



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARCELO HENRIQUE SACHETTI MARTINS

**PRÉ-JULGAMENTO (*PRETRAIL*) NO PROCESSO CIVIL:
CONTRASTE ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NORTE-AMERICANO E
BRASILEIRO**

Tubarão

2021

MARCELO HENRIQUE SACHETTI MARTINS

**PRÉ-JULGAMENTO (*PRETRAIL*) NO PROCESSO CIVIL:
CONTRASTE ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NORTE-AMERICANO E
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito, da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Keila Comeli Alberton, Especialista.

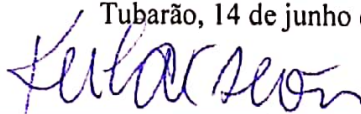
Tubarão
2021

MARCELO HENRIQUE SACHETTI MARTINS

**PRÉ-JULGAMENTO (*PRETRAIL*) NO PROCESSO CIVIL:
CONTRASTE ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NORTE-AMERICANO E
BRASILEIRO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 14 de junho de 2021.



Professora e orientadora Keila Comeli Alberton, Especialista
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Agenor de Lima Bento, Especialista
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Lester Marcantonio Camargo, Mestre
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

PRÉ-JULGAMENTO (*PRETRAIL*) NO PROCESSO CIVIL: CONTRASTE ENTRE O DIREITO PROCESSUAL CIVIL NORTE-AMERICANO E BRASILEIRO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Tubarão, 14 de junho de 2021.

MARCELO HENRIQUE SACHETTI MARTINS

Pelo carinho, dedicação, esforço e cuidado que meus pais me deram durante toda minha existência, dedico esta monografia a eles. Com muita gratidão.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Jeová Deus pela minha vida, pela força em momentos de desânimo, por me permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho e graduação; e especialmente, por mostrar seu apoio através de pessoas tão maravilhosas colocadas em meu caminho.

Destaco de maneira especial os dois maiores incentivadores das realizações dos meus sonhos, mãe e pai, muito obrigado! Não é possível descrever o quanto sou grato pelo apoio incondicional que me deram em cada etapa de minha vida, muitas vezes me ouvindo até a madrugada. Obrigado pelos conselhos, por serem tão presentes, amorosos e estarem sempre dispostos a me ouvir, sem julgamentos. Obrigado por me proporcionarem esta graduação. Amo vocês imensamente!

Laís, meu amor, obrigado por aguentar tantos momentos de estresse e ansiedade, jamais me negando apoio, carinho e incentivo. Sem sua ajuda integral a jornada teria sido imensamente mais difícil.

A todos os professores que influenciaram minha trajetória, agradeço imensamente; e, de forma especial, à professora Keila, minha orientadora, com quem compartilhei minhas dúvidas e angústias a respeito do tema.

Por fim, não poderia deixar de agradecer aos meus queridos amigos, especialmente Bia e Amanda, por compartilharem comigo todos os altos e baixos destes últimos cinco anos de estudos.

“Pois Deus é aquele que, segundo o que lhe agrada, está agindo em vocês, e lhes dá tanto o desejo como o poder de agir” (Filipenses 2:13).

RESUMO

O objetivo deste trabalho é diferenciar o direito processual civil norte-americano e brasileiro, explicitando o abarrotamento do Poder Judiciário nacional e constatando a forma em que a fase pré-julgamento, ou *pretrail*, possibilitaria maior ligeireza na prestação da tutela jurisdicional. Quanto ao nível ou objetivos, este trabalho é de natureza exploratória. Quanto a abordagem, é de natureza qualitativa. E em relação ao procedimento para coleta de dados, é de natureza bibliográfica e documental. Dentre os principais conceitos abrangidos estão a celeridade, o *common law*, o *civil law*, a conciliação, a fase pré-julgamento e a *discovery stage*. Por conseguinte, acredita-se que a revelação antecipada de provas e o amplo ambiente de discussão gerado pela fase pré-julgamento poderiam ser utilizados para potencializar as audiências preliminares de conciliação e agilizar os procedimentos. Portanto, através do aprofundamento de pesquisas referentes a uma fase pré-julgamento dentro do ordenamento jurídico brasileiro, adequando-a a realidade nacional, haveria a possibilidade de ampla contribuição para a celeridade processual, fazendo valer a garantia constitucional de obter-se a resolução definitiva do mérito por meio da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Pré-julgamento. *Pretrail*. Celeridade. Conciliação. *Discovery*.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ASPECTOS GERAIS DOS SISTEMAS JURÍDICOS CIVIL LAW E COMMON LAW.....	13
2.1	CIVIL LAW E COMMON LAW	14
2.1.1	Civil Law e Common Law e a influência na duração do processo	17
3	O PROCESSO CIVIL E O ABARROTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO	20
3.1	ESTATÍSTICAS DO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS	22
3.1.1	Taxa de congestionamento.....	22
3.1.2	Índice de atendimento a demanda	23
3.1.3	Índice de Conciliação	24
3.1.4	Conclusões acerca dos dados do Relatório Justiça em números.....	24
4	A FASE PRÉ-JULGAMENTO (PRETRAIL) E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE PROCESSUAL.....	26
4.1	O INÍCIO DO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO E DA FASE <i>PRETRAIL</i> ..	26
4.1.1	Discovery Stage.....	29
4.1.2	Audiências pré-julgamento.....	33
4.2	APONTAMENTOS FINAIS A RESPEITO DA FRASE <i>PRETRAIL</i> E <i>DISCOVERY STAGE</i>	34
5	ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A BUSCA PELA CELERIDADE PROCESSUAL.....	37
5.1	OS PRINCÍPIOS E A CELERIDADE PROCESSUAL	37
5.1.1	O princípio da razoável duração do processo.....	38
5.1.2	O princípio da cooperação.....	40
5.1.3	Os princípios e a fase <i>pretrail</i>	43
5.2	AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	43
5.2.1	Da arbitragem.....	47
5.3	AS PROVAS E O ATIVISMO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	48
6	A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FASE PRÉ-JULGAMENTO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO COMO FORMA DE DESONERAR O PODER JUDICIÁRIO	51
7	CONCLUSÃO.....	57
	REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

A metodologia comparativa de estudos é fundamental para o desenvolvimento de qualquer área da ciência, já que possibilita a ampliação do campo de análise e de compreensão da realidade nacional perante a de outros países. Especialmente na esfera jurídica, um ordenamento pode beneficiar-se dos avanços conquistados e implementados fora de suas fronteiras, bem como precaver-se de fracassos legislativos ocorridos em outros países.

Tal estudo comparativo se faz ainda mais necessário levando-se em conta a atual situação do Poder Judiciário brasileiro - está sobrecarregado com um alto contingente de demandas.

Especialmente nos últimos anos, tem sido possível observar em âmbito nacional a busca por medidas que tornem o processo mais célere e desonerem o Judiciário. Um dos maiores marcos neste sentido foi o advento do Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

Porém, mesmo após tal medida, a situação não aparenta ter sofrido considerável melhora, conforme será discorrido no decorrer deste estudo. Destarte, buscar inspiração em ordenamentos jurídicos afora pode ser considerada uma das alternativas que promovem reflexões e aprendizados de novos mecanismos que poderiam ser adotados nacionalmente.

Um destes é o norte-americano, que possui em seu rito processual a fase pré-julgamento, originalmente chamada de *pretrial*, uma etapa anterior ao julgamento, ou *trial*. Esta fase contempla a citação, a revelação de provas e dados que possam colaborar com a elucidação dos fatos, a formulação da causa e, por fim, a triagem que determinará o tamanho do litígio, esclarecendo a quantidade de detalhes que serão necessários para o julgamento.

Este momento anterior ao julgamento produz um crescente número de acordos por fornecer um ambiente de discussão sobre o litígio entre as partes, antes da atuação efetiva do magistrado. Além disso, desonera o Judiciário de milhares de demandas por transferir maiores encargos processuais para os litigantes. A título de exemplo, no processo norte-americano, a própria parte encarrega-se de citar seu oponente na fase *pretrial*, valendo-se do correio ou de outras formas eletrônicas.

Deste modo, o presente trabalho tem como problema de pesquisa a seguinte pergunta: a fase pré-julgamento poderia ser utilizada para auxiliar na celeridade do direito processual civil brasileiro?

O objetivo principal, por conseguinte, busca diferenciar o direito processual civil norte-americano e brasileiro e explicitar o abarrotamento do Poder Judiciário nacional para constatar a forma em que a fase *pretrial* possibilitaria maior ligeireza na prestação da tutela jurisdicional.

Dentre os objetivos específicos estão: abordar os aspectos gerais dos sistemas jurídicos *civil law* e *common law*, com ênfase no modo em que influenciam na duração do processo; demonstrar o abarrotamento do Poder Judiciário nacional atualmente; examinar a busca nacional pela agilidade processual através do advento do CPC de 2015; definir as características da fase pré-julgamento e o modo em que contribui para a celeridade processual; e explicar se a aplicação da fase pré-julgamento no direito processual civil brasileiro atuaria na desoneração do Poder Judiciário e contribuiria para maior ligeireza na prestação da tutela jurisdicional.

Este trabalho, quanto ao nível ou objetivos, é de natureza exploratória, uma vez que visa estudar a fase *pretrial* e avaliar as implicações de sua possível adoção no âmbito processual civil, do ordenamento jurídico brasileiro. Quanto à abordagem, é de natureza qualitativa, já que tem caráter subjetivo e buscará possibilidades e hipóteses válidas que venham a contribuir para a celeridade do processo através do estudo de um instrumento processual ainda ausente nacionalmente. Em relação ao procedimento para coleta de dados, é de natureza bibliográfica e documental, uma vez que se baseará em pesquisas doutrinárias e dispositivos legais norte-americanos, para a compreensão de seu ordenamento jurídico e da fase pré-julgamento.

A estrutura dos capítulos do desenvolvimento segue a ordem dos objetivos específicos, falando-se primeiramente sobre os aspectos gerais dos sistemas jurídicos *civil law* e *common law*, e seguidamente, sobre o abarrotamento do Judiciário nacional, a fase pré-julgamento, o advento do CPC de 2015 em relação a celeridade, e por fim, sobre as possíveis melhoras advindas do uso da fase pré-julgamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Optou-se, portanto, conhecer este tema com maior profundidade em razão da possibilidade de descobrir mecanismos inovadores que venham a reduzir o acúmulo de processos atualmente em tramitação no Judiciário brasileiro.

2 ASPECTOS GERAIS DOS SISTEMAS JURÍDICOS CIVIL LAW E COMMON LAW

A comparação entre sistemas jurídicos é uma prática grandemente enriquecedora ao universo do direito, uma vez que por meio da observação das convergências e divergências presentes em determinados ordenamentos, é possível encontrar soluções ou formas de aprimoramento recíprocas.

Nas palavras de Soares (1997, p. 166):

O Direito Comparado tem uma realidade como direito-ciência, uma vez que é possível realizar-se uma comparação de sistemas jurídicos de países diferentes, e com metodologia científica, estabelecer princípios comuns e diferenciados, inclusive até mesmo uma teoria geral do comparativismo jurídico (à maneira de uma gramática universal de todas as línguas existentes).

Trata-se, conforme Ovídio (1984, p. 165), de uma disciplina científica que busca o estudo comparativo-sistemático de “instituições ou sistemas jurídicos diversamente situados no espaço ou no tempo”, visando encontrar pontos em comum, bem como as diferenças entre eles, de forma a entender seu progresso e também definir quais são os parâmetros ideais para o seu aprimoramento e reforma.

Neste sentido, é de extrema importância compreender a origem de cada sistema jurídico, pois isto influencia diretamente no modo em que operam. Este estudo torna-se imperativo, especialmente, quando busca-se adentrar em uma análise mais específica de alguma regra procedimental presente em um ordenamento, como é o caso deste trabalho, em relação à fase *pretrial*.

Os dois principais modelos jurídicos atualmente existentes compõem-se das tradições *civil law* e *common law*. Embora apresentem origens e características bem distintas, a aproximação desses dois grandes sistemas é um fenômeno cada vez mais evidente. Um exemplo disso, de acordo com Vidal (2016), está nas mudanças decorrentes da globalização e da intercomunicação econômica, social e cultural entre países, “acarretando no *common law* uma tendência a dar maior relevância à lei escrita, em contraposição aos países da família romano-germânica, que vêm elevando o papel da jurisprudência a um patamar quase de igualdade àquele conferido à lei”.

Desse modo, com a influência recíproca que um sistema vem exercendo sobre o outro, é de grande valia esquadriñar as características de cada modelo, compará-las e aplicá-las nos quesitos em que são convenientes.

2.1 CIVIL LAW E COMMON LAW

A tradição romano-germânica é constituída por países que tiveram sua ciência jurídica baseada no direito romano, cujo berço foi a Europa. Uma de suas predominantes características é que suas normas jurídicas são consideradas normas de conduta, as quais estão intimamente relacionadas às questões de moralidade e justiça. (DAVID, 1978, p. 23 *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 16).

Esse sistema, também chamado de *civil law*, tem suas origens no século XII e XIII, no período do Renascimento da Europa Ocidental, impulsionado pelos “avanços das universidades europeias que, com base nas compilações de Justiniano, se empenharam na tarefa de elaborar uma ciência jurídica que fosse considerada universal”. (PORTERO, 2018, p.4).

O governo de Justiniano (527-565), de acordo com Martins (2012), foi um dos grandes precursores dessa nova sistemática, já que teve como marco a criação do *Corpus Iuris Civilis*, um codificado de normas que posteriormente influenciou diversas outras nações. Esse compilado organizou as leis que já existiam e formulou novas, que se tornaram a base do Direito Civil moderno. A respeito desse assunto, Barreiro e Paricio (2010, 185-186 *apud* Galio, 2014) comentam que:

[...] desde o século XII em que o *Corpus Iuris Civilis* foi encontrado e os textos romanos passaram a ser estudados nas universidades, foi incorporado não só o conteúdo terminológico e conceitual, mas também a técnica própria de raciocínio jurídico para a formação das soluções jurídicas, tornando o direito o fruto de um intenso trabalho intelectual, distanciando-se do pensamento do homem comum.

Ademais, de acordo com Soares (1997, p. 170 -171):

Fato marcante na infância da família romano-germânica foi a compilação e codificação do Direito Romano, que cristalizou, em textos harmônicos, normas costumeiras, normas escritas esparsas, decisões jurisprudenciais e doutrinárias, juntamente com a obra dos glosadores que, aos poucos, foram em particular nas universidades medievais (que vicejavam à sombra dos mosteiros e conventos, portanto bem próximas dos cultores do Direito Canônico, na época, escrito e extremamente bem elaborado), dando uma feição racional às soluções casuísticas e assistemáticas dos jurisconsultos romanos. Na sua gênese, portanto, nota-se a preocupação com uma ordem racional de conceitos, aparecendo o direito como um sistema: um conjunto de preceitos que deveriam estar agrupados, tal qual um organismo vivo.

Neste sentido, com a ideia de que somente o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso, a universidade que inicialmente se destacou nos referidos estudos foi a de Bolonha, na Itália, cuja visão – de prevalência das leis sobre os costumes e

necessidade de compilação e codificação do direito - alcançou os Tribunais Europeus. (DAVID, 2002, p. 39).

A expansão do *civil law* foi muito além das fronteiras do Império Romano, e pode ser explicada em parte, pela colonização e, em outra, pelo fenômeno da codificação. Por sua vez, Portero (2018, p. 4) complementa a ideia em estudo, ao afirmar que:

No que se refere à colonização, a conquista de territórios pelos países de tradição romano-germânica ocasionou, de forma natural, a expansão do *civil law*. Por outro lado, nos países que não estavam submetidos ao domínio dos povos do continente europeu, o sistema de direito romano-germânico surgiu como um fenômeno de recepção voluntária, donde a necessidade de se modernizarem ou o desejo de se ocidentalizarem levaram à penetração das ideias europeias.

Na contemporaneidade, pode-se afirmar que o sistema romano-germânico foi grandemente influenciado pelo positivismo de Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito. De acordo com essa teoria:

[...] o Direito não é Direito por seu conteúdo, mas exclusivamente por sua forma e ou estrutura normativa, na medida em que sua forma de manifestação específica é, necessariamente, a norma jurídica, o elemento nuclear de um ordenamento jurídico. Nesse sentido, a teoria kelseniana é uma teoria radicalmente positivista, mais precisamente, uma teoria das formas lógicas e estruturais do direito positivo em geral. (PADILHA, 2007, p. 20).

Dimoulis (2017) expressa que o Direito é positivo porque é posto por alguma autoridade jurídica, ou seja, por meio de um ato e de um processo por parte das autoridades competentes, as normas vêm ao mundo. Logo, o positivismo e consequentemente o *civil law* têm como grande marca a codificação de leis e de Constituições escritas. Em regra, a lei escrita costuma possuir prevalência sobre as jurisprudências dos tribunais.

O artigo 5º da CF (Brasil, 1988), em seu inciso II, corrobora essa ideia quando estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, conferindo um caráter claramente “legicêntrico” ao referido ordenamento.

Conforme Streck (1998, p. 77-78 *apud* OLIVEIRA, 2014, p. 47):

[...] no ordenamento jurídico brasileiro, filiado ao sistema romano-germânico, ocorreu um movimento similar ao ordenamento jurídico da França e da Alemanha, que pretendia construir o Direito baseado no *code*. Portanto, no direito brasileiro, a rigor, a fonte primordial é a lei.

Ao que tudo indica, o *civil law* envolve um conjunto abrangente e codificado de estatutos legais criados pelos legisladores. Esse sistema define claramente os casos que podem ser levados ao tribunal, os procedimentos processuais específicos e a base legal que as

autoridades devem levar em consideração ao tomar decisões. O objetivo desses códigos padronizados é criar ordem e reduzir os sistemas tendenciosos, nos quais as leis são aplicadas de forma diferente em cada caso.

Em contrapartida, o *common law*, que está enraizado em séculos de história inglesa, enfatiza a centralidade do juiz no desenvolvimento gradual do direito e a ideia de que o direito se encontra na destilação e na reformulação contínua da doutrina jurídica por meio das decisões dos tribunais. David (2006, p. 762 *apud* Galio 2014) destaca que:

[...] o marco fundamental para a formação do sistema jurídico baseado no *common law* foi a conquista normanda da Inglaterra em 1066. Com a chegada dos normandos ocorreu o fim de uma sociedade tribal, caracterizada pelo direito fragmentado e local, que cedeu espaço para uma sociedade feudalista e organizada, com grande experiência administrativa.

Antes desse período não havia jurisdição uniforme em toda a Inglaterra, e apenas os costumes locais eram aplicados para resolver conflitos. Posteriormente, a jurisdição comum ficou a cargo dos Tribunais Reais de Justiça, ou *Royal Courts of Justice*, comumente conhecidos como Tribunais de Westminster, por causa do nome do local onde estavam localizados. (GALIO, 2014).

Diante desses acontecimentos, conforme Crocetti e Drummond (*apud* Galio, 2014), “é possível afirmar que a criação destas instituições judiciais centralizadas na Inglaterra constitui o momento atribuído ao nascimento do *common law*”.

No que concerne ao sistema de *common law* nos EUA, Galio (2014) observa que este evoluiu da tradição britânica, que se espalhou para a América do Norte durante o período colonial dos séculos XVII e XVIII. O princípio definidor do citado sistema é a exigência de que os tribunais sigam as decisões dos tribunais de nível superior dentro da mesma jurisdição.

Um precedente, conhecido como *stare decisis* (que basicamente significa “deixe como está” em latim), é um histórico de decisões judiciais que servem de base para a avaliação de casos futuros. O *common law* dá grande ênfase para a jurisprudência e se baseia em registros detalhados de situações e estatutos semelhantes, porque muitas vezes não existe um código legal oficial que possa ser aplicado a cada detalhe dos casos. Deste modo, o juiz que preside o caso determinará quais precedentes se aplicam a esse acontecimento em particular. (FINE, 2019, p. 76).

Ainda referenciando o mesmo autor, outro ponto que deve ser destacado no *common law* é o *case law*. Trata-se de coleções de decisões jurídicas passadas, ou seja, um compilado de jurisprudências que firmam algum entendimento, especialmente quando a lei foi analisada

para resolver ambiguidades. Para evitar contradições, Fine (2019, p.75), diz que “uma vez que casos individuais (ou outras fontes de direito) sobre um assunto em particular são identificados, lidos e analisados, há a necessidade de resumir as várias fontes, assim como de alcançar um entendimento da questão”.

Neste sentido, é importante compreender brevemente o funcionamento das cortes americanas. Nas palavras de Fine (2019, p. 3), destaca-se o seguinte:

Os Estados Unidos são compostos de dois sistemas de cortes independentes: o sistema federal de cortes, organizado hierárquica e geograficamente, e o sistema estadual de cortes, controlado autonomamente por cada estado soberano.

A Suprema Corte dos Estados Unidos é o árbitro final no que se refere ao direito federal. Entretanto, a Corte de última instância de cada sistema estadual tem a última palavra no que tange à interpretação da lei daquele estado. Essa natureza dual do sistema de cortes no país produz um número considerável de complexidades, como nos casos em que as cortes federais são instadas a interpretar e aplicar o direito federal ou o dos estados.

Desse modo, já que os Estados gozam de enorme autonomia, tendo como limite apenas a Constituição Federal (sintética e possuindo apenas sete artigos que estabelecem normas gerais), há extrema liberdade para que estes criem seus próprios precedentes. Porém, em casos de conflitos jurisprudenciais, é aplicado o princípio da supremacia, sob o qual todas as leis federais válidas são hierarquicamente superiores a todas as leis estaduais. (CASTRO, 2019).

Em conclusão, o *common law*, dentro do sistema jurídico anglo-americano, que é o foco deste trabalho, extrai-se de interpretações de autoridades judiciais e júris públicos. Semelhantemente ao *civil law*, o objetivo daquele é estabelecer resultados consistentes aplicando os mesmos padrões de interpretação. Em alguns casos, o precedente depende das tradições de cada jurisdição. Como resultado, os elementos do *common law* podem diferir entre os Estados.

2.1.1 Civil Law e Common Law e a influência na duração do processo

Estabelecidas as bases para entender o funcionamento dos dois modelos jurídicos, é preciso analisar como estes influenciam na duração do processo civil. Para isso, há um aspecto especial a ser destacado sobre o *common law*, que é aplicado no sistema anglo-americano: o *adversary system* ou sistema adversarial.

Em sua essência, esse sistema enfatiza o princípio do contraditório, isto é, o choque de argumentos e teses, atribuindo integralmente às partes o ônus de produzir as provas e de apresentar os fatos, com iguais oportunidades para submetê-los a um julgador neutro e passivo.

Assim, o sistema adversarial exige que as próprias partes preparem seus casos, geralmente por meio de advogados e investigadores privados, bem como realizem a interrogação de testemunhas. Nesse sistema, cada lado é responsável por conduzir sua própria investigação. (CARDOSO, 2011, p. 81).

Sobre o *adversary system*, afirma Fine (2019, p. 93):

Nele, as partes e os seus advogados têm a responsabilidade de definir as questões litigiosas a fim de conduzir a investigação fática de pré-julgamento e a apresentação de provas perante aqueles que irão decidir a causa. O sistema baseia-se nas partes e seus advogados porque se acredita que o confronto entre as partes perante a Corte permite que seja revelada a verdade dos fatos e que a questão seja resolvida. Como resultado desse sistema, os advogados que atuam com cuidado em relação aos seus clientes são vistos como grandes responsáveis pelo resultado do caso em questão. O advogado, como representante legal do cliente, tem a obrigação ética de apresentar-lhe alternativas para a solução da controvérsia e de dar-lhe aconselhamento e informações. Em última análise, as decisões sobre como proceder pertencem ao cliente.

Perante júris, o juiz atua apenas como moderador e árbitro em questões de direito, raramente participando do interrogatório, a menos que considere que questões importantes de direito ou fato devam ser esclarecidas. Em um julgamento sem júri, o juiz decide os fatos do caso, bem como as questões de direito, mas em relação às provas, o Judiciário é inerte. (CARDOSO, 2011, p. 82).

Portanto, de acordo com Fine (2019, p.5):

[...] o juiz não participa ativamente da apresentação de provas pela inquirição de testemunhas ou de qualquer outro modo. A sua função principal é determinar a ordem que o processo irá respeitar para a solução do caso; incentivar as partes a fazer acordos ou usar quaisquer métodos alternativos de solução de controvérsias; decidir sobre a admissibilidade de provas antes e depois do julgamento; participar da inquirição dos possíveis jurados e do processo de seleção do júri; manter a ordem na sala de julgamento; estabelecer diretrizes acerca das questões legais; instruir o júri sobre os limites legais que deve respeitar durante as deliberações para chegar a um veredito.

Em resumo, basicamente toda esta produção probatória ocorre durante a fase *pretrial*, sem interferência do juiz, o que desonera grandemente o Judiciário. Cardoso (2011) agrega apropriadamente que:

[...] do julgador espera-se uma postura passiva. Por exemplo, um juiz norte-americano, diferentemente do brasileiro, não toma depoimento da parte nem interroga testemunhas, e os advogados dirigem-se diretamente a elas, sem a interferência do magistrado.

É notória a diferença com o modelo adotado pelo Brasil. De acordo com o procedimento inquisitorial, os atos probatórios estão geralmente sob o controle de um juiz cujas

responsabilidades incluem a investigação de todos os aspectos do caso, sejam favoráveis ou desfavoráveis à acusação ou à defesa. (SILVA NETO, 2015).

Desta forma, é perceptível uma atuação constante do magistrado na produção probatória dentro do processo. Exemplo disso é o fato de que grande parte das provas são produzidas nas audiências de instrução e julgamento, sob supervisão do juiz, conforme o artigo 361 do CPC de 2015:

Art. 361. As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se nesta ordem, preferencialmente:

- I - o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos no prazo e na forma do art. 477, caso não respondidos anteriormente por escrito;
- II - o autor e, em seguida, o réu, que prestarão depoimentos pessoais;
- III - as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu, que serão inquiridas. (BRASIL, 2015).

Outros exemplos também se encontram nos seguintes dispositivos legais do mesmo Diploma:

Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.

[...]

Art. 456. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.

[...]

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

[...]

Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa. (BRASIL, 2015).

Destarte, é visível que o Judiciário brasileiro opera de forma bem mais ativa na causa, o que não é necessariamente benéfico, já que se comparado ao norte-americano, há uma onerosidade excessiva em relação aos trâmites processuais, especialmente no que diz respeito às provas.

Tal ocorrência pode ser vista como um dos fatores responsáveis pela lentidão da máquina judiciária e insatisfação popular, já que com a grande quantidade de processos adentrando constantemente o Judiciário, este não consegue atender às demandas da justiça dentro do ritmo necessário e esperado, conforme será analisado no próximo capítulo.

3 O PROCESSO CIVIL E O ABARROTAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

A análise de dados é uma das melhores formas de compreender a realidade de determinada área que esteja sendo estudada, já que através deste meio é possível averiguar se há real necessidade de mudanças e quais pontos merecem atenção específica. No caso deste estudo, a celeridade (ou falta dela) dentro do Poder Judiciário nacional é o objeto focal das informações a seguir.

Neste aspecto, cabe explicar sobre o acesso à justiça, um direito constitucional garantido a todos. Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, é assegurado na Carta Magna de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1988).

Esse princípio permite que todos façam valer seus direitos através do meio judicial, e visa garantir a ação irrestrita do Estado para que sejam tomadas as medidas necessárias em caso de violação ou ameaça de algum direito ou garantia. Nas palavras de Wambier (2003, p. 63):

[...] o direito de acesso à justiça, erigido à dignidade de garantia constitucional, quer dizer bem mais do que a possibilidade de se obterem provimentos ‘formais’, isto é, decisões judiciais dotadas apenas potencialmente da aptidão de operar transformações no mundo real. Quando se fala em direito de acesso à justiça, o que se quer dizer é direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional.

Assim, o acesso à justiça é exercido por meio da movimentação do Poder Judiciário, que é o órgão competente para prestar a tutela jurisdicional, ou seja, para julgar e resolver conflitos com base na legislação. (FRANÇA e SILVEIRA, 2020).

Os representantes desse órgão, de acordo com Maranguape *et al* (2020), têm o poder/dever de conhecer o litígio proposto, colher e analisar as provas apresentadas nos autos e decidir com fundamentos legais, compelindo ao vencido a obrigação de cumprir o determinado no bojo dos autos como correto.

Em síntese, a jurisdição exercida pelo Poder Judiciário significa “dizer o direito”, do latim *juris dictio*, e para tanto é utilizado um instrumento chamado processo. (MOREIRA, 2011).

Conforme Cintra *et al* (1996, p. 279), “O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera”.

Reafirmando tal ideia, relata Gaia Júnior (2007, p. 97) que “o processo, na medida do que for praticamente possível, deve proporcionar a quem tem um direito tudo e precisamente aquilo a que faria jus, caso não tivesse o direito sido molestado”. Portanto, o processo é o caminho pelo qual as partes reivindicam seus direitos contando os fatos e demonstrando sua veracidade com as provas nele produzidas.

Seguidamente, analisando tais conceitos, é possível verificar que o processo tem uma ligação intrínseca com o acesso à justiça; na realidade, a duração razoável do processo é de suma importância para que o acesso à justiça seja efetivamente prestado.

Conforme Souza (2015), “há dois séculos e meio atrás, ensinava Jeremias Bentham que *justice delayd is justice denied*, o que significa dizer nos dias atuais que o direito de ação dos cidadãos resulta vulnerado se o sistema não consegue garantir uma duração razoável dos processos”. Mardegan (2010), complementa tal afirmação ao dizer que:

Outrossim, a duração excessiva do processo judicial provoca, dentre outras consequências, a erosão da prova, o retardamento da reparação do dano, o atraso na proteção contra ameaças a direitos, o aumento do custo econômico do sistema e o seu descrédito como instrumento eficaz de pacificação social, de forma que não se pode deixar de considerar que a celeridade se constitui numa vertente importante da efetividade do direito.

Surge, então, o óbice da morosidade processual, um problema que permeia o Poder Judiciário brasileiro e vem de longa data. Com o intuito de abrandar tal questão, esta foi elevada ao nível constitucional, com a Emenda Constitucional 45/04. A partir disto houveram mudanças na máquina estatal, dentre elas a adição ao artigo 5º do princípio da razoável duração do processo, com a tentativa de impor por meio de seu enunciado normativo condutas e objetivos que tendem a extinguir a morosidade processual. (PINHO, 2014).

Dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

Dissertando sobre este princípio, Granja (2018) expressa:

Segundo os dicionários, razoável é o coerente, o possível, o ponderado, o sensato, conforme a razão.

[...]

Seria inviável e contrário à natureza do direito, fixar rigidamente minuciosas tabelas temporais de razoabilidade que determinassem genericamente uma dada quantidade de tempo, por outro lado não significa com isso que seria dado uma margem muito ampla de arbitrariedade ao julgador, abrindo a possibilidade de que predileções pessoais influenciem nos vereditos.

[...]

Como titular do monopólio da jurisdição, o Estado, mais do que assegurar a tutela jurídica garantindo o direito de ação, deve propiciar a solução justa da lide dentro de um prazo razoável. Ou seja, não pode se abster de garantir o direito fundamental ao devido processo legal e a ampla defesa, mas também não pode criar obstáculos ou dificultar a efetiva prestação jurisdicional.

Essa mesma ideia é reforçada pelo artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL, 2015).

Desta forma, é possível concluir que a prestação da tutela jurisdicional, além de acessível, precisa ocorrer em um tempo razoável para satisfazer plenamente a demanda populacional. Por sua vez, esses princípios constitucionais são muitas vezes postos em risco, em razão do abarrotamento que o Judiciário atual sofre. Dados do Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram essa realidade, conforme pode ser observado no subtópico desenvolvido a seguir.

3.1 ESTATÍSTICAS DO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS

Uma das formas de analisar as estatísticas oficiais do Poder Judiciário é através do Relatório Justiça em Números, atualizado anualmente pelo CNJ. A versão de 2020 do estudo (que abrange dados até o ano de 2019), traz inúmeros parâmetros; no presente estudo, cabe o destaque de três deles: taxa de congestionamento, índice de atendimento à demanda e índice de conciliação.

3.1.1 Taxa de congestionamento

A taxa de congestionamento envolve os processos que não foram solucionados, podendo ser caracterizada, conforme disposto no próprio relatório do CNJ, como:

[...] o indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados). Cumpre informar que, de todo o acervo, nem todos os processos podem ser baixados no mesmo ano, devido à existência de prazos legais a serem cumpridos,

especialmente nos casos em que o processo ingressou no final do ano-base. (CNJ, 2020, p. 92).

A taxa de congestionamento bruta do Poder Judiciário, que envolve todos os processos, oscilou entre 70,6%, no ano de 2009, e 73,4%, em 2016. A partir desse ano, a taxa caiu gradativamente até atingir o menor índice no ano de 2019, com taxa de 68,5%. Deste modo, é perceptível que em 2019 houve uma redução na taxa de congestionamento de 2,7 pontos percentuais, fato este positivo e, até então, nunca observado. (CNJ, 2020, p. 112).

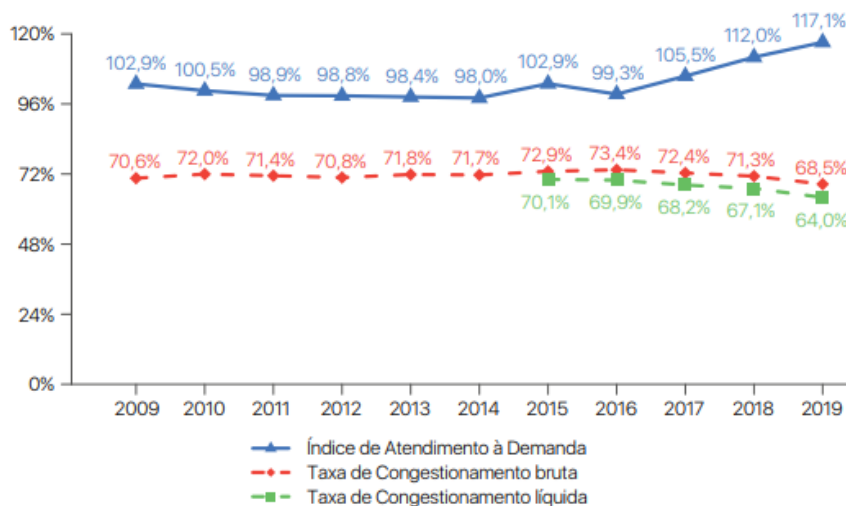
Destaca-se que, dentro deste parâmetro, há também a taxa de congestionamento líquida, que é calculada excluindo-se os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Evidencia-se que no ano de 2019, ela foi de 64%, ou seja, 4,6 pontos percentuais a menos que a taxa total (68,5%). (CNJ, 2020. P. 112).

3.1.2 Índice de atendimento a demanda

O IAD (índice de atendimento à demanda) é o “indicador que verifica se o tribunal foi capaz de baixar processos pelo menos em número equivalente ao quantitativo de casos novos. O ideal é que esse indicador permaneça superior a 100% para evitar aumento dos casos pendentes”. (CNJ, 2020, p. 92).

Quanto a este índice, pode-se dizer que o indicador global no Poder Judiciário alcançou 117,1% no ano de 2019, culminando em redução do estoque em 1.515 mil processos. (CNJ, 2020, p. 257). É possível observar no gráfico a seguir a demonstração da evolução dos números ao longo dos anos:

Gráfico 1 – Índices de Congestionamento e Atendimento à Demanda



Fonte: Relatório Justiça em Números (CNJ, 2020, p. 113).

3.1.3 Índice de Conciliação

Por fim, o índice de conciliação traduz o percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo, em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. (CNJ, 2020, p. 92).

Conforme o Relatório, em 2019 apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação. Em relação a 2018, houve aumento de apenas 6,3% no número de sentenças homologatórias de acordos, em que pese a disposição do novo CPC, que, em vigor desde 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. (CNJ, 2020, p. 258).

3.1.4 Conclusões acerca dos dados do Relatório Justiça em números

Em todos os três parâmetros observados é visível uma melhora mínima e gradativa anualmente. Entretanto, tais avanços não prometem em nada uma mudança significativa no cenário atual do Poder Judiciário, haja vista que 68,5% dos processos continuam congestionados e apenas 12,5% dos processos em âmbito nacional estão sendo resolvidos por meio de conciliação. Convém observar que no ano de 2019, em relação ao estoque total, o Judiciário conseguiu desembaraçar-se de apenas 1.515 processos. (CNJ, 2020, p. 113).

Esses números mostram que algo mais pode ser feito para contribuir com a celeridade processual, e é neste ponto que estudar ordenamentos jurídicos afora e buscar inspiração para uma possível melhora é de amplo valor. Nas palavras de Fachin e Pitta (2016, p. 132), aprecia-se a seguinte colocação:

A cultura processual brasileira é de judicialização dos litígios, ou seja, envolve o raciocínio de que as causas devem ser resolvidas pelo Poder Judiciário [...]. Esta cultura possivelmente é uma das responsáveis pelo abarrotamento de processos e consequentemente pela menor eficácia da prestação jurisdicional no Brasil. A mudança dessa cultura requer a apuração da técnica de resolução efetiva e qualitativa de conflitos.

Em boa hora, observa-se que nos Estados Unidos da América, a questão de litigiosidade e novos processos adentrando com frequência o Judiciário é similar a do Brasil:

18 milhões de ações cíveis são ajuizadas anualmente [...]. Contudo, segundo relato de advogados americanos, a duração de um processo naquele país é, em média, de um ano. Já no Brasil, qualquer advogado com alguma experiência poderá afirmar que um processo minimamente complexo não termina em menos de dez anos. Um estudo feito nas cortes estaduais dos 75 condados mais populosos dos Estados Unidos, em 1992,

mostra que em torno de 75% dos casos relativos as matérias cíveis foram resolvidas por acordos e apenas 3% foram a julgamento (BURNHAM, 2006, p.247 *apud* Cardoso, 2011, p. 80).

Apesar de tratar-se de uma pesquisa antiga, o valor de 75% dos casos que foram resolvidos por meio de acordos e apenas 3 % terem ido a julgamento, demonstra que o próprio sistema adversarial utilizado pelos norte-americanos traz maior incentivo a resolução rápida e sem a necessidade de julgamento dos litígios.

Godoy (2011) comenta que no modelo anglo-americano, a fase pré-julgamento destaca-se predominantemente neste sentido, por dois motivos: onera às partes os trâmites probatórios e contribui para maiores índices de conciliação, já que autor e réu, juntamente com seus procuradores, ao produzirem e apresentarem as provas uns aos outros, discutem amplamente o caso antes mesmo dele chegar ao juiz.

Faz-se amplo uso de pré-conferências e o modelo de provas é elástico, volátil, multiforme e instrumental, propiciando às partes melhor preparo para o julgamento, com um mínimo de interferência do Judiciário nas fases preparatórias e maiores possibilidades de auto composição; destaca-se que tais aspectos serão amplamente abordados no capítulo 4, a seguir. (GODOY, 2011).

Ante o exposto, é possível concluir que as medidas adotadas até o momento não foram suficientes resolver o problema da morosidade processual no Poder Judiciário brasileiro. Neste aspecto, por meio da compreensão do funcionamento e dos benefícios advindos da fase pré-julgamento, será possível analisar a possibilidade de aplicá-la nacionalmente, visando a presteza da tutela jurisdicional.

4 A FASE PRÉ-JULGAMENTO (PRETRAIL) E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A CELERIDADE PROCESSUAL

Apesar de a sociedade norte-americana ser semelhante à brasileira, no sentido de ser bastante litigante, a grande maioria das disputas ocorridas nos EUA são resolvidas por meio de acordos entre as partes interessadas. Um número expressivo de cerca de 90% dos processos cíveis é encerrado dessa maneira. (Fine, 2019, p. 87).

Fine (2019, p. 88) observa, apropriadamente, que:

[...] seria muito difícil, se não impossível, para o funcionamento do sistema jurídico norte-americano se um grande percentual de disputas não fosse resolvido antes de um julgamento formal. [...] O acordo pode ocorrer a qualquer momento da disputa: antes mesmo de uma queixa formal ser apresentada perante a corte até o momento do julgamento. Acordos prévios, é claro, são uma ferramenta muito mais eficiente para o sistema jurídico e também para as partes. A maioria dos acordos ocorre após a realização de algumas investigações dos fatos. [...] um dos benefícios do modelo norte-americano de descoberta de fatos (*discovery*) antes de um julgamento é que incentiva acordos inteligentes e eficientes.

Portanto, um dos maiores responsáveis pelo amplo número de acordos é o modelo americano de descoberta de fatos, a *discovery* ou descoberta, em tradução literal. Trata-se do principal momento da fase *pretrail*, sendo esta também considerada a etapa mais importante do processo em juízo nos EUA.

Deste modo, é primordial para este trabalho o entendimento da fase anterior ao julgamento, para que, posteriormente, possa ocorrer a comparação com os mecanismos processuais nacionais e descobrir, bem como apresentar, de que modo estes podem ser aprimorados.

4.1 O INÍCIO DO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO E DA FASE PRETRAIL

Diferentemente da litigância civil nos sistemas *civil law*, na qual segue-se um *continuum*, nos EUA ela é dividida em duas fases bem definidas: pré-julgamento (*pretrail*) e julgamento (*trail*). Cada uma dessas fases possui certos procedimentos que devem ser concluídos a fim de proteger os direitos de todos os envolvidos no processo. (CHASE et al, 2017, p. 36 *apud* PITTA, 2019, p. 109).

É digno de nota que as regras de processo civil norte-americanas são complexas, já que as regras federais se referem a questões processuais em matéria cível aplicáveis perante as Cortes Federais, enquanto cada Corte Distrital também possui suas próprias normas, que

complementam as federais. Logo, este estudo analisará o procedimento em âmbito federal, que forma a base para as regras mais específicas dos Estados, especialmente sobre a fase pré-julgamento.

O *pretrial* antecede o julgamento efetivo do caso. Trata-se de um tipo de procedimento que permite às partes realizarem negociações e, ao mesmo tempo, revelarem uns aos outros as provas (*discovery*) que pretendem apresentar posteriormente em juízo na fase seguinte, o *trial*. Esse procedimento é majoritariamente realizado entre as próprias partes e os advogados, sem participação efetiva do juiz, que apenas interfere quando chamado, geralmente em caso de uma das partes extrapolar seus atos ou abusar de um direito. Isso não significa que os atos realizados nessa fase são isentos de oficialidade, já que um oficial da corte acompanha a revelação das provas e toma nota das atividades probatórias, conferindo formalidade aos ocorridos. (FACHIN e PITTA, 2016, p. 123).

Conforme Pitta (2019, p. 108):

Nesta fase, o procedimento inicia-se com uma provocação da parte demandante, evolui para a possível utilização dos instrumentos probatórios da *discovery* e, eventualmente, segue para a fase *trial*, onde serão produzidas provas em ato público perante um júri ou juiz que, ato contínuo, emitirá um veredicto. (PITTA, 2019, p. 108).

Assim, em um primeiro momento, ocorre a análise e investigação do caso pelos advogados e partes, que tem o objetivo de saber se há ou não uma ação viável que possa ser apreciada por um juiz, quais leis se aplicam aos fatos do caso, que ocorrências são relevantes para a ação e que tipo de pedido, chamado de *pleading*, será feito ao tribunal. Sobre esse momento inicial, afirmam Fachin e Pitta (2016, p.124):

A respeito do ingresso com requerimentos e ações perante a justiça no sistema norte-americano, considerando que um processo judicial gera grandes despesas para as partes, iniciar ações cuja possibilidade de vitória não é evidente é altamente desaconselhável. As despesas mais significativas são custas judiciais e honorários advocatícios. Dessa forma, advogados procuram orientar os clientes a ingressar em contencioso apenas após terem a certeza de terem em mãos um caso sólido e provas robustas.

Essa análise prévia é de suma importância, ao se levar em conta que os gastos com honorários advocatícios constituem as despesas mais altas do processo. Isso ocorre, porque “a parte vencedora obtém da parte derrotada compensação somente pelas custas processuais, sendo que as demais despesas como honorários do advogado, peritos, investigadores especializados,

etc, são de responsabilidade da parte, sem direito a compensação”. (JAMES; HAZARD; LEUBSDORF, 2001, p. 49).

Ultrapassadas tais questões, é possível seguir para a próxima fase. Um processo civil em âmbito federal tem início com a apresentação do pedido por meio de uma petição ao oficial do cartório da Corte Distrital, contendo a natureza fática e legal do caso. Cabe salientar que as normas gerais de processo civil nos EUA são regidas pelas *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP), também chamadas de Regras Federais de Procedimento Civil. Neste ponto, discorre a Regra 11 (b) do referido Diploma legal que:

Apresentando ao tribunal uma petição, moção por escrito ou outro papel [...] um advogado ou parte não representada certifica que, pelos seus maiores conhecimentos, informações e crenças, formadas após uma investigação razoável sob as circunstâncias:

- (1) não está sendo apresentado para qualquer finalidade indevida, tal quanto assediar, causar atrasos desnecessários ou aumentar desnecessariamente o custo do litígio;
- (2) as reivindicações, defesas e outras contenções legais são garantidas pela lei existente ou por um argumento não leviano para estender, modificar ou reverter a lei existente ou para estabelecer uma nova lei;
- (3) as contenções factuais têm suporte probatório ou, se especificamente assim identificados, provavelmente terão suporte de evidências após uma oportunidade razoável para investigação ou descoberta adicional; e
- (4) as negações de contenções factuais são garantidas nas evidências ou, se especificamente assim identificadas, são razoavelmente baseadas por crença ou falta de informação. (EUA, 1938, tradução nossa).

Além da apresentação do *pleading*, ou pedido, seguindo as regras supracitadas, para a corte, o reclamante também deve providenciar uma cópia do mesmo documento ao reclamado. A Regra 4 (quatro) das FRCP fornece um modelo para que a parte o faça, bem como realize uma citação, visando dar ciência razoável do processo ao adversário.

Posteriormente, ao reclamado será aberto prazo para que apresente resposta à petição inicial; ele pode apresentar uma contestação ou uma moção para reconsideração do pedido. Caso não realize nenhum dos dois, poderá ocorrer um julgamento à revelia, favorecendo o autor pela ausência de manifestação. Em linhas gerais, a contestação responde a petição inicial, parágrafo por parágrafo, no qual admite ou nega cada alegação formulada pelo reclamante. Já no caso da moção para reconsideração do processo, são abordados fundamentos específicos que levariam a reconsideração do processo. (FINE, 2019, p. 102).

Observa-se que a Regra 12 das FRCP estabelece os seguintes casos:

- 1) falta de jurisdição em relação à matéria;
- 2) falta de jurisdição em relação à pessoa;
- 3) foro impróprio;
- 4) insuficiência da ação;
- 5) insuficiência da citação;

- 6) não apresentação de um pedido que possa ser efetivamente remediado;
- 7) ilegitimidade passiva. (EUA, 1938, tradução nossa).

Após as referidas formalidades iniciais, inicia-se a *discovery stage*, ou descoberta, o momento mais importante da fase pré-julgamento.

4.1.1 Discovery Stage

Para começar a se preparar para o julgamento, ambos os lados se empenham na descoberta. Este é o processo formal de troca de informações entre as partes sobre as testemunhas e as provas que apresentarão no julgamento.

A *discovery*, de acordo com Fine (2019, p. 5), permite que as partes saibam, antes do início do julgamento, quais provas poderão ser apresentadas. É projetado para evitar o "julgamento por emboscada", onde um lado não fica sabendo das provas ou testemunhas do outro lado até o julgamento, não havendo tempo para obter as provas em resposta. Este comentário é complementado por Cardoso (2011, p. 82), que afirma:

Durante esta fase, o advogado de uma das partes tem o direito de proceder à coleta de toda e qualquer prova lícita relacionada com a causa e a ter conhecimento das provas obtidas pela parte adversária e que serão usadas no processo. Por isso a expressão *discovery*, descoberta. Ele pode, em seu próprio escritório, ouvir o depoimento da parte contrária e interrogar testemunhas, sob juramento. Pode obter cópias de documentos pertinentes em poder da parte contrária ou de terceiros, e ter acesso a qualquer prova que diga respeito com o caso e que possa vir a ser utilizada no julgamento. É princípio fundamental do Sistema do Confronto o de que as partes não podem ser surpreendidas pela apresentação, no julgamento, de uma prova em relação à qual elas não tiveram conhecimento prévio

Qualquer tipo de prova pode ser produzido na *discovery*, conforme disposto na Regra 26 (b), das FRCP:

[...] a menos que seja limitado por ordem judicial, o escopo da descoberta é o seguinte: As partes podem obter descobertas sobre qualquer assunto não privilegiado que seja relevante para qualquer reclamação ou defesa da parte e proporcional às necessidades do caso, considerando a importância das questões em jogo no ação, a quantidade em controvérsia, o acesso relativo das partes às informações relevantes, os recursos das partes, a importância da descoberta na resolução dos problemas, e se o custo ou despesa da descoberta proposta supera seu provável benefício. (EUA, 2019, tradução do autor).

Para que isso ocorra, as Regras de número 26 a 37 predizem cinco instrumentos. Os interrogatórios consistem em perguntas escritas feitas somente a uma das partes do caso, sob juramento, geralmente para obter informações básicas no início do processo, como identificação de testemunhas. (Fine, 2019, p. 108).

Cambi e Pitta (2015) complementam os conhecimentos anteriormente citados, ao dizer que, “em regra, os *interrogatories* não são utilizados como prova em julgamento, mas, de acordo com os fatos e as respostas revelados pelos interrogatórios, os advogados podem formular uma estratégia para o depoimento”.

O pedido de produção de documentos e outras coisas (*production of things*), envolve requerer da parte oposta a disponibilidade de certos documentos e outras coisas passíveis de verificação e cópia. Muitas vezes é um procedimento demorado, já que o advogado normalmente deve verificar diversas caixas de documentos do oponente a fim de encontrar algum material relevante. As testemunhas não estão sujeitas a esse tipo de meio probatório, possuindo uma convocação específica, o *subpoena process*. (FINE, 2019, p. 108)

Pedidos de admissão (*request for admissions*) requerem que a parte admita ou negue a verdade de determinados fatos, também podendo declarar que não possui informações suficientes para o fazer. Se houver recusa de admitir a verdade de alguma declaração, a parte corre o risco de pagar as custas necessárias para a comprovação do fato que deixou de admitir. (FINE, 2019, p. 109).

Também há a possibilidade de avaliação física ou mental (*physical and mental examinations*), caso essas condições forem controversas e existir um bom fundamento para a avaliação. (FINE, 2019, p. 109).

Cambi e Pitta (2015) destacam que:

Os exames físico e mental são os únicos procedimentos que permanecem sob total controle do juízo. Nesse caso, para a obtenção judicial do documento, é necessário que a parte comprove que o exame é essencial para o deslinde do caso e que a comprovação do fato não pode se dar de outra maneira. Tal restrição visou resguardar a relação médico-paciente.

Enfim, outro método de obtenção de provas é através de depoimentos, ou *depositions*. Um depoimento é uma declaração extrajudicial prestada sob juramento por qualquer pessoa envolvida no caso. Pode ser na forma de uma transcrição escrita, uma fita de vídeo ou ambos. Na maioria dos estados, qualquer uma das partes pode aceitar o depoimento da outra parte ou de qualquer outra testemunha, e ambos os lados têm o direito de estar presentes durante os depoimentos orais. (CAMBI e PITTA, 2015).

Esses depoimentos permitem que uma parte saiba com antecedência o que uma testemunha dirá no julgamento, e também podem ser elaborados para obter o depoimento de testemunhas importantes que não podem comparecer durante o julgamento. Dentre as alterações mais importantes que as FRCP trouxeram para a *discovery* é a possibilidade de depoimentos

orais (*oral depositions*), sem a presença de um oficial da corte. Isso demonstra a grande autonomia que é fornecida às partes no sistema norte-americano. (CAMBI e PITTA, 2015).

Além disso, com a vigência das *Federal Rules of Civil Procedure*, o depoimento oral, que inicialmente permitia somente a oitiva das partes, foi ampliado para permitir que ocorra a oitiva de testemunhas, igualmente sem a necessidade da presença de um oficial da corte. Ademais, a nova regra permitiu que as partes pudessem, reciprocamente, inspecionar propriedade e fazer cópias de documentos encontrados em poder do outro demandante. Este tipo de liberdade permite que os advogados das partes conduzam o ato de acordo com o rumo que pretendem encaminhar o caso. (PITTA, 2019, p. 75).

Ocorre basicamente como o mostrado em variadas séries de televisão norte-americanas, onde as próprias partes comparecem ao escritório de advocacia do adversário e prestam depoimentos, os quais são gravados e posteriormente podem ser usados em julgamento. Logo, as partes exercem uma espécie de cooperação e fiscalização mútua, desonerando parcialmente o Judiciário.

O dever de cooperação das partes é explicitado pela Regra 26 (a) (1) (A), que prescreve:

A parte deve, sem esperar um pedido de descoberta, fornecer às outras partes:

- (i) o nome e, se conhecido, o endereço e telefone de cada indivíduo que provavelmente terá informações - juntamente com os assuntos dessas informações - que a parte divulgadora pode usar para apoiar as suas reivindicações ou defesas, a menos que o uso seja exclusivamente para impeachment;
- (ii) uma cópia - ou uma descrição por categoria e localização - de todos os documentos, informações armazenadas eletronicamente e coisas tangíveis que a parte divulgadora possui em sua posse, custódia ou controle e pode usar para apoiar suas reivindicações ou defesas, a menos que o uso seja apenas para impeachment;
- (iii) um cálculo de cada categoria de danos reivindicados pela parte divulgadora - que também deve disponibilizar para inspeção e cópia de acordo com a Regra 34 os documentos ou outro material probatório, a menos que privilegiado ou protegido de divulgação [...];
- (iv) para inspeção e cópia de acordo com a Regra 34, qualquer contrato de seguro sob o qual uma empresa de seguros pode ser responsável por satisfazer a totalidade ou parte de um possível julgamento na ação ou para indenizar ou reembolsar pelos pagamentos efetuados para cumprimento da sentença. (EUA, 1938, tradução nossa).

É nítido que a Regra 26 exige das partes absoluta boa-fé ao impor a obrigação de revelarem os fatos e provas previamente, tendo assim a mínima chance de surpreender o oponente ou o tribunal no momento de proferir a sentença, o que privilegia a “paridade de armas”. (CAMBI e PITTA, 2015).

Acerca desses meios de prova, afirma Kane (2007, p.132 *apud* FACHIN e PITTA, 2016, p. 127) que:

O procedimento da *discovery* dentro da fase *pretrial*, pode se desdobrar em diversos atos processuais tais como: oitiva da parte contrária, interrogatório de testemunhas e o acesso a documentos e cópias. Ainda antes do julgamento, as partes devem fornecer informações sobre provas que usará durante o julgamento e os nomes de testemunhas. [...] A filosofia do sistema judicial norte-americano permite a revelação total não apenas das provas em si, mas também de informações, documentos e contatos de pessoas que podem de alguma forma colaborar com a elucidação do caso. As informações reveladas nessa fase não serão necessariamente utilizadas ou admitidas em julgamento, mas podem ser úteis na condução de outras provas ou mesmo para distinguir o que deve e o que não deve ser usado na fase de julgamento.

Entretanto, é importante ressaltar que não há completa liberdade probatória dentro da *discovery*, já que certas informações estão protegidas por dois institutos principais: o privilégio da relação advogado/cliente, que evita a revelação de informações apresentadas pelo cliente em regime confidencial para seu advogado, como parte da relação de representação legal; e a exceção de produto de trabalho (*work product exception*), a qual declara que uma parte adversa não pode descobrir ou obrigar a divulgação de materiais escritos ou orais, preparados por ou para um advogado no curso de representação legal, especialmente na preparação para litígios. (FINE, 2019, p. 106).

No entanto, de acordo com a Regra 26 (b)(3) das FRCP, uma parte adversa pode descobrir ou obrigar a divulgação do produto de trabalho mediante a demonstração de "necessidade substancial" e "dificuldade indevida". (EUA, 1938, tradução nossa).

Em sua totalidade, a *discovery* sem dúvidas traz inúmeros benefícios para o Judiciário norte-americano. Por permitir um exame amplo e liberal das provas pelas partes com o mínimo de interferência jurisdicional, os litigantes conseguem fazer uma análise prévia dos itens probatórios e selecionar quais são os de real importância para a controvérsia, reduzindo a carga do juiz em um possível julgamento futuro, ou até mesmo realizando um acordo após a troca mútua de informações. Enquanto cumprem os trâmites relativos ao *pretrial*, as partes possibilitam que o Judiciário preocupe-se com outras demandas.

Desta forma, a *discovery*, ao fornecer às partes ampla discussão probatória antes de um julgamento, incentiva a conciliação e age como uma “peneira”, selecionando os casos em que há real necessidade de um veredicto por parte do Estado-juiz. Fachin e Pitta (2016, p. 128) explicam que:

Um caso que se imaginava extremamente promissor no momento anterior à fase *pretrial* pode perder credibilidade durante a fase de revelação das provas e negociações prévias. Dessa forma, as partes reavaliam constantemente sua posição no processo, e ao constatar que a vitória não se dará o terreno das provas, evitam o julgamento.

Por conseguinte, e finalizando a fase de discussão da *discovery*, Cambi e Pitta (2015), evidenciam outras utilidades da mesma, tais como:

(a) a preservação de prova testemunhal na eventualidade de a parte não estar disponível no momento do julgamento; (b) auxiliar na formulação das questões a serem julgadas no processo; (c) solidificar o depoimento e evitar falsos testemunhos. [...] a *discovery stage* determina o tamanho do caso e especifica as questões a serem julgadas, o que permite o julgamento antecipado da causa ou, ao menos, ajuda a torná-lo mais transparente.

Mas há ainda outro mecanismo que merece destaque dentro da fase *pretrial*, auxiliando na agilidade do sistema norte-americano: as audiências pré-julgamento.

4.1.2 Audiências pré-julgamento

O objetivo de uma audiência pré-julgamento é resolver quaisquer controvérsias simples que venham a surgir durante a *discovery*, antes que o processo judicial realmente comece, a fim de permitir que o próprio julgamento prossiga de forma mais eficaz. Em certos casos, uma audiência pré-julgamento permite chegar a um acordo e evitar o tempo e as despesas de um julgamento. Além disso, as audiências *pretrial* ajudam o juiz a compreender totalmente as questões e as partes do caso. (CARDOSO, 2011, p. 83).

Várias situações podem acontecer em uma destas audiências. Em primeiro lugar, o juiz pode estabelecer algumas regras básicas sobre como o caso deve proceder, bem como definir um cronograma para o julgamento e quaisquer outras questões pré-julgamento. Em segundo lugar, as partes podem discutir sobre quais provas devem ou não ser incluídas no julgamento futuro, bem como se testemunhas específicas devem ser usadas nele. As partes também podem solicitar uma mudança de local. (FINE, 2019, P. 111).

Cardoso (2011, p. 83), destaca apropriadamente:

As audiências pré-julgamento, embora não obrigatórias, são encontros do juiz competente para julgar a causa com os advogados das partes, utilizadas, a critério do magistrado e quantas vezes ele entender necessário, com o objetivo de assegurar que as partes se valerem de todas as possibilidades de conciliação. Servem, igualmente, para se estabelecer uma data limite para a fase instrutória do pré-julgamento, para fixar as provas que poderão ser usadas no processo, para a troca de lista das testemunhas que serão ouvidas, e para delimitar a controvérsia, isto é, as questões de fato e de direito que serão objeto de apreciação, tudo para evitar o desperdício de tempo. Fixados esses pontos, o juiz emite uma decisão (*final pretrial order*) que estabelece os contornos do julgamento, além dos quais nenhuma matéria de fato ou de direito ou prova será admitida.

Resumidamente, com exceção do momento em que é realizada, esse tipo de audiência funciona similarmente a uma audiência de saneamento no direito processual brasileiro, deixando a cargo do juiz dirimir eventuais conflitos da fase probatória do *pretrial*. Assim, as

questões a serem decididas no julgamento poderão ser identificadas e já reduzidas nesta fase inicial do litígio.

Ademais, também há a possibilidade de o advogado de qualquer uma das partes apresentar uma moção de demissão ou um julgamento sumário. Ou seja, pode ser solicitado ao juiz presidente que negue totalmente o julgamento ou se pronuncie sobre pontos específicos da lei que sejam especialmente favoráveis ao seu cliente. (FINE, 2019, p. 111).

Ainda referenciando o mesmo autor, sobre o tema julgamento sumário, ele afirma:

Em uma moção para julgamento sumário, cabe ao juiz decidir o caso, ou parte dele, sem a presença do júri. Tal moção pode ser concedida quando não se controverte sobre fatos ou quando as evidências para suportar os fatos estabelecidos pela parte adversa são tão inconsistentes que nenhum júri razoável seria a seu favor. Em consequência, a moção pode ser concedida somente se não existem fatos materiais controversos ou evidências consistentes em favor da parte contrária. A corte não pode resolver sobre fatos materiais legitimamente controversos nem fazer julgamentos sobre a credibilidade de fatos razoavelmente controversos no estágio de julgamento sumário. Estas tarefas são reservadas para o momento da comprovação dos fatos durante o julgamento. Uma moção para julgamento sumário pode ser reque rida para o caso como um todo ou somente para uma parte dele. (FINE, 2019, p. 111).

Deste modo, por diversas questões probatórias que já foram discutidas e decididas previamente à fase de *trial*, confere-se maior agilidade ao julgamento; isso se ainda houver necessidade de este ocorrer, já que ao final do procedimento há uma última audiência *pretrial*.

Nela, o autor pode desistir da ação (*dismissal*) antes do início do julgamento (*before trial*). Sendo dirigida pelo juiz, tem como objetivo verificar se as partes estão prontas, e se há acordo ou desistência. Esta *pretrial conference* presta-se a apurar a qualidade do julgamento que se lhe segue, ou seja, se está apto para ser julgado. Se tudo estiver nos conformes, a data para julgamento é marcada. (GODOY, 2011).

Assim, o Judiciário não perderá tempo com uma causa que não possua um forte embasamento fático e jurídico.

4.2 APONTAMENTOS FINAIS A RESPEITO DA FRASE *PRETRAIL* E *DISCOVERY* STAGE

Diante do exposto, é possível observar que a fase *pretrial* contribui grandemente para a celeridade processual do ordenamento jurídico norte-americano. Pode-se dizer que num aspecto inicial ocorre a desoneração do Judiciário em toda a fase probatória, havendo o acionamento deste apenas para decidir questões controvertidas entre as partes, ou ainda promover um

juízo sumário. É do interesse das partes respaldar seu caso em provas concretas, portanto, cabe a elas o encargo de produzi-las.

Nas palavras de Ragland (1932, p. 251 *apud* PITTA, 2019, p.75):

O trabalho do juiz é simplificado nos estados que utilizam o crivo oral antes do julgamento. Parte considerável dos mecanismos pré-julgamento que delimitam os termos da controvérsia são realizados extra processualmente. Uma infinidade de casos é eliminado antes mesmo de chegar a julgamento. A clareza na definição das questões e eliminação dos elementos de surpresa agilizam o trâmite dos casos que realmente necessitam ir a julgamento. Em muitos aspectos, portanto, a *discovery* deu uma contribuição vital para a administração geral da justiça.

Além disso, a *discovery stage* promove um ambiente de ampla discussão do caso entre as partes, o que contribui para uma análise aprofundada entre elas e seus procuradores, de forma a constatar se submeter-se à jurisdição é realmente a escolha mais adequada. Esse fato finda na conclusão de diversos acordos pré-julgamento.

Sobre os benefícios dessa discussão prévia sobre o caso, assegura Ragland (1932, preâmbulo *apud* PITTA, 2019, p. 76):

É provável que nenhum procedimento processual ofereça maior oportunidade de melhora na eficiência na administração da justiça do que a *discovery* antes do julgamento[...]. Grande parte da demora na preparação do caso, do esforço perdido durante o trâmite do julgamento, e grande parte da incerteza do resultado deriva da necessidade dos demandantes e seus advogados em conhecer a real natureza das respectivas causas e os fatos que as fundamentam.

Por fim, Cardoso (2011, p. 83) resume bem as diversas vantagens propiciadas pela fase *pretrial* e pela *discovery stage*:

Tal procedimento obviamente alivia a Justiça e encurta a duração do processo. Ora, primeiro, é realizado fora da Corte, sem a presença do juiz, o que poupa tempo e recursos da Justiça; segundo, a causa só vai a julgamento se efetivamente madura: se o autor (*plaintiff*) não possuir um mínimo de provas que sustentem a sua alegação e indiquem a possibilidade de um júri decidir a seu favor, o réu (*defendant*) pode requerer julgamento sumário negando o pedido e encerrando o processo (*motion for summary judgment*); terceiro, ele permite que os advogados elaborem mais adequadamente as suas teses e as provas que a sustentam, submetendo à decisão da Corte apenas o que for controverso; e, quarto, e talvez o mais importante, permite que os advogados avaliem os pontos fortes e fracos que sustentam as suas teses e os riscos jurídicos decorrentes bem como negociem um acordo no intuito de minimizar esses riscos.

Claramente, não há apenas pontos positivos sobre a fase *pretrial*. A questão dos custos para as partes com o procedimento da *discovery* merece grande atenção. Conforme Pitta (2019, p. 80), “não se pode negar que o desenvolvimento da *discovery* no *pretrial* resultou em um

potencial aumento de custas para as partes, entretanto, não se pode negar também que a maior sofisticação desta fase frequentemente evita o julgamento (*trial*), fase que representa uma boa parte dos custos processuais, quando não a maior parte”. Deste modo, acaba ocorrendo uma “compensação de gastos”, e mesmo diante deste fato, o *pretrail* continua se mostrando uma alternativa eficiente para garantir maior celeridade jurisdicional.

O CPC de 2015 apresentou algumas tentativas de mudanças no sistema processual brasileiro, tendo o mesmo objetivo da fase *pretrail*: incentivar a conciliação e concluir as demandas mais velozmente. Assim, no próximo capítulo serão analisados aspectos onde o processo civil brasileiro buscou promover a presteza da tutela jurisdicional e em quais pontos se aproxima da fase *pretrail*.

5 ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A BUSCA PELA CELERIDADE PROCESSUAL

Compreendido o funcionamento da fase pré-julgamento no sistema anglo-americano, resta retornar ao âmbito nacional e analisar em quais campos a celeridade processual também foi pretendida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Neste aspecto, destaca-se o advento do Código de Processo Civil de 2015, que teve sua origem mediante o ato número 379 de 2009, no qual o Presidente do Senado Federal, José Sarney, encarregou uma Comissão de Juristas, sob a direção do até então Ministro do Superior Tribunal de Justiça e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, de elaborar um novo Código de Processo Civil. O Projeto de Lei foi sancionado pelo Poder Executivo em 16 de março de 2015, sendo elevado a Lei Ordinária n. 13.105/2015 (HABERMANN, 2016, p. 23).

Conforme Habermann (2016, p. 25):

Identificadas as causas geradoras da crise judicial, a Comissão Elaboradora estabeleceu cinco objetivos que nortearam a busca de soluções para os atuais problemas: a aproximação do Processo Civil junto à Constituição Federal, incluindo expressamente princípios constitucionais ao Novo Código; possibilitar ao magistrado condições de proferir uma decisão sensata à realidade fática; facilitar o processo, reduzindo subsistemas complexos; potencializar o rendimento de cada processo; e, por fim, sistematizar a matéria conferindo-lhe maior coesão.

Por hora, o que há de ser analisado tange à simplificação do Processo Civil e redução de subsistemas complexos.

Conforme já abordado no capítulo anterior, a fase *pretrial* destaca-se, em pelo menos, dois aspectos: o grande número de conciliações resultantes dessa fase processual e a desoneração do Judiciário em relação a etapa probatória. Necessariamente, infere-se que este capítulo abordará a lei processual civil brasileira com ênfase nos dois campos supracitados e em como é objetivada a simplificação e celeridade do processo.

5.1 OS PRINCÍPIOS E A CELERIDADE PROCESSUAL

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu como abertura inicial do Livro I, um capítulo referente às Normas Fundamentais do Processo Civil brasileiro, indicando de forma pormenorizada quais seriam os princípios e valores norteadores na condução das novas normas processuais. (SOUZA, 2015).

Castro (2012) diz que dentro de um ordenamento, um princípio informa, orienta e inspira regras gerais, devendo ser observado durante a criação da norma, interpretação e aplicação desta. Já conforme Mello (1981, *apud* Castro, 2012), observa-se que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Em razão de sua importância, a violação de um princípio torna-se mais gravosa do que a violação de uma regra, tendo em vista que ofende não só um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema. Por esta mesma razão, é relevante analisar quais princípios foram trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 para promoção da celeridade processual. (CASTRO, 2012).

5.1.1 O princípio da razoável duração do processo

Dentre estes princípios, encontra-se o da razoável duração do processo, expressamente previsto no artigo 4º do CPC de 2015:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL, 2015).

Engana-se, entretanto, quem pensa que tal preceito é novidade no ordenamento jurídico internacional. A Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, já o apresenta desde 1969, em seu artigo 8º:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (CIDH, 1969).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 avançou no sentido de garantir o acesso à justiça ao estender as garantias básicas que foram restringidas durante a ditadura militar. No entanto, o princípio de uma duração razoável do processo não estava presente no texto original da Constituição. Somente em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº45, esse princípio foi acrescentado ao artigo 5º. Esta atualização revelou-se uma resposta necessária ao enorme

volume de trabalho dentro dos tribunais, que acaba resultando na morosidade dos processos e na dificuldade de satisfação dos interesses transferidos para o Judiciário em tempo útil. (GASPAR e CANTO, 2020). De acordo com Granja (2018):

Como titular do monopólio da jurisdição, o Estado, mais do que assegurar a tutela jurídica garantindo o direito de ação, deve propiciar a solução justa da lide dentro de um prazo razoável. Ou seja, não pode se abster de garantir o direito fundamental ao devido processo legal e a ampla defesa, mas também não pode criar obstáculos ou dificultar a efetiva prestação jurisdicional.

Portanto, seja qual for a sua natureza, é imprescindível que o processo seja célere, ou seja, que os trâmites necessários ao seu desenvolvimento sejam realizados de forma ágil, resolvendo o mérito da maneira mais eficiente possível. A razão disso é que o tempo pode muitas vezes tornar ainda mais graves os conflitos e os danos que estão sendo discutidos no processo, razão pela qual se costuma dizer que "justiça tardia não é justiça". (GASPAR e CANTO, 2020).

Conforme Souza (2015) “com essa perspectiva principiológica, o legislador processual pretende resgatar a importância e a credibilidade do processo civil como método de instrumentalização e efetivação do direito material”.

No entanto, prever a velocidade do processamento não significa que o processo deva ser apressado, sob pena de violação de garantias constitucionais e outras normas processuais - como, por exemplo, ampla defesa, contraditório e julgamento justo. Mas todas as etapas devem ser guiadas pela máxima de que o processo deve durar apenas o tempo necessário. (GASPAR e CANTO, 2020).

De acordo com Moreira (2001, p. 232), a celeridade não é um valor que deva ser perseguido a qualquer custo:

Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

Assim, deve-se levar em consideração na questão da razoável duração do processo que toda causa tem um tempo “fisiológico” próprio, que evidentemente é delineado pela

particularidade e complexidade da controvérsia, bem como pela urgência que tenham as partes da imediata eficácia da decisão. (SOUZA, 2015).

A preocupação pela rápida e efetiva duração do processo deve ocorrer em cada fase e em todo o arco do procedimento, e o CPC encarrega primariamente ao Juiz de velar por este princípio, conforme o artigo 139, incisos II ao IV, demonstram:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. (BRASIL, 2015).

Deste modo, cabe ao o juiz prezar pelo andamento regular e célere do processo, utilizando-se dos instrumentos procedimentais que a lei lhe confere para tal desiderato, inclusive realizando, de ofício, diligências que promovam o rápido andamento do processo, bem como refutando toda e qualquer diligência que possa ser caracterizada como meramente protelatória. (SOUZA, 2015).

Entretanto, cabe salientar que o dever de zelar pela celeridade envolve todos os sujeitos processuais, o que resta demonstrado pelo princípio da cooperação.

5.1.2 O princípio da cooperação

O princípio da cooperação transmite a ideia de que o processo seria produto da atividade cooperativa triangular entre juiz e partes, e que através desse modelo cooperativo seria possível obter a tutela de forma efetiva, célere e adequada. (DONIZETTI, 2016, p. 42).

Na concepção processual do novo Código, tendo o processo como um meio de interesse público na busca da justa aplicação jurídico no caso concreto, este princípio exige um juiz ativo no centro da controvérsia, bem como a participação efetiva das partes. (DONIZETTI, 2012).

Dispõe o artigo 6º do CPC de 2015:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (BRASIL, 2015).

Quando o dispositivo legal afirma que no processo as partes irão cooperar efetivamente com o juiz para a construção de uma decisão final justa, significa dizer que apesar dos conflitos

de interesses que possam existir no enfrentamento das reclamações, todos devem direcionar sua efetiva participação processual como associados, atuando lealmente e de boa fé, proporcionando ao juiz subsídios para a construção de uma decisão equo e justa. (MACHADO, 2016).

Em consonância com isso, Donizetti (2016, p. 5) acrescenta:

O processo não deve ser encarado como uma luta de astúcia, no qual vence o mais esperto. Deve resultar da cooperação dos sujeitos processuais, cada qual atuando na sua respectiva posição, com vistas à construção do provimento jurisdicional. Atrelado ao dever de boa-fé processual, o princípio da cooperação é inserido no Código como potencializador do contraditório. A norma presente no artigo em comento é genérica. Contudo, em diversos dispositivos o legislador prevê situações para aplicação do referido princípio: tem-se como exemplo o art. 190, que permite às partes ajustarem o procedimento às especificidades da causa, e o art. 357, § 2º, que trata da possibilidade de delimitação consensual das questões de fato e de direito para fins de saneamento e organização do processo.

O dever de cooperação seria especialmente dirigido ao juiz, de modo a direcionar sua atuação como agente cooperante no processo, inclusive como participante ativo do contraditório, não mais se limitando a mero fiscal de regras. Não pode mais haver um juiz apático, que aguarda as manifestações das partes para atuar. (DONIZETTI, 2012).

De acordo com Machado (2016), os deveres trazidos pela doutrina, em relação ao princípio da cooperação, para o Juiz, incluem o “dever-poder de esclarecimento, de consulta, de auxílio, de ampliação de prazos, de flexibilização procedimental, dever de informação, entre outros”.

Entretanto, espera-se também de todos os participantes do processo uma atuação pautada pela boa-fé e que contribua para o andamento célere da causa, mostrando lealdade e lisura ao processo, conforme disposto no art. 5º do CPC de 2015:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. (BRASIL, 2015).

A boa-fé objetiva elencada no artigo supracitado e trazida como fundamento do processo civil, conforme Américo (2017), “revela-se no comportamento que merece fé, não frustrando a confiança do outro, assim, age com comportamento adequado aquele que não abusa de suas posições jurídicas”. Desta forma, o artigo 5º é um reflexo da atitude cooperativa, já que o processo fluirá melhor se as partes estiverem comprometidas com a boa-fé processual.

Exemplo da importância das partes procederem de tal maneira é visível nos artigos 79 a 81 do CPC de 2015, que elenca práticas que caracterizariam a litigância de má-fé, ou seja, o exercício de forma abusiva de direitos processuais, e estabelece sanções para elas.

Relaciona o artigo 80 as referidas práticas:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:
 I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
 II - alterar a verdade dos fatos;
 III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
 IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
 V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
 VI - provocar incidente manifestamente infundado;
 VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (BRASIL, 2015).

Deste modo, se a parte opõe resistência injustificada ao andamento do processo, atenta diretamente a boa-fé, bem como ao princípio da cooperação e a própria celeridade processual, sofrerá as sanções do artigo 81, *caput*, do mesmo diploma legal:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. (BRASIL, 2015).

Assim, é nítido o dever de todos os que participam do processo cooperarem para uma melhor resolução da demanda. Contudo, Donizetti, (2016, p.43) afirma que cabe salientar o seguinte:

O dever de cooperação [...] encontra limites na natureza da atuação de cada uma das partes. O juiz atua com a marca da equidistância e da imparcialidade, a qual não pode ser comprometida por qualquer promiscuidade com as partes. Por outro lado, o dever do advogado é a defesa do seu constituinte. A rigor, não tem ele compromisso com a realização da justiça. Ele deverá empregar toda a técnica para que as postulações do seu cliente sejam aceitas pelo julgador. Essa é a baliza que deve conduzir o seu agir cooperativo. Em sendo assim, meu caro leitor, retire da cabeça aquela imagem – falsamente assimilada por alguns com o advento do novo CPC – de juiz, autor e réu andando de mãos dadas pelas ruas e advogado solicitando orientação ao juiz para redigir as peças processuais. Não obstante a apregoada cooperação, no fundo, será cada um por si, o que não impede que a lealdade e a boa-fé imperem nas relações processuais.

Desta forma, o ativismo do juiz deve ser estimulado e ao mesmo tempo conciliado com o ativismo das partes, cooperando todos de boa-fé para a efetiva administração da justiça, mas isto deve ocorrer na medida do papel que cada sujeito possui dentro da relação processual.

5.1.3 Os princípios e a fase *pretrial*

Os princípios abordados anteriormente em muito se assemelham com o objetivo da fase *pretrial*, a qual tem a finalidade de promover uma cooperação ativa das partes para a resolução mais célere possível da demanda, primordialmente através de acordos.

Contudo, é perceptível que a atuação do Judiciário brasileiro, por meio do juiz, é bem mais ativa nos processos nacionais do que a dos magistrados norte-americanos na referida fase processual do seu ordenamento.

Enquanto na fase *pretrial* é dada prevalência para o dever de boa-fé das próprias partes e deixado ao encargo do magistrado apenas dirimir as questões controvertidas entre elas, nacionalmente, cabe ao juiz zelar pela duração razoável do processo desde o início do procedimento.

Na fase pré-julgamento também é presente a ideia de cooperação, especialmente porque a maior parte deste procedimento ocorre entre ambas as partes e sem maiores intervenções do Judiciário. Porém, essa colaboração ocorre de forma mais bilateral, entre as partes, enquanto no Brasil o magistrado deve estar ativamente presente na cooperação, o que caracteriza uma relação triangular, entre partes e juiz.

Não há como fazer comparação direta entre os dois ordenamentos, já que o Brasil não possui uma fase como o *pretrial*. Mas o objetivo deste capítulo está em mostrar onde no ordenamento jurídico brasileiro busca-se o mesmo que ocorre na fase pré-julgamento - celeridade e conciliação.

Neste respeito, é possível ver aplicação dos princípios anteriormente abordados, bem como as semelhanças com a fase *pretrial* através do instituto das audiências de conciliação e mediação, que ganharam extremo destaque no Código de Processo Civil de 2015 e vieram para contribuir na prática para a efetivação da celeridade processual.

5.2 AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Em razão do abarrotamento do Poder Judiciário nacional, houve incentivo cada vez maior por parte do legislador para as formas alternativas de resolução de conflitos. Neste sentido, o CPC de 2015 dispõe em seu artigo 3º, §3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

Deste modo, a possibilidade de conciliação não é mero direito das partes, mas dever por parte dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público de promoverem tal medida. Especialmente ao juiz é dado o encargo de proporcionar esse incentivo, conforme dispõe o artigo 139, inciso V, do CPC de 2015:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (BRASIL, 2015).

Entretanto, não se trata de tema inédito na perspectiva do direito processual civil brasileiro, isto porque, de acordo com a Constituição do Império (1824), já se fazia imprescindível a realização da conciliação para a propositura de uma ação, conforme o artigo 161: "sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum". (HABERMANN, 2016, p. 20).

Mas diferentemente do que advém no Código de Processo Civil de 1973, no novo Diploma de 2015, as partes são intimadas (autor) ou citadas (réu) a comparecer na audiência conciliatória antes mesmo de apresentar qualquer tipo de manifestação no processo.

Assim, como regra geral, a audiência de conciliação e mediação ocorre no início do procedimento comum, antes do oferecimento de defesa. Dispõe o artigo 334 neste sentido:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2015).

Conforme Nóbrega (2015), a audiência no limiar do processo:

Visa estimular a autocomposição em fase processual em que os ânimos ainda não estejam tão acirrados - porque ainda não apresentada a contestação pelo réu -, que ocorre não perante o juiz, mas, sim, perante conciliador/mediador, em ambiente menos formal e intimidador e mais propício ao desarme de espíritos.

É permitida a realização de mais de uma sessão visando a conciliação. Ademais, quando uma das partes tiver interesse na conciliação ou mediação, a mesma se torna obrigatória para ambas, sob pena de aplicação de multa. A audiência só não ocorrerá em caso de manifestação expressa de desinteresse por ambas as partes, conforme o artigo 334, §5º e § 8º, do CPC de 2015. (BRASIL, 2015).

Em resumo, a conciliação e a mediação são formas de intermediação que tem o objetivo de solucionar o conflito sem a necessidade de uma imposição determinada por parte do juiz, havendo apenas a possibilidade homologação judicial por parte deste. (HABERMANN, 2016, p. 37). Estes institutos, conforme Souza e Zalczman (2016, p. 37), possuem diversos pontos em comum, tais como:

Serem métodos alternativos de resolução de conflitos, necessitarem da presença de um terceiro imparcial, o empoderamento das partes na solução de seus próprios conflitos, a promoção do reestabelecimento da comunicação entre as partes, a impossibilidade de se impor resultados de qualquer ordem e a procura pela satisfação de todos. Salientar que apesar destes institutos possuírem pontos em comum, como cada um destes institutos possui suas singularidades que se adequam as particularidades do caso.

Todavia, neste contexto, cabe destacar suas diferenças, dispostas no artigo 165, §2 e §3, do CPC de 2015:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Assim sendo, o conciliador atua preferencialmente nas ações nas quais não houver vínculo anterior entre as partes, e pode sugerir soluções. Enquanto o mediador atua nas ações nas quais as partes possuem vínculos anteriores, com objetivo de restabelecer o diálogo e permitir que elas proponham soluções para o caso. É nesse sentido que Medina (2004, p. 58-59) preceitua que:

A mediação busca, essencialmente, a aproximação das partes. O instituto da mediação não se preocupa unicamente com a obtenção de um simples acordo entre os indivíduos litigantes. O objetivo maior a ser alcançado é o reatamento entre aqueles que estavam em conflito. Pacificar relações, eis o fim máximo pretendido com a mediação.

Por outro lado, de acordo com Theodoro Júnior (2007, p. 459), “na conciliação a participação do conciliador se dá de forma efetiva, podendo até mesmo apresentar proposições, pontos de vista e sugerir soluções, para que assim se chegue à auto composição entre as partes”.

Consoante dispõe o art. 166 do CPC de 2015 (BRASIL, 2015), a conciliação e a mediação “são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Os princípios da oralidade e informalidade, em especial, contribuem para a celeridade, visto que a partir de “expressões, questionamentos e afirmações, busca-se oportunidades em aumentar o campo comunicativo oral, de modo que os mediandos possam relatar suas percepções a fim de contribuir para uma possível elaboração de proposta”, sem necessidade de maiores regramentos formais. (TARTUCE, 2016, p. 201 *apud* GUABIROBA, 2017, p. 35).

Sobre este ponto, afirmam Almeida e Prado (2016 *apud* GUABIROBA, 2017, p. 34):

O princípio da Informalidade preserva a inexistência de forma pré-estabelecida para o procedimento, isso não quer dizer que a mediação não siga parâmetros já estabelecidos, mas, esses são flexíveis e as fases do procedimento não precisam necessariamente seguir rigorosamente um rito, podendo serem adequadas as situações a depender das exigências do caso, por proposta dos mediandos ou ainda pelo mediador como estratégia de condução do processo.

Por fim, dentro da mediação e conciliação admite-se também a aplicação de técnicas negociais, conforme o artigo 166, §3º do CPC de 2015. Por técnicas negociais entende-se o diálogo entre as partes sem interferência de um terceiro, uma negociação auto compositiva. (VASCONCELOS, 2017).

O *caput* do artigo 165 previamente citado aborda ainda a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos. Os CEJUSCs tratam-se de unidades do Poder Judiciário às quais compete, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos. (TJSC, 2021).

Sobre a importância da solução negocial através dos meios alternativos de conflitos, dispõe Didier (2015, p. 273) que:

[...] a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Nesse sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder.

Diante todo o exposto, fica claro o incentivo do novo Código de Processo Civil para a resolução alternativa dos conflitos, visando a celeridade e a diminuição dos litígios que adentram o Judiciário. Neste sentido, apesar de nacionalmente não haver uma etapa pré-julgamento, nas audiências preliminares de conciliação é possível ver um princípio de tal fase, já que às partes é proporcionado um ambiente de discussão prévio sobre a causa, mesmo que de maneira mais superficial.

5.2.1 Da arbitragem

Cabe salientar que a arbitragem também está contemplada no Código de Processo Civil, no artigo 3, §3º, como outra forma de solução alternativa dos conflitos.

Sobre a necessidade deste meio diverso, discorrem Bulos e Furtado (1997, p. 11-12):

A presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional nunca foram tão exigidas como agora e o juízo arbitral poderá evitar desgastes pela demora na solução dos litígios, o que muitas vezes provoca um desestímulo para aqueles que pretendem obter uma resposta do Judiciário.

Regulada na ordem jurídica nacional pela Lei n.º 9.307/96, atualmente prevalece o conceito de que a arbitragem é atividade jurisdicional propriamente dita, com a diferença quanto ao elemento de confiança em relação ao árbitro que preside, já que este é escolhido pelas partes. Isto não ocorre na jurisdição estatal, cujo órgão as partes não podem escolher e a sentença lhes será imposta de forma coativa. Ressalta-se que uma sentença arbitral não requer a homologação pelo Estado-juiz para ser executada. (DIDIER, 2007, p. 73).

A independência jurisdicional da arbitragem resta demonstrada ainda mais pelo fato de estar entre as questões que o réu deve alegar em preliminar de contestação, dispostas no artigo 337, inciso X, antes de discutir o mérito em si da causa. Se assim o fizer, e for reconhecida pelo juiz, a ação será extinta perante o Judiciário, visto que já foi resolvida através de juízo arbitral.

Mas, conforme Mardegan (2010):

Não ocorre o estreitamento do canal de acesso à justiça, mas sim, sua ampliação, pois o juízo arbitral representa uma alternativa a mais colocada à disposição das partes na busca da solução de seus conflitos. Caberá exclusivamente às partes, quando capazes, sopesarem os prós e os contras entre a justiça estatal e a privada e optar pela a que parecer-lhes mais conveniente, útil e adequada para a resolução dos litígios de natureza patrimonial disponível.

Logo, a arbitragem depende de convenção das partes, em cláusula específica e expressa, para ser aplicada. Quando optam por este meio, afastam a via judicial e permitem que um ou

mais terceiros, os árbitros, que geralmente detém vasto conhecimento da matéria em questão, decidam o conflito. Em suma, os árbitros atuam como juízes privados e suas decisões têm eficácia de sentença judicial, não podendo ser objeto de recurso judicial. (TJDFT, 2021).

5.3 AS PROVAS E O ATIVISMO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Um último aspecto a se destacar, no qual a fase *pretrial* contribui grandemente para a celeridade, é a parte probatória do processo. Conforme já abordado anteriormente, na referida fase processual do ordenamento norte-americano as partes discutem as provas entre si, com pouquíssima interferência estatal. Caso não ocorra conciliação, o processo é “entregue” ao Judiciário praticamente pronto para ser julgado. O mesmo não ocorre no Brasil.

Para Wambier (2007, p. 407):

Prova [...] é o modo pelo qual o magistrado forma convencimento sobre as alegações de fatos que embasam a pretensão das partes. É instituto tipicamente processual, pois sua produção ocorre dentro do processo e é regulado pelas normas processuais [...]. Assim, conceitua-se prova como o instrumento processual adequado a permitir que o Juiz forme convencimento sobre os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional.

No direito processual brasileiro, em um primeiro momento, ambas as partes têm o dever de apresentar os documentos que comprovam suas alegações nas peças processuais que competem a cada uma delas.

Como regra, dispõe o artigo 373 do CPC/2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (BRASIL, 2015).

Assim, a parte que alega deve buscar os meios necessários para convencer o juiz da veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão, uma vez que é a maior interessada no seu reconhecimento e acolhimento.

Afirma Theodoro Júnior (2007, p. 1455) nesse sentido:

Ao requerer uma prova, incumbe à parte indicar o fato a provar e o meio de prova a ser utilizado. Já na inicial, incumbe ao autor especificar os fatos que fundamentam o pedido e indicar os meios de prova (art. 282, III e VI). O mesmo ocorre com a resposta do réu, tanto quando se manifesta através de contestação ou reconvenção, como por meio de exceções (arts. 300, 307, 312 e 315). Ainda no caso da impugnação ou replica à contestação indireta, deverá o autor manifestar-se sobre a contraprova.

Como no esquema processual nacional as provas não ocorrem em uma fase *pretrial*, o CPC de 2015 reforçou a ideia central do juiz em dirigir estes trâmites. O artigo 370 do mesmo diploma legal, por exemplo, diz que o juiz determinará as provas que são necessárias para julgamento, podendo até mesmo fazê-lo de ofício. Além disso, cabe a ele indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (NOGUEIRA e POLIDO, 2021).

Grande parte da delimitação das provas por parte do juiz ocorre na fase saneadora do processo. De acordo com Neves (2013, p. 45):

O saneamento é fase processual complexa, que envolve uma série de atividades do juiz e mesmo das partes, sendo entendida como a fase em que se prepara o processo rumo à fase instrutória e posteriormente ao seu desfecho normal por meio de sentença de mérito. Em razão da atual redação do art. 331 do CPC, o saneamento do processo pode ocorrer em audiência ou por meio de decisão saneadora, o indevidamente chamado despacho saneador.

Dentre as ações tomadas pelo magistrado nesta fase, estão a delimitação das questões de fato, sobre as quais recairá a atividade probatória, a definição do ônus da prova (quem deve provar o que), a delimitação das questões de direito relevantes para a decisão de mérito e a designação de audiência de instrução e julgamento, se necessário, consoante artigo 357 do CPC de 2015. (BRASIL, 2015).

A audiência de instrução e julgamento tem um papel central na produção probatória. Conceitua Dinamarco (2002, p. 637) que trata-se de:

[...] sessão pública, que transcorre de portas abertas, presidida por órgão jurisdicional, com a presença e participação de inúmeros outros sujeitos – partes, advogados, testemunhas e auxiliares da justiça –, e que tem por escopos tentar conciliar as partes, produzir prova oral, debater e decidir a causa.

Diversos atos são realizados na audiência de instrução e julgamento, especialmente as provas orais, como a oitiva de peritos, testemunhas e depoimento pessoal das partes. Ademais, instalada a audiência, o juiz novamente buscará conciliar as partes, visando uma resolução mais célere do litígio.

Às partes também é dado o dever de contribuir para um processo mais ligeiro, por não produzirem provas e nem praticarem atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito, de acordo com o artigo 77, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. (BRASIL, 2015).

Enfim, os esquemas probatórios dentro de um processo podem ser muito mais complexos, mas esta breve visão sobre o funcionamento das provas no âmbito do processo civil

nacional tem o objetivo de demonstrar como o Judiciário, na figura principal do juiz, está ativamente presente em cada questão probatória, em total contraste com o ocorrido na fase *pretrial* do sistema norte-americano, que desonera a máquina judiciária de diversos procedimentos e transfere este encargo majoritariamente às partes.

Deste modo, resta analisar se a possível aplicação de uma fase pré-julgamento no ordenamento jurídico brasileiro contribuiria para maiores índices de conciliações e consequente celeridade processual.

6 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FASE PRÉ-JULGAMENTO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO COMO FORMA DE DESONERAR O PODER JUDICIÁRIO

Caminhando para a conclusão deste trabalho, cabe ressaltar que o estudo feito até o momento trata de forma introdutória o sistema legal norte-americano, com ênfase na fase pré-julgamento e nos benefícios trazidos por este momento dentro do processo civil. Portanto, não há pretensão de realizar uma análise comparativa exaustiva e nem mesmo apresentar conclusões definitivas, pondo um ordenamento acima de outro, mas de provocar o aprofundamento destes estudos e analisar as possíveis melhoras que poderiam advir da fase *pretrial*.

Conforme abordado no capítulo anterior, o direito processual brasileiro é monofásico, não possuindo uma fase pré-julgamento propriamente dita. Na verdade, antes do ingresso da ação perante o Poder Judiciário, pouco se investe em procedimentos de comunicação ou conciliação entre as partes e seus advogados fora da competência e presidência do juiz. (FACHIN e PITTA, 2016, p. 128).

Apesar de o Código de Processo Civil de 2015 ter reforçado a obrigação de os órgãos do Poder Judiciário promoverem a conciliação das partes como uma forma de solução do problema da morosidade, conforme Fachin e Pitta (2016, p. 129):

A verdade é que se trata de medida paliativa, posto que meramente insere um momento específico para as partes conciliarem antes da resposta ao pedido inicial (contestação) [...] embora tenha boas intenções, é medida paliativa, haja vista que às partes já era possível celebrar acordo em qualquer momento do processo. Considera-se paliativa não porque inválida, mas pelo fato de que se trata de uma mera insistência legal, que coloca as partes frente a frente e lhes impõe a realização de um acordo que em geral não atende seus anseios e quando resolve o litígio, o faz apenas na esfera processual, com a extinção da ação, deixando prevalecer o ambiente de insatisfação e de renúncia de direitos

Deste modo, quando é realizada uma audiência de conciliação preliminar, as partes basicamente se reúnem diante de um conciliador ou mediador e são apenas solicitadas a falar sobre possíveis propostas de acordo para encerrar o caso. Em tese, este ato não discute questões factuais, jurídicas ou probatórias. Solicita-se e espera-se que as partes e os advogados encerrem o processo imediatamente no curso da ação, sem maior conhecimento sobre o conjunto probatório da parte oponente. Ou seja, a proposta de transação deve ser implementada, em regra, apenas tendo em consideração o seu desejo de evitar a continuidade do processo judicial. (PITTA, 2019, p. 226).

Nesta etapa, tudo o que se sabe sobre o caso são as alegações do requerente feitas na petição inicial, que é redigida unilateralmente por ele e pelo seu advogado e para o qual existe apenas uma presunção incerta de veracidade. (PITTA, 2019, p. 227).

Ademais, Pitta (2019, p. 227) complementa dizendo que se espera dos conciliadores e mediadores “a penosa missão de convencer as partes e advogados a ignorar tudo que as levou até ali para discutir números sem conhecer o mínimo sobre as provas da outra parte”.

Ainda referenciando Pitta (2019, p. 227), ele destaca que:

Parece ainda pior a situação do advogado do autor que, apesar de já haver exposto na petição inicial a base de sua argumentação, não sabe se o réu detém boa base argumentativa ou probatória, e se vê na iminência de ter que convencer seu cliente a acatar uma proposta de acordo às cegas, sob o risco de transparecer intransigência.

Realmente, as estatísticas abordadas no capítulo dois do desenvolvimento deste trabalho, de 68,5% de processos congestionados e apenas 12,5% de processos em âmbito nacional sendo resolvidos através de conciliação, confirmam que as medidas tomadas até o momento não foram suficientes para contribuir com a celeridade de forma eficiente. (CNJ, p. 113).

Nesse contexto, dentro da fase pré-julgamento, a *discovery stage* deve ser concebida como técnica processual de solução de conflitos capaz de resolver litígios sem onerar demasiadamente o Poder Judiciário. (CAMBI E PITTA, 2015).

Conforme Cambi e Pitta (2015):

A compreensão de que todas as causas devem ser resolvidas pelo Poder Judiciário (exegese do art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal) é responsável pelo abarrotamento de processos e pela ineficácia da prestação jurisdicional no Brasil. A mudança dessa cultura do litígio depende, pois, do aperfeiçoamento das técnicas processuais. [...] Por se realizar sem a presença do juiz em todos os procedimentos, a Discovery transfere o ônus financeiro para as partes, e, assim, desonera o sistema judiciário. A causa é julgada quando está amadurecida e com cálculo de riscos devidamente equilibrados pelas partes na fase da Discovery. A eficiência da fase Discovery consiste no fato de, caso o litigante não demonstre nessa oportunidade que possui uma causa que mereça atenção do juiz, ele perde o direito de levá-lo a julgamento.

O objetivo principal do procedimento de descoberta é garantir que as partes no processo possam verificar todas as portas relevantes antes de tomar uma decisão. Os advogados podem obter todas as informações probatórias que precisam para tomar uma decisão, antes do julgamento. (GODOY, 2011).

Assim, a *discovery* fornece uma maneira eficaz de acessar plenamente as provas, visto que as partes são forçadas a divulgar informações mais relevantes sobre seus casos e permitir

que a parte contrária tenha acesso ao seu próprio conjunto de evidências. Esse compartilhamento gera comunicação que comumente encerra as questões em um acordo, desistência ou julgamento sumário. (PITTA, 2019, p. 232).

Mas é necessário levar-se em consideração que as *Federal Rules of Civil Procedure*, ou Regras Federais de Procedimento Civil, tiveram sua primeira publicação no ano de 1938, e desde então as medidas adotadas na fase pré-julgamento puderam ser aperfeiçoadas e dominadas pelos juristas, advogados e auxiliares que participam desse sistema. Além disso, as próprias origens do *common law*, que favorece o sistema adversarial e maior autonomia das partes, distanciam o ordenamento jurídico brasileiro desta realidade.

Neste sentido, afirma Subrin (2002, p. 306-307 *apud* PITTA, 2019, p. 231):

A quantidade de mecanismos de revelação de provas disponíveis para o advogado americano como uma garantia jurídica, o nível de controle pelas partes na utilização dos instrumentos da *discovery*, o fato da liberal *discovery* ser considerado praticamente um direito constitucional e a utilização da *discovery* em larga escala em vários tipos de casos, tudo isso torna os EUA um caso excepcional.

Assim, o que se propõe neste trabalho é uma adaptação de alguns mecanismos utilizados durante a fase *pretrial* no sistema processual nacional. E a realidade é que já existe no ordenamento brasileiro a previsão de produção de provas de maneira antecipada, não como uma fase processual, mas como uma medida judicial isolada. Essa produção antecipada é autorizada em alguns casos trazidos pela legislação.

Dispõe o artigo 381, incisos I ao III, do Código de Processo Civil de 2015 sobre tais possibilidades:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:
I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;
II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;
III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. (BRASIL, 2015).

Cabe salientar que um dos casos em que admite-se a produção antecipada de prova é para viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado a solução do conflito, o que assemelha-se grandemente ao *pretrial* norte-americano.

Ao final deste procedimento de produção antecipada é proferida sentença que se limita a homologar a prova. Assim, tal pronunciamento não examinará a ocorrência ou inoccorrência de atos, nem versará sobre eventuais consequências jurídicas. Haverá apenas a afirmação da regularidade da prova produzida antecipadamente. (AMARAL, 2015).

Em adição, afirma Pitta (2019, p. 223):

[...] este ato processual, apesar de aparentemente isolado, realiza-se no âmbito do poder judiciário, e conta com a participação e condução de um juiz. Ainda, não existe nenhuma garantia, condição ou previsão de que a prova produzida será utilizada em um processo atual ou futuro, bem como não existe previsão alguma para que o magistrado que preside o ato realize qualquer juízo de valor sobre o mesmo, nem qualquer liberdade discricionária para que limite ou amplie a utilização da prova ali produzida. Diante destas constatações, depreende-se que já existe no ordenamento brasileiro a previsão de produção de provas realizadas em âmbito extra-processual, e sobre as quais, o juízo de valor é realizado, a princípio, apenas pelas partes interessadas. Significa dizer que existem caminhos que indicam soluções para a utilização de algo semelhante à *discovery* no ordenamento brasileiro, bastando que, para tanto, seja ampliada a regulamentação da fase de produção antecipada de provas de maneira a tornar esse instituto uma condição ao ingresso do litígio no âmbito judicial.

Assim sendo, a implantação de uma fase de revelação obrigatória de provas no sistema brasileiro, a princípio, não exigiria grandes alterações na legislação vigente. Sobre esta possibilidade, foi produzido pelo Grupo de Pesquisa “Observatório das Reformas Processuais”, coordenado pelo Professor Doutor Leonardo Greco, na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, um Anteprojeto de Lei inspirado no modelo norte-americano, possibilitando uma maior autonomia das partes e advogados em uma fase pré-processual. (CAMBI e PITTA, 2015).

Anos antes, já lecionava Greco (2010, p. 114-115 *apud* PITTA, 2019, p. 225):

Um lançar de olhos para o sistema da *common law* pode-nos esclarecer que essa limitação cognitiva, se relevante, poderia ser remediada por vários meios, entre os quais um procedimento investigatório preliminar, como a *discovery* ou *disclosure*, respectivamente do direito americano e do direito inglês.

No capítulo VII do Anteprojeto se situa uma proposta que esboça a disciplina de um novo procedimento probatório judicial, inspirado nas ideias de um procedimento bifásico, que se caracteriza pela valorização da fase inicial de articulados, em que as partes são obrigadas a colocar as suas “cartas na mesa”. Deste modo, propicia-se que a audiência preliminar de conciliação consume com mais facilidade eventual conciliação ou, caso se frustre, que a instrução subsequente se concentre na prática de atos probatórios de conteúdo em grande parte previsível, vinculados precisamente a fatos determinados. (GRECO, 2014, p. 320).

A valorização deste momento inicial se dá em razão da má definição dos fatos e a proposição genérica de provas frustrar os objetivos da audiência preliminar, já que as partes resistem à conciliação, porque, não podendo efetuar um exame prévio do possível conteúdo dos atos probatórios subsequentes, especialmente dos que vão ser produzidos pelo adversário, têm dificuldade de avaliar as suas próprias probabilidades de êxito. (GRECO, 2014, p. 320).

Conforme Greco (2014, p. 404) neste modelo:

A fase preparatória foi estruturada de forma a evitar que uma parte surpreenda a outra em um jogo de sombras, táticas e ocultações, respondendo ao princípio *the cards on the table approach*. Para tanto as partes devem apresentar o quanto antes, nos seus articulados prévios, as “armas” que possuem e pretendem utilizar: enunciados descritivos, provas documentais e a indicação das outras que pretendem produzir. Permite-se, ainda, a vista recíproca e antecipada dos articulados prévios - inicial, contestação e respectivas réplicas - para a adequada preparação e participação de todos na audiência preliminar. É uma estrutura processual que exige a *correttezza* das partes e a atividade colaborativa de todos no contraditório participativo: depende, portanto, mais dos homens do que da lei. Conhecedores das proposições discursivas e probatórias dos seus adversários, as partes chegarão à audiência preliminar em posição de igualdade quanto ao conhecimento da extensão da controvérsia e em condições ideais para avaliar suas posições no litígio e a possibilidade de acordo

O modelo proposto evita o fracionamento da fase inicial, ao vedar a remessa dos autos ao juiz antes da audiência preliminar para apreciação de requerimentos extemporâneos formulados pelas partes. As provas são propostas tanto nos articulados iniciais - exordial e contestação, quanto nos articulados posteriores, definidos como os apresentados após a audiência preliminar, quando a prova se mostrar necessária e justificável. (Greco, 2014, p. 407).

Na visão de Greco (2014, p. 410):

Não se pode admitir que os advogados [...] compareçam à audiência sem terem conhecimento pleno de tudo o que se passou na fase preliminar. O procedimento preconizado visa a permitir que todos se preparem para essa audiência e, desse modo, estejam aptos a contribuir para que nela se pratiquem todos os atos para os quais se destina.

Deste modo, a implantação de uma fase de descoberta e acesso mútuo às provas entre as partes em uma fase processual anterior ao que ocorre atualmente, permitiria que estas chegassem na audiência preliminar de conciliação com grande conhecimento da causa e a real possibilidade de concluírem acordos efetivos, já que poderiam realizar uma ampla discussão da *lide*, medir os riscos e analisar qual a melhor medida a seguir, na mesma lógica da fase *pretrial*. Nos casos em que fosse alcançado um acordo, haveria apenas a possibilidade deste ser homologado pelo juiz, já que a audiência preliminar é presidida por um mediador ou conciliador. Esta rápida tramitação significaria um desafogamento dos processos em primeiro grau de jurisdição.

Ademais, é necessário abordar também a grande liberdade concedida pela legislação americana às partes e advogados na produção de provas durante o *pretrial*.

Na tradição *civil law*, especialmente no sistema brasileiro, prevalece a forma de que a condução dos principais atos processuais seja realizada pelo juiz, no ambiente das cortes. Mas autorizar os advogados a conduzir certos atos do processo não iria necessariamente quebrar os paradigmas processuais, já que Código de Processo Civil de 2015 permite que as testemunhas sejam diretamente questionadas pelas partes, ao mesmo tempo em que o juiz pode elaborar e direcionar perguntas às testemunhas antes ou depois das realizadas pelas partes. (YARSHELL, 2016, p. 120 *apud* PITTA, 2019, p. 222).

Deve-se considerar, contudo, que caso fosse permitida a condução de produção das provas por advogados em seus escritórios, sob a supervisão de oficiais de justiça especializados (no modelo norte-americano), as despesas com o deslocamento e diárias com esses funcionários impactaria negativamente nas custas judiciais arrecadadas pelas partes. Desta forma, é prudente que qualquer proposta de mudança leve em consideração a realidade nacional, bem como mantenha cautela em propor reformas moderadas e ponderadas, que considerem os aspectos culturais dos sistemas e que não gerem uma ruptura de paradigma de impacto negativo no sistema brasileiro. (PITTA, 2019, p. 222).

Deste modo, conclui-se que a fase *pretrial*, especialmente em relação a *discovery*, promove o acesso antecipado às provas e ampla discussão sobre estas, o que favorece grandemente os índices de conciliação. Em adição, onera às partes a maioria dos trâmites probatórios. A aplicação de uma fase pré-julgamento no âmbito brasileiro poderia ocorrer, não de modo drástico, mas respeitando a lógica processual do sistema nacional e se aproveitando das já existentes técnicas do ordenamento brasileiro.

Assim, depreende-se que embora ainda seja difícil enxergar maior liberdade na produção probatória, como depoimentos e interrogatórios, sem a presença de um juiz, já é possível analisar a possibilidade da antecipação das provas, ou seja, autor e réu mostrarem as suas “cartas” antes da audiência preliminar de conciliação, o que ocasionaria partes mais bem preparadas e dispostas para a celebração de acordos, contribuindo com a celeridade processual.

7 CONCLUSÃO

A grande demanda processual, observada no Poder Judiciário é uma preocupação recorrente dos operadores do direito. Mas o crescente número de processos e a busca contínua para a solução mais rápida dos litígios são fatores que caminham para lados completamente opostos. Deste modo, buscar inspiração em ordenamentos jurídicos afora é uma das alternativas que promove reflexões e aprendizados de novos mecanismos que poderiam ser adotados nacionalmente.

Portanto, neste estudo realizado, a fase pré-julgamento presente no ordenamento jurídico norte-americano e responsável por um grande número de acordos, foi abordada como uma possibilidade de desonerar o Poder Judiciário nacional de sua crescente demanda.

Inicialmente buscou-se compreender as origens dos dois maiores sistemas jurídicos, o *common law* e o *civil law*. Neste aspecto, verificou-se que no *common law* aplicado no ordenamento anglo-americano prevalece o sistema adversarial, onde a autonomia das partes predomina, especialmente em relação aos trâmites probatórios. Em contrapartida, no *civil law* adota-se o sistema predominantemente inquisitorial, no qual os atos probatórios estão geralmente sob o controle de um juiz.

No segundo capítulo do desenvolvimento, foi analisado o relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça. Tal estudo teve como objetivo reconhecer a situação atual do Poder Judiciário nacional e a grande demanda que o abarrotava. Constatou-se, portanto, que há um grande congestionamento de processos e um baixo índice de conciliação, mesmo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o que gera o entendimento de que há campo para melhora.

Em seguida, no terceiro capítulo do desenvolvimento falou-se sobre as medidas adotadas pelo Diploma legal supracitado em busca da celeridade processual. Dentre estas medidas, estão os princípios da cooperação e da razoável duração do processo, bem como a grande ênfase dada às audiências preliminares de conciliação ou mediação pelo novo Código. Abrangeu-se brevemente também, a arbitragem e o ativismo judicial brasileiro em relação aos trâmites probatórios do processo, que ocorre de maneira diferente ao modo do ordenamento norte-americano.

Adentrando no principal assunto desta pesquisa, o capítulo quatro do desenvolvimento, explicou o funcionamento da fase *pretrial*, ou pré-julgamento, no sistema anglo-americano. Em síntese, trata-se de um momento inicial no processo onde é onerado às partes o dever de fazer o descobrimento das provas e as revelarem mutuamente antes de maiores envolvimento das

cortes e do magistrado. Neste momento, o juiz só será chamado em caso de maiores conflitos entre os litigantes, e a participação do juízo restringe-se a um oficial que acompanha os atos e confere oficialidade a estes. Deste modo, a fase pré-julgamento permite que as partes e seus procuradores conheçam amplamente a causa, podendo medir os riscos de continuar com o litígio ou a possibilidade de resolvê-lo em um acordo. Ademais, desonera o Judiciário da produção da maioria das provas.

Por fim, no último capítulo do desenvolvimento foi analisada a possibilidade da utilização de uma fase pré-julgamento no ordenamento nacional. Neste aspecto, salientou-se que não é viável buscar mudanças drásticas, mas analisar quais mecanismos nacionais poderiam ser aproveitados para buscar a celeridade. Por exemplo, o Código de Processo Civil de 2015 traz a possibilidade de um procedimento de produção antecipada de provas como forma de promoção de autocomposição. Assim, se tal medida fosse tornada uma fase processual obrigatória, onde as partes precisariam discutir amplamente o caso antes da interferência do juiz, as audiências preliminares de conciliação já adotados poderiam ter maior efetividade.

Assim sendo, como resposta ao problema abordado nesta pesquisa entendeu-se que a fase pré-julgamento pode ser usada como inspiração para a busca da celeridade nacional. Talvez ainda esteja longe da realidade brasileira, ou até do sistema *civil law*, que as partes tenham tanta liberdade na produção probatória como ocorre nos EUA. Entretanto, a revelação antecipada de provas e o ambiente amplo de discussão gerado pela fase pré-julgamento, poderiam ser utilizados para potencializar as audiências preliminares de conciliação e agilizar os procedimentos.

Por conseguinte, com esta pesquisa foi possível perceber que é plenamente possível que um sistema jurídico usufrua de aspectos benéficos de outro, desde que tais conhecimentos possam ser aplicados ou adaptados para condizer com o seu ordenamento. Neste sentido, restou demonstrada a importância do estudo do direito comparado, e que o bacharelado é apenas o início do vasto conhecimento desenvolvido na área das ciências jurídicas. Cabe salientar que o presente tema é novo dentro da doutrina brasileira, limitando-se a artigos científicos e poucos doutrinadores. Desta forma, fica claro que este assunto está longe de ser esgotado.

Em conclusão, acredita-se que através do aprofundamento de pesquisas referentes a uma fase pré-julgamento dentro do ordenamento jurídico brasileiro, adequando-a a realidade nacional, haveria possibilidade de grande contribuição para a celeridade processual, fazendo valer a garantia constitucional de obter-se a resolução definitiva do mérito por meio da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Paulo. **Produção antecipada de prova no novo CPC**. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/226528/producao-antecipada-de-prova-no-novo-cpc>. Acesso em: 07 de mar. 2021.

AMÉRICO, João Pedro. **A boa-fé objetiva processual no novo Código de Processo Civil**. Paranaíba, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60964/a-boa-fe-objetiva-processual-no-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 05 de mar. 2021.

MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001, p. 232.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo e FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei n. 9.307, de 23-9-1996**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 245, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/113343>. Acesso em: 15 de fev. 2021.

CARDOSO, César. **O pré-julgamento (pretrial) e a conciliação como instrumentos de desoneração do Sistema Judicial Norte-americano: um paralelo com o Sistema Brasileiro**. 1º Curso de Introdução ao Direito Americano. Brasília, n. 12, p. 77-90, 2011. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/biblioteca-digital/879-1-curso-de-introducao-ao-direito-americano-fundamentals-of-us-law-course>. Acesso em: 20 de fev. 2021.

CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria Geral dos Princípios. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, nº 104, 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/teoria-geral-dos-principios/#_ftnref1. Acesso em: 20 de mar. 2021.

CASTRO, Juliana Vasconcelos de. A colisão de normas na Suprema Corte dos Estados Unidos. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 24, n. 5887, 14 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75878>. Acesso em: 30 abr. 2021.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 01 de mar. 2021.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CNJ. **Justiça em Números 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 01 de mar. 2021.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER, Fredie Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: significado e correntes. **Rev. Teoria Geral e Filosofia do Direito**. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1. ed, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes> Acesso em: 23 abr. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Volume III**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC**. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>. Acesso em: 01 de abr. 2021.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 42-43.

EUA. **Federal Rules of Civil Procedure**. Title 28, United States Code, 2019. Disponível em: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_civil_procedure_dec_1_2019_0.pdf. Acesso em: 01 de mar. 2021.

FACHIN, Jéssica Amanda; PITTA, Rafael Gomiero. **As perspectivas do direito processual civil brasileiro a partir do estudo da fase *pretrial* do processo civil norte-americano**. CONPEDI. Brasília, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/450/pdf>. Acesso em: 1 de mar. 2021.

FINE, Toni N. **Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

FRANÇA, Bruno Araujo; SILVEIRA, Matheus. **Inciso XXXV – O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça**. Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/principio-constitucional-do-acesso-a-justica/#:~:text=O%20princípio%20constitucional%20do%20acesso,Poder%20Judiciário%20e%20à%20Justiça>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

GAIA JUNIOR, Antônio Pereira. **Direito Processual Civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, E-book. Disponível

em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0,5&q=GAIO+JUNIOR,+Antônio+Pereira.+Direito+Processual+Civil.+Belo+Horizonte,+Del+Rey,+2007. Acesso em: 23 de mar. 2021.

GALIO, Morgana Henicka. **História e formação dos sistemas civil law e common law: a influência do direito romano e a aproximação dos sistemas.** História do Direito II. 1ªed. Florianópolis: COPENDI, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>. Acesso em: 04 de mar. 2021.

GASPAR, Lucas Henrique de Lucia; CANTO, Francine. **Princípio da Razoável Duração do Processo.** Joinville, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/duracao-razoavel-do-processo/>. Acesso em: 08 de mar. 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Processo Civil nos EUA buscou excepcionalismo. **Revista Consultor Jurídico.** São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-mar-16/tudo-eua-construcao-processo-civil-buscou-excepcionalismo>. Acesso em 13 de mar. 2021.

GRANJA, Fabiana Pimenta. Princípio da razoável duração do processo: seus desdobramentos e seus descumprimentos. **Revista Âmbito Jurídico.** São Paulo, nº 172, 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/principio-da-razoavel-duracao-do-processo-seus-desdobramentos-e-seus-descumprimentos>. Acesso em: 23 de mar. 2021.

GRECO, Leonardo. A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro - anteprojeto do grupo de pesquisa “observatório das reformas processuais” da Faculdade de Direito da UERJ. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 13, p. 301-551, 2014.

GUABIROBA, Juliana S. **A Mediação e o Acesso à Justiça: espaço e ação dos envolvidos no processo, do curso de Especialização em Direito Civil Contemporâneo da Faculdade de Direito da UFMT.** 2017. Monografia (Especialização em Direito Civil Contemporâneo) - Universidade Federal de Mato Grosso, Cuiabá, 2017.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e conciliação no novo CPC.** 1 ed. São Paulo: Editora Habermann, 2016.

JAMES, Fleming; HAZARD, Geoffrey C. Jr.; LEUBSDORF, John. **Civil Procedure.** New York: 5 ed. Foundation Press, 2001.

MACHADO, Rosiane Ferreira. **O princípio da cooperação no novo Código de Processo Civil como meio para uma lide mais célere, justa e efetiva.** Itajaí, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52598/o-principio-da-cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil-como-meio-para-uma-lide-mais-celere-justa-e-efetiva>. Acesso em: 21 de mar. 2021.

MARANGUAPE, Aísla Lanne; MARANGUAPE, Fânila Edmer; VASCONCELOS, Dennis Fagner. A morosidade no âmbito judiciário. **Revista Âmbito Jurídico.** São Paulo, nº 199, 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-morosidade-no-ambito-judiciario/>. Acesso em: 25 de mar. 2021.

MARDEGAN, Maria Beatriz Espírito Santo. Arbitragem: Um meio de acesso à ordem jurídica justa. 1/11/2010. **Revista Âmbito Jurídico.** São Paulo, nº 82, 2010. Disponível em:

[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/arbitragem-um-meio-de-acesso-a-ordem-juridica-justa/#:~:text=Por%20arbitragem%2C%20entende-se%20o,estatal%20\(MUNIZ%2C%202006\)](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/arbitragem-um-meio-de-acesso-a-ordem-juridica-justa/#:~:text=Por%20arbitragem%2C%20entende-se%20o,estatal%20(MUNIZ%2C%202006)). Acesso em: 16 de mar. 2021.

MARTINS, José Eduardo Figueiredo de Andrade. Corpus Juris Civilis: Justiniano e o Direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3417, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22969>. Acesso em: 30 abr. 2021.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

MOREIRA, Eder de Oliveira. A jurisdição e as espécies de tutela jurisdicional. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, nº 92, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-jurisdicao-e-as-especies-de-tutela-jurisdicional/#:~:text=A%20palavra%20jurisdição%20vem%20do,liberal%20e%20do%20positivismo%20jurídico>. Acesso em: 25 de abr. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

NÓBREGA, Guilherme Pupe. **A audiência de conciliação e mediação no CPC/2015**. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/processo-e-procedimento/225789/a-audiencia-de-conciliacao-e-de-mediacao-no-cpc-2015>. Acesso em: 24 de abr. 2021.

NOGUEIRA, Luiz Fernando; POLIDO Micaela Pereira. Procedimento probatório no Processo Civil. **Revista Âmbito Jurídico**. São Paulo, nº 204, 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/procedimento-probatorio-no-processo-civil>. Acesso em: 13 de abr. 2021.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e Semelhanças Entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, v. 6, n. 10, p. 43-68, jun. 2014. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista11/diferencasAna.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, v. 79, p.161-180, 1984. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67009/69619/88405>. Acesso em: 23 abr. 2021.

PADILHA, Josesito Moura do Amaral. **O conceito de direito na teoria pura do direito de Hans Kelsen, do Curso de Especialização em Filosofia Moderna do Direito da UECE**. 2007. Monografia (Especialização em Filosofia Moderna do Direito) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

PINHO, Roberto Monteiro. **Judiciário lento é consequência da inércia do juiz**. Brasília, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40238/judiciario-lento-e-consequencia-da-inercia-do-juiz>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PITTA, Rafael Gomiero. ***Pre-suit e pretrial: as lições do sistema anglo-americano para as necessárias reformas do procedimento probatório brasileiro, do Programa de Doutorado da UENP***. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Paraná, Jacarezinho, 2019.

PORTERO, Danilo Candido. A Aproximação entre os grandes sistemas do direito contemporâneo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 19, n. 3 2018. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/6/2018_06_1705_1740.pdf. Acesso em: 04 de mar. 2021.

SILVA NETO, Luis Gonzaga da. Sistemas processuais: inquisitório, acusatório e misto. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 20, n. 4461, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42684>. Acesso em: 30 abr. 2021.

SOARES, G. F. S. Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a "Common Law", em particular, a dos EUA. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, v. 92, p. 163-198, 1997. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67360>. Acesso em: 4 mar. 2021.

SOUZA, Arthur César de. Celeridade processual e a máxima da razoabilidade no novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 246, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.02.PDF. Acesso em: 03 de mar. 2021.

SOUZA, C. E. S.; ZALCMAN. V.G. **A mediação no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação enquanto alternativa e empoderamento do cidadão perante a violência simbólica judicial**. In: BARONE, H.; MENDONÇA, M.L.C.A. Formas Consensuais de solução de conflitos II. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 24-44.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1v.

TJDFT. **Conciliação x Mediação x Arbitragem**. Brasília, 2018. Disponível em: [https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem#:~:text=O%20artigo%205%20da%20mencionada,%3B%208\)%20boa-fé](https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem#:~:text=O%20artigo%205%20da%20mencionada,%3B%208)%20boa-fé.). Acesso em: 12 de abr. 2021.

TJSC. **CEJUSC**. Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc>. Acesso em: 12 de abr. 2021.

VASCONCELOS, C. E. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5 ed. São Paulo: Método, 2017.

VIDAL, Larissa Colangelo Matos. Aproximação entre os sistemas Common Law e Civil Law. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 21, n. 4773, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50569>. Acesso em: 20 fev. 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 92, n. 814, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.