

O CICLO DE VIDA DE UMA ACÇÃO NOS TRIBUNAIS NORTE-AMERICANOS

PAULO RAMOS DE FARIA

A leitura de *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso para Juízes*, de WILLIAM W. SCHWARZER e ALAN HIRSCH, texto divulgado neste número da *Julgars*, poderá ser menos útil se não forem pelo leitor conhecidos alguns dos institutos abordados ou pressupostos no documento. Visando prevenir este resultado, no pequeno relatório que se segue, faz-se uma breve apresentação do processo civil federal norte-americano, oferecendo-se uma explicitação dos mais relevantes conceitos descritivos deste processo.

INTRODUÇÃO

Na reunião do Conselho de Ministros de 22 de Novembro de 2012, foi aprovada uma proposta de lei de “alteração”¹ do Código de Processo Civil. Uma das novidades então aprovadas é a introdução formal do instituto da gestão processual na mais importante lei adjetiva portuguesa. A norma em questão, presente no art. 6.º do código proposto, tem por fontes próximas os n.ºs 1 e 2 do art. 265.º do código ainda vigente e o art. 2.º do Regime Processual Civil Experimental.

O instituto jurídico da gestão processual, com esta designação, foi introduzido no nosso sistema por meio deste último diploma, concebido sobre um desassombrado estudo preliminar de MARIANA FRANÇA GOUVEIA dedicado à litigância de massa². Neste estudo, a sua Autora encontra nos resultados das experiências estrangeiras — reflectidas nos *Princípios do Processo Civil Transnacional* adoptados pelo *American Law Institute* e pelo *Unidroit* —, em especial da norte-americana, razões bastantes para defender a importação da ideia de gestão processual — embora ainda no domínio da litigância de massa.

¹ A expressão citada, *alteração*, foi empregue no comunicado da Presidência do Conselho de Ministros emitido no mesmo dia.

² Cfr. MARIANA FRANÇA GOUVEIA, *Regime especial para grandes litigantes — Estudo preliminar*, Colares, texto inédito, 2005.

Propondo-se agora o acolhimento do instituto pelo Código de Processo Civil, já com um âmbito de aplicação universal, justifica-se que se conheça um pouco melhor o que a doutrina norte-americana de feição mais prática tem produzido sobre esta matéria. É com este propósito que a *Julgars* divulga um pequeno manual sobre o tema, intitulado *Os Elementos da Gestão Processual: Um Guia de Bolso para Juízes*, de WILLIAM W. SCHWARZER e ALAN HIRSCH.

Considerando o exotismo dos institutos jurídicos tratados neste guia, considerou-se conveniente elaborar um curto antelóquio, descrevendo brevemente o processo civil federal dos Estados Unidos da América. Esta apresentação funcionará ainda como um glossário, para melhor se compreender o sentido de algumas expressões não traduzidas, quer por serem descriptivas de institutos sem uma correspondência directa no nosso sistema processual civil, quer para evitar a perda da fluidez característica do manual.

1. PRETRIAL

O processo civil em vigor nos tribunais federais norte-americanos³ — único que consideramos neste opúsculo —, descrito nas Regras Federais de Processo Civil⁴, comprehende, tipicamente, duas grandes etapas: uma

³ Os tribunais federais dos Estados Unidos estão, genericamente, divididos em três níveis de jurisdição. Os tribunais comuns de primeira instância são designados de *district courts*, estando distribuídos (um em cada) pelos 94 distritos judiciais federais existentes (*federal judicial districts*). Os tribunais de recurso (*United States courts of appeals* ou *circuit courts*) têm por circunscrição o *federal judicial circuit*, sendo os de jurisdição comum (de base territorial) em número de 12 — englobando cada um destes 12 *circuits* vários Estados, excepto o *District of Columbia Circuit* —, competindo-lhes conhecer dos recursos interpostos das decisões dos *district courts* abrangidos pelo respectivo *circuit*. No topo está o Supremo Tribunal dos Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*).

⁴ *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP). Estas normas, cuja primeira redacção remonta a 1938, regulam o processo civil nos tribunais federais comuns de primeira instância (*district courts*). São aprovadas pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos, dispondo o Congresso do poder de as vetar nos meses seguintes à sua aprovação. Estruturalmente, as *Federal Rules of Civil Procedure* são constituídas por 86 Regras, distribuídas por 12 Títulos (havendo ainda a considerar um apêndice de formas e 7 regras adicionais). As Regras podem estar divididas em Subdivisões, Parágrafos, Subparágrafos e Cláusulas — normalmente citados do seguinte modo exemplificativo: Fed. R. Civ. P. 16(b)(3)(B)(i).

A superestrutura legal do processo civil federal norte-americano é ainda integrada pelo *Code of Laws of the United States of America* (U.S.C.), pela *law of the circuit* e pelas *local rules*. O U.S.C. é uma compilação e codificação das leis federais dos Estados Unidos. Contém 51 títulos, sendo o 28.º dedicado ao judiciário e ao processo judicial.

Os *district courts* (federais) — tal como os *state courts* (que têm diversas designações e âmbitos de competência, material e territorial) — podem adoptar as chamadas *rules of court* ou *local rules*. Estas normas dispõem sobre matérias da competência destes tribunais e são obrigatórias para as partes. Tipicamente, versam sobre os procedimentos e os prazos para apresentação de requerimentos, o formato dos documentos apresentados, o número de duplicados a apresentar, as custas processuais e muitos outros assuntos prosaicos, mas inevitáveis.

Sobre a “*law of the circuit*”, cfr. WALTER V. SCHAEFER, «*Reliance on the Law of the Circuit — A Requiem*», *Duke Law Journal*, 1985, pp. 690 a 694, disponível em scholarship.law.duke.

fase prévia à audiência de julgamento (*pretrial*) e esta audiência (*trial*)⁵. Todavia, por regra, estas fases judiciais são precedidas de uma outra, informal e extrajudicial, destinada a obter a composição amigável do litígio, assim se evitando o oneroso e incerto recurso ao tribunal. Um elevado número de litígios termina por transacção (*settlement*), obtida nesta fase ou ulteriormente⁶.

1.1. Pleadings

A fase do *pretrial* é caracterizada, no seu início, pela apresentação dos articulados (*pleadings*). O tipo de articulado previsto nas FRCP é comumente designado por *notice pleading* (mas também por *modern pleading* ou *simplified pleading*), sendo caracterizado pela alegação abreviada e não preclusiva da subsequente densificação.

A acção judicial é instaurada mediante a apresentação de uma petição (*complaint*). Este *pleading* inicial, frequentemente apresentado com recurso a formulários adoptados localmente pelos tribunais⁷, deve conter apenas uma breve descrição do caso (*cause of action*), com submissão a parágrafos; todavia, tem esta de ser suficiente para que o réu (*defendant*) perceba com segurança o que pretende o autor (*plaintiff*)⁸. Não é necessária a formulação de um pedido certo e determinado, mas deve ele ser consequente com os factos alegados⁹. Determinante é que a *complaint*, como qualquer outro *pleading*, seja construída de modo a poder servir de base a uma discussão esclarecida e a permitir a realização da justiça material.

Distribuído¹⁰ o processo a um juiz de primeira instância (*district judge*) e citado (*serving a summons*) o *defendant* — citação esta que pode ser realizada pelo *plaintiff* —, tem ele 21 dias (em regra) para contestar (*to serve*

edu/dlj/vol34/iss3/5 (ace. 7.11.2012), e ARTHUR D. HELLMAN, «*The Law of the Circuit' Revisited: What Role for Majority Rule?*», *Southern Illinois University Law Journal*, Vol. 32 (Spring 2008), pp. 625 a 640, disponível em law.siu.edu/Journal/spring32.php (ace. 7.11.2012).

⁵ Este processo comprehende apenas uma forma.

⁶ Sobre o tema, cfr. THEODORE EISENBERG e CHARLOTTE LANVERS, «*What is the Settlement Rate and Why Should We Care?*», *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 6, n.º 1, Março de 2009, pp. 111-146, disponível em http://www.law.northwestern.edu/searlecenter/papers/Eisenberg_Settlement_final.pdf (ace. 10.11.2012), e RANDALL L. KISER, MARTIN A. ASHER e BLAKELEY B. McSHANE, «*Let's Not Make a Deal: An Empirical Study of Decision Making in Unsuccessful Settlement Negotiations*», *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 5, n.º 3, Setembro de 2008, pp. 551-591.

⁷ Existe nos tribunais federais um sistema de gestão processual e de entrada electrónica de papéis — *Case Management/Electronic Case Filing (CM/ECF) system* —, permitindo, através da internet, a entrega de peças processuais e a consulta de documentos, designadamente.

⁸ Sendo a alegação de *fraud or mistake*, existe um ónus de maior densificação das circunstâncias que as revelam.

⁹ Sobre a relação entre o pedido e a decisão, cfr., nas *Notes of Advisory Committee on Rules — 1937*, a *note to Subdivision (c)* da a Regra 54(c).

¹⁰ A distribuição pode não preceder a citação. Cada tribunal, através de *local rules* — deliberadas pelos seus juízes —, define os critérios da atribuição dos processos ao juiz, podendo esta ser aleatória, rotativa ou em função da natureza da matéria da causa, por exemplo.

a responsive pleading, mais propriamente, *to serve an answer to a complaint*). O *defendant* pode não apresentar imediatamente um articulado de resposta, entregando antes um requerimento para uma pronúncia jurisdicional (*motion*), pedindo o indeferimento imediato da petição, nos moldes adiante desenvolvidos. Se o juiz não o aceitar — ou apenas convidar o *plaintiff* a aperfeiçoar a *complaint* —, num juízo onde a regra do precedente vinculativo auxilia o julgador na aferição (e previsão) da inviabilidade da acção, será ainda permitido ao *defendant* contestar (*answer to a complaint*) no prazo de 14 dias.

O *defendant* pode contestar por impugnação (*denial*) ou por exceção (*affirmative defense*), apenas estando dispensado do ónus de impugnação quanto à alegação sobre o montante dos danos. Poderá ser requerido o aperfeiçoamento da *complaint* — o que assume especial relevância neste processo, se tivermos presente que o pedido pode ser alternativo, incerto e indeterminado, sem que isso represente qualquer vício capital — ou de outro *pleading* (*motion for a more definite statement*), para assegurar um contraditório esclarecido. É permitido ao *defendant* apresentar reconvenção (*counterclaim*) e fazer intervir outras partes no processo¹¹.

1.2. Motions

Como foi referido, independentemente da apresentação de uma *answer to a complaint*, o *defendant* pode entregar uma *motion* pedindo o indeferimento imediato da petição (*motion to dismiss*), com base na manifesta improcedência da demanda (*failure to state a claim upon which relief can be granted*) ou na incompetência do tribunal (*lack of subject-matter jurisdiction*), por exemplo.

As *motions*, em geral, são requerimentos de parte (do *movant* ou *moving party*) para uma pronúncia jurisdicional sobre uma questão limitada (que, todavia, nalguns casos, pode determinar a sorte da demanda). Estes requerimentos seguem uma tramitação incidental, sendo o contraditório do requerido (*nonmovant* ou *nonmoving party*) normalmente exercido oralmente, em audiências convocadas especialmente para o efeito (*hearings*) ou na audiência final, quando a *motion* tiver sido aí apresentada.

As *dispositive motions* destinam-se a evitar a audiência final (*trial*) — ou apenas que esta (também) tenha por objecto uma certa matéria (contra o pretendido pela contraparte) —, mas não necessariamente a evitar o julgamento. Tome-se como concretização desta última hipótese a *motion for summary judgment*: realizada a *discovery*, qualquer das partes pode requerer o julgamento imediato da causa pelo juiz, quando entenda que a questão a

¹¹ Relevante, nesta e nas fases subsequentes, é a possibilidade de o tribunal, oficiosamente ou a requerimento (*motion to strike*), poder ordenar a expurgação dos articulados de alegações irrelevantes, redundantes, impertinentes ou ultrajantes.

decidir é meramente de direito, sendo incontroversa a factualidade essencial, evitando, assim, chegar à fase da audiência de julgamento.

É este o meio processual empregue pelo *defendant* quando invoca excepções dilatórias; ambas as partes utilizam-no quando, como referido, pretendem discutir questões não compreendidas na apreciação de fundo da causa, isto é, não compreendidas no conhecimento da causa que deva ter lugar, em regra, pelo júri¹². Normalmente, na própria *motion* não se discute o mérito da causa — sendo uma relevante excepção a esta regra a referida *motion* fundada na manifesta improcedência da acção (*failure to state a claim*).

1.3. Discovery

Depois de expostas por escrito as posições dos litigantes, inicia-se a *discovery*, uma fase essencialmente de natureza instrutória, na qual as partes estão obrigadas a participar e a colaborar com a contraparte.

O juiz não participa directamente na *discovery*, embora mantenha o controlo do processo. O mais cedo possível, mas sempre dentro dos 120 dias subsequentes à citação do *defendant*¹³, o juiz — ou o *magistrate judge*¹⁴, se autorizado pelas regras locais (*local rules*) —, ouvidas as partes, deverá proferir um despacho de calendarização e de ordenamento processual. Paradigmaticamente, a intervenção do juiz pressupõe a realização de uma conferência com os advogados. O objecto desta, melhor descrito no texto adiante divulgado, comprehende frequentemente o encaminhamento das partes para uma instância de mediação ou de conciliação confidencial (que pode ser dirigida por uma entidade pública ou por uma entidade privada), se as partes

¹² Por exemplo, os requerimentos para condenação da contraparte como litigante de má fé.

¹³ Ou 90 dias depois de o réu intervir espontaneamente.

¹⁴ Os *magistrate judges* auxiliam os juízes dos tribunais federais no desempenho das funções destes. De nomeação temporária, exercendo funções a tempo inteiro ou parcial, os *magistrate judges* têm a seu cargo um vaso conjunto de procedimentos judiciais, exercendo a sua jurisdição por delegação do juiz. No processo civil, dirigem a fase *pretrial*. Podem decidir as questões próprias desta fase, podendo mesmo a decisão compreender o julgamento da causa, desde que nisso as partes tenham consentido. As suas decisões podem ser revistas pelo juiz, excepto se as partes tiverem consentido que o *magistrate judge* exerça toda a jurisdição daquele.

O juiz federal dispõe, ainda, de uma equipa própria, integrada por um secretário pessoal (*judicial assistant*) — a quem cabe, por exemplo, organizar a agenda do juiz, compatibilizando as diversas diligências a que este tem de presidir (*v. g., trials, hearings e pleas*) — e por assessores jurídicos (*law clerks*), encarregues de fazer pesquisa e emitir parecer jurídico, devidamente. Ao *court reporter* — que pode ou não ser funcionário do tribunal — cabe registar a produção de prova, com recurso a uma máquina de estenografia ou à gravação digital. O *clerk of court* (secretário de justiça; administrador judicial) e a sua equipa (*clerk's office staff*) desempenham as tarefas administrativas do tribunal, incluindo manter o suporte processual da acção — uma lista de actos praticados e de papéis entrados (*docket*). O oficial de justiça que desempenha funções na sala de audiências é designado de *courtroom deputy clerk*. Para uma imagem da organização dos recursos humanos do tribunal, cfr. [fjc.gov/federal/courts.nsf](http://www.fjc.gov/federal/courts.nsf).

estiverem receptivas à conciliação, ou a fixação de prazos para a conclusão da *discovery*, para a apresentação das *dispositive motions* e mesmo para a realização desta audiência final.

A *discovery* desenvolve-se, essencialmente, em quatro momentos. No primeiro (*disclosures*), cada parte solicita e fornece à contraparte a lista de testemunhas e de documentos que entende sustentar a sua posição. O *plaintiff* dará ao *defendant* uma estimativa do valor do pedido incerto, devendo este informar se possui algum seguro que cubra o sinistro. Num segundo momento, ocorre uma troca de questões escritas entre as partes (*interrogatories*), devendo estas ser respondidas sob juramento. Segue-se a solicitação à contraparte de documentos em poder desta (*document requests*), para inspecção ou cópia. Por último, tem lugar o interrogatório das testemunhas ou das partes (*depositions*), normalmente no escritório de um dos mandatários, sendo feito sob juramento e na presença de um *court reporter*, que registará o depoimento¹⁵.

A *discovery* permite às partes obter meios de prova, para o caso de a acção chegar a julgamento. Permite, ainda e sobretudo, que cada litigante conheça bem as armas da contraparte — tendo uma ideia bastante fundada sobre a viabilidade da acção —, o que conduz, com frequência, a negociações e à obtenção de transacções — resultado ao qual não é alheio o sistema de remuneração dos advogados, por vezes mais relacionado com a sorte do litígio (que o advogado prognostica também no seu interesse, para estes efeitos) do que com o número de horas dispendido (*billable hour*), ou assente numa *flat fee*¹⁶.

Realizada a *discovery*, qualquer das partes pode apresentar uma *motion for summary judgment*. Se o juiz entender que subsiste controvérsia sobre questões de facto essenciais, terá lugar a audiência de julgamento.

2. TRIAL

Quando não seja obtido um acordo sobre o fundo da causa, e não tenha havido um *summary judgment*, segue-se a fase da audiência de produção de prova e julgamento (*trial*).

As partes devem preencher um documento contendo uma proposta das regras procedimentais a observar na audiência final, onde se incluem o rol das testemunhas a inquirir, a identificação dos documentos a apresentar e uma proposta de instruções a fornecer aos jurados. Os meios de prova ofe-

¹⁵ Durante a *discovery*, pode ainda uma parte solicitar à outra que admita ou negue determinadas afirmações (*admissions*). Os mandatários podem acordar em dar por assentes alguns factos ou questões, devendo este acordo ser reduzido a escrito (*stipulations*).

¹⁶ Sobre a crise das “contas” associadas ao tempo, cfr. JONATHAN D. GLATER, «Billable Hours Giving Ground at Law Firms», *New York Times* (29.01.2009), disponível em http://www.nytimes.com/2009/01/30/business/30hours.html?pagewanted=all&_r=0 (ace. 10.11.2012).

recidos devem ser fiscalizados pelo district judge, tido como o guardião (o “gatekeeper”) que controla a sua admissibilidade¹⁷. O juiz aprovará e decretará as regras propostas conformes à lei (*pretrial order*).

Tendo sido requerida a intervenção do tribunal de júri, seguem-se cinco passos: a) selecção dos jurados¹⁸; b) exposições introdutórias (*opening statements*); c) inquirição das testemunhas¹⁹; d) alegações finais (*closing arguments or summations*); e) leitura das instruções aos jurados.

Os jurados recolhem a uma sala para deliberar, regressando à sala de audiências para pronúncia do veredicto²⁰. O veredicto do júri, dependendo das instruções dadas pelo tribunal, pode ser global (*general verdict*), limitando-se a declarar qual das partes prevalece, ou compreender uma decisão (de demonstração ou não) sobre cada uma das concretas questões de facto suscitadas (*special verdict*)²¹. O *general verdict* pode, ainda, ser combinado com a pronúncia especial sobre uma ou mais questões de facto (*special interrogatories*)²².

A deliberação deve ser unânime. Em caso de impasse, perante a informação de que os jurados não conseguem chegar a um consenso, o tribunal pode ordenar-lhes que continuem a tentar obter uma decisão unânime²³, ou ordenar a realização de um novo julgamento, terminando o que está em curso sem prolação de decisão sobre o fundo da causa (*mistrial*). Já depois de proferida a decisão do júri, a requerimento da parte, o juiz pode, excepcionalmente, reduzir a indemnização fixada, ordenar a realização de um novo julgamento ou alterar o veredicto.

¹⁷ Jurisprudência estabelecida em *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 US 579 (1993), e em *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 S. Ct. 137 (1999). Sobre a “*Daubert standard*”, cfr. DAVID ELIOT BERNSTEIN e JEFFREY D. JACKSON, «*The Daubert Trilogy in the States*», *Jurimetrics*, Vol. 44, 2004, disponível em ssrn.com/abstract=498786 (ace. 14.11.2012).

¹⁸ O processo de selecção dos jurados comprehende o *voir dire* (do francês antigo e, mais remotamente, do latim *verum dicere*). Consiste este num interrogatório preliminar aos potenciais jurados (que, no seu conjunto, constituem o *venire*) para determinar se possuem as características necessárias ao exercício da função (probidade, imparcialidade...), de modo a assegurar um julgamento justo. A expressão também é empregue para descrever o interrogatório preliminar das testemunhas ou dos peritos, para aquilatar da sua isenção ou competência.

¹⁹ Os documentos ou objectos admitidos como meio de prova (*exhibits*) integram a instrução mediante a sua apresentação já na audiência de julgamento. A prova pericial (testemunhos periciais) é produzida essencialmente através do depoimento dos peritos na audiência de julgamento.

²⁰ Cabendo ao júri a decisão de facto: *ad quaestionem facti non respondent judices; ad quaestionem legis non respondent juratores*.

²¹ Os *special verdicts* podem assumir a forma de *sequential verdicts*, pronunciando-se o júri primeiro sobre questões cuja decisão, se tomada num determinado sentido, pode tornar inútil o conhecimento das restantes.

²² Sobretudo nestes casos, aos jurados pode ser dado aconselhamento jurídico independente.

²³ Por vezes, o juiz exorta os jurados, em especial os que têm uma posição minoritária, a reconsiderarem, de modo a poder ser obtida a necessária unanimidade. Este tipo de instruções, geradoras de grande polémica, é conhecido por “*Allen charge*” — a partir do caso *Allen v. United States*, 164 U.S. 492, 501-502, 17 S.Ct. 154, 41 L.Ed. 528 (1896) —, “*dynamite charge*” ou “*hammer charge*”.

Não sendo requerida a intervenção do júri, a audiência final decorrerá apenas perante o juiz singular, a este cabendo o julgamento da causa (*bench trial*)²⁴.

A sentença (*judgment*, no sentido referido na Regra 54) deve ser sintética, não devendo incluir um relatório do processo, transcrições de pareceres periciais ou reproduções dos articulados.

²⁴ *Bench* (bancada) designa não apenas o lugar onde o juiz se encontra na sala de audiências, mas também, por metonímica, o corpo de juízes (v. g., *the federal bench in the United States*). Na sala, a área que lhe é circundante é de acesso restrito, necessitando os advogados de pedir autorização quando se aproximam do juiz: “*may I approach the bench?*”. Dá o nome às conferências entre os advogados e o juiz sobre questões processuais, realizadas durante o julgamento, mas longe dos ouvidos dos jurados (*bench conference*, mas também *sidebar conference*).