

Os Elementos da Gestão Processual:

Um Guia de Bolso para Juízes

(Segunda edição – 2006)*

WILLIAM W SCHWARZER

ALAN HIRSCH

Este pequeno manual foi escrito em 1991, destinando-se a ser distribuído pelos novos juízes, na satisfação do escopo do *Federal Judicial Center* de promoção da eficiência do sistema de justiça norte-americano. É um guia conciso dos passos essenciais da gestão de um processo civil, de acordo com as *Federal Rules of Civil Procedure*. Decorridos mais de 20 anos sobre a sua redacção, os seus ensinamentos permanecem valiosos, sendo fácil a sua adaptação aos nossos dias.

INTRODUÇÃO

A Regra 1 das Regras Federais de Processo Civil consagra como objectivo do sistema judicial: “assegurar a justa, célere e económica resolução de todas as acções”. Para poderem atingir esta meta, perante os escassos recursos de que o sistema judicial dispõe e o aumento dos custos dos litígios, os juízes têm de gerir os processos judiciais.

Gestão processual significa coisas diferentes para diferentes pessoas, não se podendo dizer que existe um método único que a concretize. Na verdade, existem diferenças de opinião substanciais sobre muitos dos temas aqui tratados. Mas há um consenso no sentido de se considerar que a gestão processual, no essencial, envolve a utilização pelo o juiz das ferramentas que tem ao seu dispor, com equidade e bom senso, por um modo que se adequa à sua personalidade e estilo, em ordem a satisfazer o objectivo descrito na Regra 1. Entre estas ferramentas estão as Regras Federais de Processo Civil e de Processo Criminal, as Regras Federais sobre a Prova, as *local rules*,

* Publicação original pelo *Federal Judicial Center* dos Estados Unidos da América. As opiniões expressas são as dos seus autores, e não necessariamente as do *Federal Judicial Center*. Tradução de Paulo Ramos de Faria, a partir do texto original.

algumas disposições do *Title 28* e a inerente autoridade do tribunal. A inovação e a adaptação casuística às circunstâncias também desempenham um papel relevante numa gestão processual efectiva, independentemente de os juízes desempenharem as suas funções num ambiente em boa parte moldado por práticas e costumes locais.

Enfrentando uma elevada carga processual, os juízes federais inquietar-se-ão com a perspectiva de não conseguirem dar resposta ao serviço que têm a seu cargo, salvo se trabalharem um número horas opressivo. No entanto, a elevada importância e exigência da função desempenhada impõem que os juízes não exagerem o seu ritmo, devendo, na verdade, suportar períodos de trabalho razoáveis, de modo a prevenir o esgotamento. Isto coloca uma ênfase ainda maior na necessidade de tratamento dos processos com a maior eficiência possível compatível com a realização da justiça. Dedicar algum tempo, pouco, à gestão processual no início da causa pode permitir ao juiz poupar muito tempo a jusante. Poupar tempo significa também reduzir custos, tanto para o tribunal, como para as partes. Os juízes que pensam que o excesso de serviço que têm a seu cargo os impede de realizar uma verdadeira gestão processual são, na verdade, aqueles que têm demasiado serviço para dela poderem prescindir. Com efeito, os juízes que trabalham mais, isto é, que têm uma maior carga processual, são, frequentemente, os mais carenciados de boas práticas de gestão.

Este manual descreve, resumidamente, técnicas que diversos juízes consideraram eficazes na gestão dos seus processos, nas suas diferentes fases. Começa por analisar a conferência prevista na Regra 16, evidenciando como a sua abordagem apropriada permite aos juízes controlar o processo desde o seu início. Depois, abre a discussão a diversos aspectos da agenda prevista na Regra 16 – transacção, *discovery* e *motions* – cuja importância na gestão do processo transcende a própria conferência, e que são, em qualquer caso, suficientemente importantes para que se proceda à sua breve análise. A discussão destas questões permitirá, ainda, lançar outra luz sobre a condução da conferência prévia. De seguida, o manual debruça-se sobre a conferência final da fase *pretrial*, a que se segue a abordagem da audiência de julgamento. Por último, discute-se como podem os juízes utilizar os recursos humanos e materiais do tribunal. Para uma análise mais detalhada sobre as técnicas de gestão processual civil, incluindo exemplos de decisões e procedimentos adoptados por alguns juízes e tribunais, veja-se *Civil Litigation Management Manual (Judicial Conference of the United States, 2001)*.

Não se pretende com este manual insinuar que existe uma abordagem preferencial na gestão do processo. As sugestões aqui apresentadas são oferecidas como

alimento para a reflexão – como base para discussão das técnicas e métodos que podem auxiliar cada juiz. Por último, uma palavra de advertência: as *local rules* e a *law of the circuit* podem, em parte, prejudicar o que aqui é dito.

A CONFERÊNCIA PREVISTA NA REGRA 16

O primeiro contacto que o juiz tem com os mandatários ocorre, normalmente, durante a conferência prevista na Regra 16, por vezes apelidada de conferência preliminar do *pretrial*, conferência de calendarização ou *status conference*. O objectivo desta conferência é o de iniciar os procedimentos de gestão processual. É certo que as regras e as práticas próprias de cada circunscrição distrital influenciam a natureza e o âmbito da conferência preliminar. Todavia, independentemente destas variações locais, cada tribunal deve promover o princípio central subjacente à Regra 16: o de que uma autoridade jurisdicional assume a condução da acção numa fase inicial e, conjuntamente com os mandatários, estabelece uma programação apropriada para a sua justa, rápida e económica resolução.

Nalguns tribunais, essa autoridade jurisdicional é o juiz a quem o processo foi distribuído. Familiarizar-se com a acção numa fase inicial ajudará o juiz a geri-lo de um modo efectivo e, se chegar a essa fase, conduzir a audiência final de um modo mais eficiente. Todavia, noutros tribunais a fase *pretrial* é supervisionada pelo *magistrate judge*. Para que esta opção resulte, o *magistrate judge* necessita do respaldo do *district judge*. No início do processo, o *district judge* e o *magistrate judge* devem entender-se sobre a gestão processual a realizar no caso, sobre ela se concertando depois, periodicamente. Os mandatários não devem ficar com a impressão de que é vantajoso recorrer das decisões de gestão processual do *magistrate judge* para o juiz.

Prazos e questões processuais

A Regra 16 exige que o tribunal decida sobre a calendarização dos actos e fases processuais no prazo de 90 dias, contados da intervenção espontânea do réu, ou no prazo de 120 dias, contados da citação. É vantajoso agendar a primeira conferência com este fim o mais cedo possível, antes de os mandatários ficarem atolados na *discovery* ou em *motions*. Embora alguns casos exijam menos atenção do que outros, como é óbvio, é conveniente agendar conferências em todos os processos com potencial apresentação de

motions ou desenvolvimento de *discovery*. Alguns tipos de caso, tais como ações de cobrança de dívida pelo Estado ou recursos de decisões da Segurança Social, são tão rotineiros que não é necessário realizar qualquer conferência.

As conferências não devem ser exercícios de calendarização superficiais. Os juízes que aplicam a Regra 16 deste modo perdem os seus benefícios essenciais. A conferência deve ser um momento da verdade para os mandatários e um confronto cuidado entre as partes. Os advogados responsáveis pelo caso – não os associados mais novos – devem estar presentes e devem estar preparados para defender as suas posições, bem como para discutir o desenvolvimento processual futuro.

Embora a Regra 16(c) forneça um elenco das matérias a tratar na conferência, os juízes podem alargar o âmbito desta à discussão de questões adicionais apropriadas ao caso concreto. Muitos juízes proferem antecipadamente um despacho sobre o conteúdo padrão da conferência, esclarecendo os advogados sobre aquilo que deles se espera. Vários solicitam aos advogados que apresentem um relatório resumindo o essencial do caso, em termos simples, esclarecendo a sua posição nas várias questões a tratar e propondo um plano de calendarização. Para além de lançar as bases para um programa da conferência completo e específico, este procedimento obriga os advogados a prepararem-se para a conferência, a pensarem no caso e a chegar a acordos. Esta estratégia elimina, com frequência, pretensões ou defesas sem fundamento. A reputação de um juiz no sentido de que insiste com os advogados para que dominem o caso desde o início faz maravilhas no andamento e diminuição do volume processual. É claro que também o juiz deve estar preparado para a conferência, lendo os articulados pertinentes e os resumos dos advogados.

Nalguns casos, a presença das próprias partes pode ser útil. Têm assim a oportunidade de ouvir o mandatário da outra parte, ficando com uma noção em primeira mão do que a demanda judicial implica, incluindo os seus custos prováveis. Este conhecimento pode gerar uma atitude mais receptiva a uma transacção. Por outro lado, há o risco de a presença dos clientes desincentivar a cortesia dos advogados, dando estes demasiada importância a observações triviais. Nalguns casos, pode ser vantajosa a presença dos clientes no tribunal, embora não assistindo a toda a conferência.

Enquanto alguns juízes realizam as conferências na sala de audiências, com registo das intervenções por um *court reporter*, outros realizam-nas nos seus gabinetes, sem registo, promovendo uma maior informalidade e uma discussão mais profunda e produtiva.

Algumas conferências (e mesmo *motion hearings*) podem ser realizadas por telefone, assim se poupando tempo e dinheiro. Mas muito se poderá dizer a favor da realização da primeira conferência presencialmente, colocando os advogados e o juiz face a face. Com bastante frequência, os advogados não terão conversado sobre o caso antes de entrarem no gabinete do juiz. Reuni-los para enfrentarem o litígio no início é um dos aspectos de maior utilidade na gestão processual.

Determinar a competência do tribunal e identificar as questões centrais

O principal objectivo da conferência prevista na Regra 16 é permitir ao juiz e aos advogados terem a noção do que está realmente em causa na acção. Os articulados, frequentemente, contribuem mais para confundir as verdadeiras questões do que para destacar. Todavia, antes de se debruçar sobre as questões controvertidas, o juiz deve sempre conhecer da sua competência material, cuja falta é, evidentemente, uma excepção insuprível. Por vezes, a incompetência só é detectada numa fase avançada do processo – ocasionalmente, não antes do recurso da decisão final. A conferência prévia, permitindo esclarecer a matéria da causa, pode evitar actividade processual que se vem a revelar inútil.

Uma vez estabelecida a competência do tribunal federal, a mais importante função da conferência é identificar as questões essenciais. Esta tarefa reduz muitos casos aparentemente complexos a simples, claras e bem definidas questões que podem ser resolvidas mais facilmente do que parecia inicialmente. Por exemplo, a conferência pode revelar que, em última análise, o direito do autor a ser ressarcido está apenas dependente do conhecimento de uma excepção oposta pelo réu. Julgar esta excepção incidentalmente, ou através de um julgamento separado, pode poupar tempo e custos.

Detectar as questões litigiosas subjacentes pode, por vezes, exigir uma vigorosa interpelação do juiz aos advogados, de modo a perceber o que está para além do que foi articulado. As partes podem invocar diversas causas de pedir ou defesas, criando a impressão de uma acção complexa, quando, analisada, toda a causa afinal assenta numa questão de facto ou de direito simples – ou numa questão insusceptível de ser julgada.

A conferência prevista na Regra 16 é também o momento certo para o juiz sinalizar a necessidade do recurso à prova pericial – e de possíveis limitações a este meio –, nos termos previstos na Regra 702 das Regras Federais sobre a Prova. De acordo com as decisões do Supremo Tribunal em *Daubert v. Merrell Dow*

Pharmaceuticals, Inc., 509 US 579 (1993), e *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 S. Ct. 137 (1999), o juiz é o guardião a quem cabe decidir sobre a suficiência dos meios de prova oferecidos, na satisfação dos requisitos previstos na Regra 702. O tribunal deve servir-se da conferência para apurar com exactidão quais são as questões que envolvem prova pericial, quais serão os meios de prova provavelmente oferecidos e quais são as potenciais áreas de controvérsia. Para mais informações sobre a gestão da prova pericial, veja-se o *Reference Manual on Scientific Evidence, Second Edition*, 39–66 (Federal Judicial Center, 2000).

Uma função importante da conferência é revelar o que o autor pretende – que danos espera provar e com que fundamentos, e que outra compensação é procurada. Isto ajuda a definir o que está em jogo no processo. Realizar este procedimento no início da acção pode reduzir substancialmente a *discovery*. Um litígio comercial, por exemplo, pode revelar-se um mero problema de recusa de exibição da escrituração comercial ao réu. Aqui, não é necessária qualquer *discovery*. O juiz pode determinar a imediata apresentação dos documentos, devendo os advogados, depois de cumprida a ordem, informar o tribunal da realização do acto. Do mesmo modo, se um réu deduzir a colecção completa das defesas, o autor pode ver-se confrontado com uma *discovery* desnecessária e onerosa; servindo-se da conferência para clarificar quais são as questões que estão verdadeiramente em causa, o juiz pode evitar tal desperdício.

A conferência prevista na Regra 16 deve também ser usado para filtrar os casos ou pretensões que não têm qualquer base factual. Embora numa *notice pleading* as partes não necessitem de alegar todos os detalhes instrumentais, isso não lhes dá o direito de promover o litígio sobre questões relativamente às quais não possuem qualquer meio de prova. As partes não podem esperar construir a sua demanda ou a sua defesa unicamente na *discovery*. Deve ser revelada alguma base factual, ou, pelo menos, uma forte probabilidade da existência de uma, como condição para permitir à parte prosseguir a defesa da sua posição.

A definição cuidadosa das questões no início do processo permite também revelar aquelas que podem ser objecto de julgamento sumário, total ou parcial. A discussão permite revelar jurídicas de apreciação liminar que possam ter passado despercebidas aos advogados, ou que tenham sido varridas para debaixo do tapete por um deles. Os juízes que se familiarizem com o caso conseguem, normalmente, determinar se existem factos instrumentais controvertidos carecidos de prova, ou se a questão pode ser decidida, por *motion*, incidentalmente.

A conferência não apenas serve para identificar a *discovery* necessária, antes de surgirem *motions*, como também cria as bases para a decisão destas, assim se evitando os requerimentos prematuros e construindo as bases para a apreciação dos que são apropriados. A conferência pode eliminar a apresentação de *motions* para realização de julgamento sumário, envolvendo questões factuais controvertidas, que só serviriam para desperdiçar o dinheiro das partes e o tempo do tribunal.

Honorários dos advogados

A conferência prevista na Regra 16 também pode reduzir os litígios ulteriores sobre os honorários dos advogados. Depois de proferida a decisão final da causa, as partes frequentemente discutem acerrimamente o valor dos honorários do advogado da parte vencedora. Contestam o número de horas que deveria ter sido ou foi, de facto, empregue no caso e discutem a razoabilidade da tabela utilizada para o cálculo do custo dos serviços. Estas disputas podem ser prevenidas ou, ao menos, reduzidas, se o juiz, no início do processo, estabelecer os critérios a adoptar e exigir o registo da actividade desenvolvida, de acordo com requisitos apropriados.

Fixar prazos para a actividade processual futura

A Regra 16 impõe ao juiz que fixe prazos para a conclusão da *discovery*, a apresentação de *motions*, a intervenção de terceiros e o aperfeiçoamento dos articulados. O juiz pode também alterar os prazos para a *disclosure* prevista na Regra 26, alterar a extensão da *discovery* e fixar as datas de realização da conferência final e da audiência de julgamento. É importante que estes prazos sejam fixados no início do processo, se possível. Por vezes, não se saberá ainda o suficiente da causa para se poderem fixar datas apropriadas, podendo então ser necessário realizar outra conferência. Nesta primeira conferência, alguns juízes fixam datas improrrogáveis para a conclusão da *discovery* e para a realização da audiência de julgamento, nunca as alterando. Esta rigidez pode ser eficaz para concluir os processos civis com rapidez, mas nem sempre é praticável nos tribunais onde o pesado volume processual criminal pode afectar as datas fixadas para os processos civis. No entanto, a maioria dos juízes concorda que a designação de uma data firme para a realização da audiência de julgamento é a

ferramenta mais eficaz na gestão processual. Por assim ser, devem fazer-se todos os esforços para manter a data de julgamento agendada.

Os juízes devem sempre estabelecer uma data firme para a realização do acto processual seguinte, seja ele uma outra conferência, a apresentação de *motions* ou qualquer outro acto a praticar pelos advogados que deva estar sujeito a um prazo. Em todos os processos, deve haver, em cada momento, uma data fixada para a prática de um acto, o que o levará, então, à atenção do juiz.

Estabelecer uma calendarização firme na conferência não substitui a definição e selecção das questões essenciais. Focar a atenção dos advogados nas questões essenciais desde o início evita uma *discovery* desnecessária, facilita um rápido acordo, previne audiências de julgamento inúteis e, quando estas são necessárias, promove a eficiência e a economia.

TRANSACÇÃO

Na conferência prevista na Regra 16, deve ser explorada a possibilidade de transacção. A maior parte dos casos resolve-se por acordo, mas, frequentemente, só após terem sido, desnecessariamente, gastos tempo, dinheiro e recursos do tribunal. É ineficiente que as partes apenas venham a transigir já nas escadarias do tribunal, como é costume, depois de muita actividade de *discovery* e *motion* despendida. Os juízes devem tentar facilitar uma transacção no início do processo, sempre que possível.

Os advogados não estão normalmente em condições de avaliar a viabilidade da transacção na primeira conferência, conhecendo pouco do caso. Uma vez identificadas as questões e reduzidas ao essencial, no entanto, relativamente pouca *discovery* pode permitir-lhes fazer uma razoável avaliação da demanda. O depoimento do autor e, talvez, do réu ou de uma testemunha chave, e a troca de alguns documentos pode ser tudo o que é necessário. Isto pode ser facilmente acertado, sendo retomada a conferência com os advogados, numa data determinada, se não tiverem obtido a transacção. Esta *discovery* faseada leva a uma rápida transacção.

No início do processo, os advogados raramente pensaram muito sobre o montante dos danos. Os juízes devem estar atentos a este assunto, pois é determinante para uma avaliação realista das vantagens da transacção. Muitos advogados não dão a devida atenção aos aspectos económicos da demanda judicial, precipitando-se para a acção sem fazerem uma avaliação da relação custo-benefício. Um cliente pode ter uma

pretensão fundada, mas o tempo e o dinheiro necessários ao seu reconhecimento podem ser desproporcionados, relativamente ao benefício potencial. A conferência prévia deve proporcionar aos advogados um “banho de realidade”, devendo a discussão em torno do acordo centrar-se no que seria um resultado aceitável para o cliente.

O papel do juiz

É útil que o juiz questione os advogados sobre a possibilidade de transacção sempre que se encontram. Os advogados estão frequentemente interessados na transacção (especialmente perante o aumento dos custos do processo judicial), mas podem considerar que, assumindo a iniciativa, revelam fraqueza. Uma interpelação do juiz oferece um bom pretexto para o início desta discussão.

Juízes diferentes têm diferentes abordagens do acordo entre as partes. Alguns juízes envolvem-se activamente nas negociações tendentes ao acordo nos processos que têm a seu cargo, pensando que a outro juiz faltaria o necessário conhecimento do caso. Outros escolhem não o fazer, considerando que isso poderia comprometê-los, se o caso chegar a julgamento. Esta é uma preocupação legítima, pois a intervenção nas negociações exigirá, mais tarde ou mais cedo, que o juiz avalie e que expresse a sua perspectiva sobre a força de uma pretensão ou de uma defesa. Ao fazê-lo, irá comprometer a aparência de imparcialidade nos actos processuais futuros, e pode levar a que juiz e partes se sintam desconfortáveis. Este problema é menos sério num julgamento com júri do que é num julgamento pelo juiz singular. No entanto, em qualquer caso, a menos que ambas as partes solicitem ao juiz que desempenhe um papel de conciliador, e renunciem à dedução da suspeição, muito se poderá dizer a favor do recrutamento de um colega do tribunal – um outro *district judge* ou um *magistrate judge* – para que intervenha como conciliador. Muitos tribunais têm disponíveis programas de resolução alternativa de litígios (RAL), para os quais as partes podem ser remetidas.

É claro que a transacção não é desejável em todos os casos. A disputa pode envolver uma relevante questão de princípio ou um problema cuja resolução por decisão sobre o mérito ajudará a orientar a conduta de outros litigantes. Além disso, uma parte que apresente uma pretensão sem fundamento não deve ser ajudada a arrancar uma “transacção oportunista”, através da ameaça de um processo demorado e dispendioso. Os juízes que se envolvem activamente nas negociações para a obtenção do acordo

devem ser sensíveis a esta ordem de considerações e devem evitar usar a sua posição de autoridade para pressionarem as partes a transigirem. Os juízes devem facilitar, e não forçar a transacção.

‘DISCOVERY’

A *discovery* é, provavelmente, a maior fonte de custos e atrasos num processo cível. Os juízes podem fazer muito para atenuar este problema. A Regra 26(b) dá ao juiz um grande poder e margem de discricionariedade para controlar a *discovery*. Este poder deve ser exercido para prevenir a redundância, para exigir aos advogados que utilizem os meios menos dispendiosos na obtenção da informação necessária – incluindo a *discovery* de informação armazenada por meios electrónicos – e para evitar que os custos da *discovery* se tornem desproporcionais ao que está em jogo no processo.

Na primeira conferência, o juiz, com estas considerações em mente, deve analisar os planos que os advogados têm para a *discovery*, procurando manter o programa desta em sintonia com os objectivos da Regra 26(b). Em geral, os juízes não devem utilizar o precioso tempo da conferência para desenvolver com os advogados um plano de *discovery* detalhado. Os advogados devem ser convidados a apresentar um plano conjunto, que o juiz deverá analisar com cuidado. Embora a lei processual civil limite o número de *depositions* e de *interrogatories*, assim como a duração das primeiras, o tribunal pode alterar esses limites. O juiz deve, pois, exigir uma justificação para a alegada necessidade de uma *discovery* especial e explorar meios alternativos de obtenção da informação pretendida menos dispendiosos. O abuso dos procedimentos de *discovery* constitui fundamento para a aplicação de sanções, mas estas raramente serão necessárias, quando uma sólida gestão processual é realizada.

É necessário um cuidado especial na gestão da prova pericial na *discovery*. As partes, normalmente, trocarão relatórios periciais antes de os depoimentos dos peritos serem recolhidos – os relatórios permitem focar o depoimento, podendo mesmo torná-lo desnecessário. Um perito não deve ser autorizado a emitir o seu parecer na audiência de julgamento, a não ser que tenha estado disponível para o expor durante a *discovery*. Por assim ser, nalguns casos faz sentido adiar o âmbito pericial da *discovery*, até que o restante esteja realizado e dê às partes uma noção clara sobre a necessidade da obtenção de pareceres periciais.

Alguns *district judges* confiam aos *magistrate judges* a supervisão das questões respeitantes à *discovery*. Quem quer que assuma a gestão das querelas da *discovery* deve ter um plano que a mantenha sob controlo. O modo mais eficaz de o fazer pode ser mostrar-se o juiz disponível para resolver os desacordos por telefone. Isto é particularmente eficaz quando a disputa se desenvolve durante a tomada de um depoimento. Saber que o juiz está a apenas um telefonema de distância tende a ter o admirável efeito de tornar os advogados mais razoáveis. É surpreendente como as divergências são ultrapassadas quando têm de ser brevemente expostas ao juiz. As conferências telefónicas eliminam a possibilidade de utilização das disputas da *discovery* para embaraçar o processo. Estabelecer este procedimento no início do processo reduz significativamente o número de querelas na *discovery*.

Muitos *district courts* têm *local rules* que impedem a apresentação de requerimentos sobre a *discovery*, se as partes não demonstrarem que se encontraram e conferenciaram de boa fé, tentando resolver a disputa. Mesmo sem esta regra, o juiz pode exigir que essa conferência tenha lugar.

‘MOTIONS’

As *motions* desempenham um papel importante no processo. Elas podem evitar julgamentos desnecessários ou, pelo menos, circunscrever as questões ao essencial, tornando os julgamentos mais expeditos. No entanto, quando são desprovidas de sentido, fazem perder tempo e dinheiro; sempre que possível, o juiz deve desencorajá-las. O exemplo clássico é a *motion de failure to state a claim* da Regra 12(b)(6). Na maior parte dos casos, o vício identificado é prontamente sanado através de um aperfeiçoamento do articulado. Na conferência, o juiz pode pedir às partes que identifiquem quaisquer fundamentos que possam ter para deduzir um incidente deste tipo, podendo apurar desde logo se o vício é sanável. Por regra, a parte deve dar conhecimento dos defeitos supríveis à contraparte antes de dar entrada da *motion*. Do mesmo modo, os advogados devem ser desencorajados de formular as *motions* da Regra 11. Existe uma tendência para usar mal esta regra que, geralmente, deveria ser dirigida apenas à má fé processual.

Não é necessário realizar uma audiência para discussão da *motion*, se esta for rotineira e o seu desfecho óbvio. Se suscitar uma questão difícil ou profundamente controvertida, os advogados devem comparecer em tribunal para responderem às

questões do juiz. As regras locais ou o despacho previsto na Regra 16 fornecerão um calendário para a apresentação de *motions* e respostas. Os prazos devem ser observados, para que o juiz tenha tempo suficiente para se preparar para uma audiência incidental, se tiver de haver uma.

Se possível, o juiz deve estar preparado para decidir a *motion* no fim desta audiência. A maior parte das questões não se torna de mais fácil resolução depois de transportada para o gabinete. Na verdade, à medida que o tempo passa, a matéria fica mais fria, e o juiz necessitará de mais tempo para refrescar a sua memória. Embora os litigantes tenham direito ao melhor esforço do tribunal, geralmente preferirão uma decisão rápida do que uma que seja perfeita, mas tardia.

Nos tribunais de primeira instância, não devem ser proferidas mais decisões por escrito do que as necessárias. Todavia, com frequência, a questão jurídica presente numa *motion* para julgamento sumário pode ser de grande importância para a acção e para outros casos. Quando assim sucede, é necessário que o juiz se pronuncie por escrito. Caso contrário, a decisão proferida oralmente, após as alegações, será expedita e adequada.

A CONFERÊNCIA FINAL

A última conferência prévia pode ser de grande valor por duas razões. Em primeiro lugar, é a última grande oportunidade para a transacção. Em segundo lugar, é o ensaio geral para a audiência de julgamento. A demora e os custos dos processos civis não resultam apenas de julgamentos desnecessários, mas também de julgamentos que demoram demais, envolvendo um número excessivo de testemunhas e a exibição de demasiados documentos e objectos. Na conferência final, o juiz e os advogados podem acordar sobre os assuntos a discutir no julgamento e sobre os meios de prova necessários. Isto também ajudará a garantir que os advogados estão preparados para o julgamento.

Apesar do seu potencial, alguns juízes utilizam a última conferência prévia para pouco mais do que marcar a data para a realização da audiência de julgamento. Outros caem no extremo oposto e exigem aos advogados a preparação de exposições, sumários e *stipulations* exemplares. Muito há a dizer a favor de uma solução intermédia: fazer o que for necessário, dadas as circunstâncias do caso, para estabelecer as bases de uma

audiência de julgamento equitativa e eficiente. Aqui ficam alguns pontos da agenda que o juiz deve ter em consideração.

Circunscrever e reduzir as questões

O juiz deve ter circunscrito o caso, reduzindo-o às questões essenciais, na primeira conferência prévia; todavia, aquando da realização da derradeira conferência do *pretrial*, todos terão uma percepção ainda mais clara do caso. Esta conferência oferece a última e melhor oportunidade para evitar o desperdício do precioso tempo de audiência de julgamento em questões inúteis ou não controvertidas. Uma boa maneira de circunscrever as questões ao essencial é exigir às partes que apresentem propostas de instruções a fornecer ao júri (ou propostas de questões de facto e de direito a decidir no julgamento pelo juiz singular) que permitam identificar claramente a lei aplicável e os seus pressupostos.

Programar a produção de prova

Julgando as *motions* respectivas previamente, o juiz pode evitar discussões sobre a admissibilidade da prova durante a audiência de julgamento. A última conferência oferece uma oportunidade para realizar uma audiência incidental, nos termos previstos na Regra 104 das Regras Federais sobre a Prova, para determinar da admissibilidade de testemunhos periciais, em conformidade com o doutrina precedente *Daubert*, e para exercer a autoridade conferida pelas Regras 403 e 611. O juiz pode impedir a duplicação de testemunhos (limitando os testemunhos periciais ou sobre o carácter indicados por cada parte, por exemplo). Do mesmo modo, pode não admitir depoimentos sobre questões que não estão em discussão. Por exemplo, não faz sentido admitir o depoimento de um perito em caligrafia se não há controvérsia sobre a identidade do autor do escrito. Muitas previsíveis impugnações de testemunhos – por se fundarem em “ouvir dizer”, por exemplo – podem ser resolvidas antes da audiência de julgamento, assim como o podem ser as questões em torno do âmbito das exposições introdutórias.

Os documentos e objectos que a parte se propõe apresentar devem ser analisados, tendo em vista a sua redução em número e volume. Não faz muito sentido inundar os jurados com a apresentação massiva de documentos, excedendo a sua

capacidade para os ler e compreender. (Entrevistados após o julgamento, frequentemente os jurados queixam-se que os advogados apresentaram demasiados meios de prova.) O juiz pode sugerir que documentos extensos sejam reconfigurados, de modo a eliminar segmentos inúteis, e que a apresentação de objectos ou documentos redundante seja evitada. Por vezes, a informação resultante de vários documentos pode ser apresentada num único documento sumarizado (nos termos previstos na Regra Federal sobre a Prova 1006). O conhecimento prévio da prova a ser produzida pode também poupar o precioso tempo de julgamento, pois o juiz pode aí decidir as impugnações sobre a produção de prova e admitir documentos e objectos não impugnados.

Considerar a fixação de um prazo para a duração da audiência

Os julgamentos que demoram demasiado tempo são caros, cansam os jurados e dificultam a sua compreensão do caso. Quando uma audiência ameaça ser prolongada, alguns juízes têm por útil limitar o número de testemunhas e de documentos ou objectos que cada parte pode oferecer. Outros juízes, por vezes, limitam o tempo permitido a cada para interrogatórios e instâncias. Estes limites podem ser úteis para o tribunal e para as partes, mas devem ser impostos com cuidado, somente após audição dos mandatários.

Estabelecer as regras basilares da audiência de julgamento

Na conferência final, podem ser fixados os procedimentos a adoptar na audiência de julgamento, incluindo a condução do *voir dire* e o método da selecção de jurados, a ordem de inquirição das testemunhas e o horário das sessões de julgamento.

Considerar o uso de procedimentos especiais

O juiz pode discutir com os mandatários e decidir da propriedade de uma separação de acções, da emissão de veredictos sequenciais pelo júri, do uso de veredictos ou quesitos especiais, da estruturação da audiência e da adopção de quaisquer outros procedimentos especiais que se revelem apropriados.

Explorar uma vez mais as oportunidades para a transacção

Agora que as partes estão completamente familiarizados com o caso, podem estar prontas para chegar a um acordo, se o juiz tomar a iniciativa.

* * *

Os resultados da última conferência devem ficar consignados numa *pretrial order*. Para poupar tempo, o juiz pode ditar o despacho ao *court reporter* no final da conferência, na presença dos mandatários.

AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Na audiência de julgamento, o poder de gestão do tribunal transcende a autoridade especificamente conferida ao juiz pelas regras legais, estatutos e decisões precedentes. O juiz tem um vasto poder sobre a gestão dos casos, sobre os advogados e sobre as partes. Esse poder imanente, exercido judiciosamente, habilita o tribunal a realizar o que é necessário para conseguir uma audiência de julgamento justa, célere e económica.

Sendo o juiz transportado pela gestão processual para áreas outrora inteiramente controladas pelos advogados, deve ter cuidado para não subtrair o caso aos advogados. Podendo e devendo fixar limites, definir questões e estabelecer regras orientadoras, o tribunal deve deixar aos advogados a obtenção do material probatório. O juiz tem de compreender que os advogados têm obrigações para com os seus clientes; obrigações que, por vezes, conflitarão com a iniciativa do tribunal. A isto acresce que os advogados conhecem o caso melhor do que o juiz, a braços com muitos outros processos. A tarefa do juiz é a de criar um ambiente de trabalho razoável, formulando o quadro no qual o processo *adversarial* funcionará construtivamente. O que se segue são sugestões para a gestão dos diferentes momentos da audiência de julgamento.

Iniciando a audiência de julgamento

O processo de selecção dos jurados varia um pouco de tribunal para tribunal. O júri pode ser composto por 6 a 12 jurados, dependendo da duração esperada para a audiência de julgamento, participando todos os seleccionados nas deliberações do júri.

A Regra 47 dá ao juiz a opção de conduzir pessoalmente o *voir dire* ou de o deixar nas mãos dos advogados. A maioria dos juízes conduz pessoalmente o *voir dire*, de forma a acelerar a formação do júri. Todavia, chamando a si esta responsabilidade, o juiz fica obrigado a fazer um trabalho cuidado. O juiz pode ter um questionário completo sobre os membros do *venire* antes do *voir dire*, o que pode facilitar um interrogatório mais objectivo. Não basta que o juiz faça perguntas superficiais ou conclusivas. Os potenciais jurados devem ser interrogados individualmente, sendo convidados a fornecer respostas narrativas sobre as suas profissões, interesses e posições sobre assuntos relevantes. Isto pode ser feito sem perda de tempo desnecessária. A Regra 47 exige que aos advogados seja permitido formular questões adicionais, directamente ou por intermédio do juiz. Os advogados apreciarão a oportunidade de formular as questões suplementares directamente. Autorizá-los a tanto não importa o gasto de muito tempo. O juiz pode sempre limitar o período disponível para a formulação de questões adicionais, não permitindo perguntas repetidas; este tempo terá sido bem empregue se ajudar a evitar *mistrials*, identificando jurados potencialmente problemáticos.

Um número cada vez maior de juízes tem vindo a reconhecer o valor da instrução do júri antes de a audiência começar. (Alguns até dão instruções antes do *voir dire*, considerando que os potenciais jurados ficarão, assim, melhor habilitados a responder ao interrogatório.) As instruções prévias esclarecem os jurados sobre o modo como o julgamento será conduzido, como eles se devem comportar e como devem avaliar a prova produzida – para além de os elucidar sobre outras regras básicas. As instruções prévias servem, ainda, para explicar o caso aos jurados – os pedidos, defesas e questões a que têm de dar resposta.

Ajudando o júri

Os juízes devem fazer todos os esforços para ajudar os jurados, a quem cabe decidir o caso, nesta sua difícil tarefa. Auxiliar os jurados tem-se tornado cada vez mais

importante, numa era de litigância complexa. Os juízes não se podem permitir serem passivos ou permissivos. Neste sentido, devem adoptar diversos procedimentos para ajudar o júri a desempenhar bem a sua função

Os juízes devem garantir que os jurados são tratados com respeito e consideração. Eles não merecem menos, tendo feito um sacrifício significativo para desempenhar um serviço público. Os julgamentos devem começar à hora marcada. Interrupções demoradas devem ser evitadas. Os jurados não devem ser retirados da sala, enquanto os advogados argumentam; as questões que o júri não deve ouvir podem, normalmente, ser suscitadas antes do início ou após o termo da sessão da audiência de julgamento ou durante a pausa para o almoço. *Bench conferences* entre advogados e juiz e outras perturbações da audiência devem ser minimizadas. Prolações de sentença, *pleas* e demais diligências de outros processos devem ser agendadas de modo a não perturbarem uma audiência de julgamento já iniciada.

O julgamento deve decorrer com fluidez, sem interrupções ou surpresas. É útil reunir com os mandatários no fim de cada sessão de julgamento, de modo a antever os meios de prova a apresentar na sessão seguinte, antecipando problemas na sua produção ou outros, e a garantir que os advogados não ficarão momentaneamente sem testemunhas, quando ainda não esgotaram o seu rol.

Os advogados devem ser encorajados a falar (e a fazer as suas testemunhas falar) clara e despretensiosamente. Depondo as testemunhas sobre objectos ou documentos exibidos, os advogados devem auxiliar os jurados a seguir o testemunho recorrendo a suportes visuais. O juiz não deve hesitar em explicar aos jurados qualquer procedimento que possa ser confuso e em recapitular os desenvolvimentos do julgamento.

Outros auxílios à compreensão do caso pelo júri merecem ser considerados. Por exemplo, a maior parte dos juízes, depois de fornecer as instruções apropriadas para o efeito, permite aos jurados tomar notas. Alguns juízes preparam um bloco de apontamentos para os jurados, contendo o nome e a identificação das testemunhas, assim como outras informações úteis. Alguns juízes constataram que permitir aos jurados formular perguntas por escrito pode auxiliar o júri a compreender o caso.

Instruções, alegações finais e deliberações

Se os advogados apresentarem as instruções a transmitir ao júri na conferência prévia, o juiz terá tempo para as organizar e simplificar, à medida que o processo vai

evoluindo, modificando-as ou desenvolvendo-as em resposta aos progressos do julgamento e aos pedidos suplementares dos mandatários. Este procedimento permite aos juízes fixar rapidamente as instruções no fim da produção de prova e passar prontamente para as alegações finais.

Obviamente, é importante assegurar que o júri compreende as instruções que lhe são dadas. Estas devem ser escritas em inglês simples, não em “juridiquês”. Os juízes não devem hesitar em reescrever as instruções requeridas pelos advogados numa prosa simples e bem estruturada. No lugar de serem apresentadas numa amálgama ou por uma ordem aleatória, as instruções devem ser cuidadosamente organizadas numa sequência que reflecta a lógica do caso. As instruções devem ser breves; a capacidade de atenção de um jurado não é ilimitada. O tribunal não deve dar instruções, mesmo que requeridas, que não sejam necessárias; fornecer demasiadas instruções, apenas por hábito, apenas causa confusão.

A Regra 51 permite ao juiz instruir o júri antes ou depois das alegações finais. Muitos juízes entendem que dar instruções antes das alegações poupa tempo, ao tornar desnecessário aos advogados prever as instruções nas suas considerações finais; isto, acrescenta-se, reduz a probabilidade de reclamações. Tendo ouvido as instruções primeiro, o júri aproveitará melhor as alegações dos advogados. Os advogados devem ser encorajados a manter as suas alegações breves; raramente devem exceder uma hora, cada um.

É difícil para o júri entender e lembra-se das instruções do juiz, tendo-as ouvido apenas uma vez. Por esta razão, actualmente a maior parte dos juízes fornece uma lista das tarefas a satisfazer a cada jurado, para que a leve consigo para a sala de deliberação. A experiência sugere que fazê-lo não aumenta a dificuldade de obtenção de um veredicto. Manter modelos de instruções de júri, e adaptando-os ao caso concreto, permite ao juiz produzir facilmente uma lista de instruções.

O juiz deve certificar-se de que, antes de qualquer documento ou objecto ser entregue na sala do júri, foi cuidadosamente vistoriado pelo *courtroom deputy* e por todos os mandatários. É essencial que nenhum documento estranho, não admitido como prova, seja analisado pelo júri.

Não é incontroversa a conveniência de veredictos especiais ou de veredictos gerais combinados com quesitos especiais. Estas pronúncias podem reduzir o risco de repetição integral do julgamento, no seguimento de um recurso julgado apenas parcialmente procedente, mas fazem aumentar o risco de veredictos inconsistentes.

Veredictos especiais devem, pois, ser elaborados com grande cuidado e com a ajuda de aconselhamento jurídico independente.

Durante a deliberação, o júri pode apresentar questões ao juiz ou pedir mais instruções. O juiz deve sempre ouvir os advogados antes de responder, devendo fazer registrar a resposta. Quando possível, ao júri deve ser dado o auxílio necessário para obter um veredicto, mas dentro de limites – por exemplo, o juiz deve evitar enredar-se em demoradas leituras dos depoimentos prestados. Se o júri solicitar a leitura dos depoimentos, deve ser-lhe exigido que concretize a sua solicitação no concreto depoimento cuja leitura é tida por necessário. Alguns juízes dão instruções ao júri no início da audiência no sentido de os depoimentos prestados não estarem disponíveis para leitura, de modo a que os jurados prestem atenção à produção de prova.

Quando o júri avisa que enfrenta um impasse, o juiz defronta-se com uma escolha difícil. O *mistrial* não deve ser declarado enquanto não for claro que o impasse é inultrapassável. Embora seja apropriado encorajar o júri para que se esforce um pouco mais – quanto maior for o julgamento, mais tempo deve ser concedido –, o juiz não deve exercer pressão indevida. O juiz pode consultar as instruções para júris num impasse (“*Allen charge*”), aprovadas para o *court of appeals*.

Julgamentos pelo juiz

Embora a audiência, no julgamento pelo juiz singular, esteja sujeita a menos formalidades, não pode ser realizada de modo displicente e desorganizado. Considerando que caberá ao juiz decidir o caso, terá ele interesse em mantê-la sob controlo, limitando o testemunho e a produção de documentos ao que é essencial, e mantendo a apresentação dos meios de prova ordenada e compreensível. Os juízes devem empenhar-se na imediata percepção da prova, e não pensar que podem descurar a sua compreensão, esperando atingi-la depois de regressarem aos seus gabinetes. Uma vez terminado o julgamento, o juiz ficará ocupado com outros assuntos e, quando regressar ao caso, já ele estará frio.

Salvo quando se suscitem sérios problemas de credibilidade, grande parte dos depoimentos das testemunhas pode ser apresentada pelo litigante que as ofereceu através de documento escrito. Este pode ser valorado no julgamento, no lugar do testemunho presencial, ficando, todavia, sujeito a impugnação, podendo ser admitido o interrogatório suplementar da testemunha e as instâncias da contraparte. O escrito

servirá para melhorar a qualidade do depoimento, quer no interrogatório suplementar, quer nas instâncias, poupando tempo e ajudando o juiz a decidir.

Produzida a prova, o juiz deve ouvir as alegações dos advogados, tal como num julgamento com a intervenção do júri. Reuniões ulteriores ao encerramento da audiência para discussão do caso devem ser evitadas, excepto nos casos que envolvam questões jurídicas complexas. Se possível, o juiz deve estar preparado para ditar a decisão ao *court reporter*, terminadas as alegações finais.

UTILIZANDO OS RECURSOS DO TRIBUNAL.

A preocupação com emprego eficiente dos recursos humanos e materiais colocados à disposição do juiz deve estar presente em todos os actos de gestão processual. Embora a exacta actividade desenvolvida pelos *judicial assistants*, *deputy clerks* e *law clerks* dependa do estilo de cada juiz, algumas considerações têm uma validade universal.

A posição de *courtroom deputy clerk* tem um enorme (e, frequentemente, desconhecido) potencial. Os *courtroom deputy clerks* não se devem limitar a receber e dar entrada de papéis. Eles podem ser assistentes administrativos, gerindo a agenda do juiz e os contactos com os advogados. Alguns juízes confiam estas tarefas aos seus *judicial assistants*. Em qualquer caso, é importante que os advogados conheçam o canal de comunicação correcto e saibam que existe alguém no tribunal preparado para a estabelecer. Esta pessoa deve esclarecer aos advogados o que deles se espera, e deve manter o juiz ao corrente dos desenvolvimentos do processo – designadamente se o acordo aparenta ser viável e se os advogados estão preparados para o celebrar.

Os serviços dos *law clerks*, normalmente sobrecarregados com o calendário das *motions* e outras necessidades de pesquisa, devem ser utilizados com eficiência. Se não forem devidamente instruídos e supervisionados, os *law clerks* podem investir muito tempo em investigação adequada às revistas jurídicas, mas de pouca utilidade para o tribunal. Os juízes devem definir os problemas específicos para os quais carecem de assistência, assegurando-se de que os *clerks* compreendem o contexto prático em que o problema surge. Os juízes devem interpelar os *law clerks* para garantir que eles estão no caminho certo, e desencorajar a elaboração de memorandos ou outros documentos desnecessários.

Diversos recursos tecnológicos estão disponíveis para ajudar os juízes a serem mais eficientes, a verificarem o trabalho dos *clerks* e a manterem-se informados sobre a sua pendência processual e a sua agenda. Computadores pessoais nos gabinetes e o sistema de gestão processual e de entrada electrónica de papéis (CM/ECF) são ferramentas disponíveis para a gestão do volume processual. Auxílios à produção de prova e outros tipos de tecnologia disponível na sala de audiências podem ajudar os advogados a apresentar as suas provas e os jurados a compreendê-las. Os juízes devem aprender a trabalhar com os recursos tecnológicos existentes e a deles fazer uso.