

## DUELO E PROCESSO

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

1. Quem gosta do teatro lírico já terá assistido à ópera *Lohengrim*, de Wagner, ou pelo menos lido ou ouvido algo sobre o enredo. Recordo aqui o episódio central do primeiro ato, em que Elsa de Brabante, acusada de haver assassinado o irmão, precisa de quem a represente no duelo com o acusador, Frederico Telramund, de cujo resultado dependerá o reconhecimento de sua inocência ou de sua culpa. Elsa invoca, para defendê-la, um cavaleiro visto em sonhos, o qual realmente aparece, transportado rio abaixo por um cisne, e sai vitorioso no duelo, inocentando a acusada.

A cena ilustra costume que se difundiu na Europa em certa fase da Idade Média, embora provavelmente de origem mais remota: o duelo judiciário.<sup>1</sup> Era um dos expedientes de que se lançava mão para resolver litígios — a princípio, não só de natureza penal, mas também civil. A idéia subjacente, característica de mentalidade que misturava religião e superstição, era a de que a providência divina havia de prestigiar quem tinha razão, e portanto, no caso do duelo, guiaria a mão do inocente ou de seu paladino. Num tempo em que a atividade probatória não se dirigia necessariamente à razão dos julgadores, ao contrário do que na velha Roma e em nossos dias se tinha e se tem por assente, o combate fazia as vezes de prova — e de prova irrefutável e incontrastável, já que não comportaria dúvida nem impugnação o “juízo de Deus” supostamente manifestado no desfecho do combate. Mais: além de prova, constituía sentença e execução.

O duelo judiciário, que durou séculos, revestia-se de formalismo ritualístico. Os nobres combatiam com espadas, os servos, com bastões. Quem não podia lutar pessoalmente, como em geral as mulheres, era representado por um campeão, à maneira da heroína wagneriana. Apesar dos olhos desfavoráveis com que a hierarquia eclesiástica via o costume, as armas eram habitualmente abençoadas por sacerdotes, antes da pugna, para que se neutralizasse

eventual força demoníaca ou artimanha de feitiçaria, de que qualquer delas houvesse sido impregnada.

Deveu-se o declínio da prática, em grande parte, à condenação pela Igreja, que após hesitações e incoerências iniciais tomou posição abertamente contrária, pela voz de papas e concílios, sobretudo a partir do século XIII. Na França, o rei Luís IX, que viria a ser canonizado, proibiu o duelo em seus territórios. Pouco a pouco, ele foi sendo substituído por outras instituições, como por exemplo, na Inglaterra, o julgamento por um júri, e alhures pela prova testemunhal.

2. Será exato afirmar que o duelo desapareceu por completo do mapa judicial? Há instituições jurídicas que morrem sem deixar herança; outras se transfiguram, adaptam-se a novas circunstâncias, assumem formas diferentes, ou ao contrário conservam formas antigas desvinculadas do espírito que em época anterior as animava. Quando estudam institutos contemporâneos, os juristas amam interrogar-se acerca de possíveis antecedentes; às vezes forçam linhas e cometem anacronismos, no afã de atribuir linhagem ilustre ao objeto do estudo. Dá-se ênfase a vagas semelhanças de estrutura que dizem pouco se confrontadas com óbvias diferenças funcionais. Mas pode também suceder o inverso: que não se atribua o valor devido a afinidades reais, subsistentes por sob revestimentos formais distintos.

A reflexão atinente ao duelo judiciário deve levar em conta, antes de mais nada, a mudança cultural ocorrida desde os tempos medievais. Em primeiro lugar, a sociedade ocidental laicizou-se. É certo que grande número de pessoas continua a atribuir cada pequeno acontecimento da vida quotidiana a uma intervenção direta da providência divina, como se Deus governasse o mundo a golpes de milagres, dispensando a atuação das causas segundas. O resultado de um processo, com freqüência, tem grande importância para os litigantes, e não serão excepcionais preces e até promessas que cada um deles faça na esperança de mover em proveito de sua causa poderes sobrenaturais. O entendimento comum, todavia, dificilmente se inclinará a enxergar na vitória de uma ou de outra parte sinal seguro de aprovação do Alto.

Por outro lado, e em manifesta conexão com esse fenômeno, acostumamo-nos, há bastante tempo, à idéia de que o sucesso de um pleito deve relacionar-se com a eficácia dos argumentos que sustentam as pretensões dos litigantes. Há de vencer quem tiver razão, ou quem puder persuadir o julgador de que tem razão. E o julgador, na decisão, precisará expor, em termos racionais, os motivos que o terão levado a formar um convencimento de preferência a outro. Embora só um céptico total rejeite em termos categóricos a possibilidade de que o juiz haja recebido na mente, por inspiração divina, a imagem

clara dos fatos controvertidos, tais quais sucederam, nenhum ordenamento processual moderno o autorizaria a fundamentar sua sentença nessa particular revelação.

3. A semelhante luz, parece não haver, hoje em dia, lugar para qualquer tipo de procedimento que relembre o duelo judiciário, abandonadas como estão as premissas culturais que o legitimavam. Merece atenção, entretanto, o fato de que às vezes os estudiosos se reportam a ele, como paradigma de modos de atuar vivos na arena forense. A explicação óbvia prende-se a que, num e noutro fenômeno, se identifica o aspecto comum de luta travada para solucionar litígio; mas essas considerações, por si sós, são demasiado simples. Há que juntar-lhes a consciência de que, em qualquer luta, muito importa o uso que se permite aos combatentes fazer das armas, e os limites, mais largos ou mais estreitos, que se lhes impõem. Ainda que se trate de um confronto entre teses, a ser definido pelo critério da razão, as características da disciplina legal adotada influirão poderosamente no desfecho. Pode ser que se criem condições mais propícias a que saia vencedor quem sustente melhor tese; também pode ser, no entanto, que antes se favoreça quem lute com maior vigor ou maior habilidade — para não dizer com menores escrúpulos.

Façamos, pois, pequeno esforço de imaginação e pensemos num duelo despido de seu antigo significado religioso, ou pseudo-religioso; num duelo em que os combatentes não usam espadas, nem bastões, senão palavras; mas no qual, em todo caso, hoje como outrora, se cuida, no fundo, de resolver uma lide. E tratemos de inserir essa imagem num contexto que deixe basicamente à vontade os paladinos dos litigantes — autor e réu, no campo civil; acusador e acusado, no penal — para utilizar as armas próprias do jeito que lhes pareça mais eficaz, sem muito controle por parte do julgador, a quem se confia tão somente a função de fiscalizar a pugna, para evitar ou reprimir golpes desleais, e afinal proclamar o vencedor. Estaremos diante de um “modelo” de processo — de um dos modelos concebíveis, apresso-me a acrescentar —; e de modelo a cujo respeito não se afigura despropositado o reconhecimento de uma analogia.

4. Existirá, no mundo contemporâneo, sistema processual que se ajuste a esse modelo? Não seria adequado responder à pergunta sem primeiro advertir que modelos não costumam ver-se reproduzidos na realidade como substâncias “quimicamente puras”. A caracterização e a inclusão dos ordenamentos em categorias inspira-se em critério de *predominância*, não de *exclusividade*. Descrever um *tipo* é, forçosamente, pôr entre parênteses uma série de marcas e notas que imprimem a cada espécime sua inconfundível singularidade. Cum-

pre ter em mente essa importantíssima ressalva ao ouvir ou ao ler qualquer exposição sobre o assunto.

Dito isso, estamos em condições de pedir o testemunho dos especialistas. E não tardamos a descobrir, em escrito de prestigioso jurista norte-americano, a declaração de que o sistema dominante nos países do chamado *common law*, de acordo com opinião difundida, tem como antecedente o processo normando, “conduzido por meio de embate físico, no qual as questões controvertidas se resolviam pelo resultado de um duelo”.<sup>2</sup>

A informação não deixa de causar certa surpresa. Falar de *common law* é falar da Inglaterra e das regiões que, por ela colonizadas, lhe recolheram as tradições, inclusive as jurídicas. Ora, a Inglaterra foi dos últimos rincões europeus a receber o duelo judiciário. Não há notícia dessa prática na ilha antes da invasão normanda, e até se afirma que Guilherme, o Conquistador, proibiu expressamente o respectivo uso pelos antigos habitantes anglo-saxões.<sup>3</sup> O duelo judiciário, com grande probabilidade, terá lançado raízes menos fundas no território insular do que em várias regiões do continente europeu. Naturalmente, há explicações para o prestígio que alcançou no universo do *common law* o modelo processual a que se deu a sugestiva denominação de *adversary* (ou *adversarial*) *system*. As mais dignas de crédito valem-se de elementos culturais: esse tipo de processo melhor se harmoniza com os valores fundamentais que moldaram a sociedade nas partes do mundo onde floresceu. É oportuno, porém, continuar a ouvir depoimentos colhidos na literatura do *common law*.

5. Vejamos como caracterizam a essência do *adversary system* duas obras norte-americanas recentes, uma dedicada ao processo civil, outra ao processo penal.

Lê-se na primeira: “O traço principal do *adversary system*, que influi no desenvolvimento dos processos específicos, é que as partes (ou seus advogados) controlam e configuram o modo de litigar. A visão tradicional é a de que o juiz atua exclusivamente para decidir questões discutidas, as mais das vezes questões de direito e de procedimento.”<sup>4</sup> Expõe a segunda: “O *adversary system* presume que a verdade triunfará no fim porque tanto os acusadores quanto os advogados de defesa apresentarão seus argumentos nos mais fortes termos possíveis. A confiança na exatidão definitiva do *adversary system* nasce da crença profunda no valor do espírito competitivo — da ‘teoria desportiva da justiça’ (...).”<sup>5</sup> É extremamente significativa a última expressão: as competições desportivas também são óbvios sucedâneos de encontros mais belicosos.<sup>6</sup>

O advogado forense, nessa atmosfera, recebe treinamento profissional precipuamente destinado a prepará-lo para os embates do *trial*. É esse o momento por excelência de exercício de qualidades como a combatividade e a astúcia. Todos já assistimos, quando nada em películas cinematográficas, ao desenrolar de seqüências de julgamento, em que os advogados tudo fazem no afã de conquistar para sua causa a simpatia do juiz, ou a dos jurados, conforme o caso. Um dos pontos culminantes do episódio é a denominada *cross-examination*, isto é, a reinquirição de testemunhas apresentadas pela outra parte. Com grande freqüência, o objetivo central, aí, consiste em desacreditar a testemunha hostil aos olhos do julgador, ou dos julgadores. Ardis de toda sorte são utilizados para fazê-la cair em contradição, ou para pôr a nu reais ou pretensas deficiências pessoais que a tornem pouco digna de confiança.<sup>7</sup>

Cumprе ressaltar que são bem poucos os processos cujo itinerário se prolonga até o *trial*.<sup>8</sup> Isso, todavia, não apaga a característica essencial de um jeito de litigar a que, nos próprios Estados Unidos, já houve quem chamasse “*Rambo litigation*”, em expressiva alusão ao truculento personagem de mais de um filme de Sylvester Stallone.<sup>9</sup> Até onde pode chegar a truculência no foro é algo de que nos pode dar uma idéia a clara insinuação, feita pelo mesmo autor, de que às vezes se chega ao ponto de derramar café, de propósito, nos papéis do advogado da parte contrária...<sup>10</sup>

6. Em modelo que favorece a esse ponto o uso livre e desembaraçado das armas permitidas, é natural que, se de um lado avulta o papel dos advogados, do outro, correlatamente, se acanhe o do juiz. Vejamos como expõe a situação uma obra clássica:

“Não se sabe bastante da dinâmica dos litígios para fundar a afirmação de que a atividade do julgador decresce em proporção igual à da expansão do controle das partes, mas, se o caso não é de soma-zero, há decerto uma relação inversa entre a atividade das partes e a dos agentes públicos encarregados do processo judicial. Coerentemente, onde os litigantes se apropriam da ação em tamanha medida — do trabalho de investigação à produção da prova e à pesquisa do direito —, é relativamente pouco o que sobra para o julgador fazer. Que lhe resta como área reservada? Ele se restringe a resolver conflitos incidentais entre as partes na preparação para o *trial* (...), a fiscalizar a observância de regras básicas do comportamento das partes no tribunal e, certamente, proferir sua decisão sobre o mérito da causa.”<sup>11</sup>

O juiz norte-americano, ressalve-se, dispõe de largo poder disciplinar; exerce-o, principalmente, pelo instrumento do *contempt power*, que o autoriza a impor sanções até de ordem criminal às partes e mesmo aos advogados que se recusam a cumprir as ordens judiciais ou se conduzem de forma inconveniente.

niente. Mas, no que tange à direção do feito e sobretudo à colheita de provas, seu papel é quase sempre passivo. O ritmo do procedimento fica em grande parte entregue aos litigantes, ou mais exatamente aos advogados. A estes incumbem, quase exclusivamente, as tarefas da instrução probatória: encontrar e reunir as provas que possam aproveitar aos respectivos clientes, apresentá-las em juízo, convocar testemunhas — incluídos nesse conceito os peritos (*expert witnesses*) —, enfim, tomar todas as providências destinadas a influir no convencimento do julgador (ou dos julgadores, no caso de julgamento por júri). Ainda que ao órgão judicial se abra, teoricamente, a possibilidade de iniciativas probatórias *ex officio*, na prática é raríssimo que dela se faça uso.<sup>12</sup> Até perguntas à testemunha não é comum formulá-las o juiz *motu proprio*; e, ajunte-se, não repercute bem que ele as formule.

Narra-se, ao propósito, curioso episódio ocorrido anos atrás na Inglaterra. Certo juiz, durante o julgamento, formulou muitas perguntas às testemunhas. Ambos os litigantes, recorrendo, queixaram-se de que ele com isso ferira a garantia do *fair trial*. O tribunal deu-lhes razão e anulou o julgamento. Mas a consequência não parou aí: o magistrado foi — nada menos! — convencido a demitir-se. O autor que faz a narrativa arremata-a com o seguinte comentário: “*It was a poignant case; for he was able and intelligent — but he asked too many questions*”...<sup>13</sup>

No caso específico dos Estados Unidos, e muito particularmente no dos Estados onde os juízes são eleitos pelo voto popular, há um fator a mais que provavelmente os estimula à autocontenção. É que a posição dos advogados — mais precisamente, do *bar* local — costuma influir no resultado da eleição. Os candidatos à magistratura têm interesse em obter seu apoio. Ora, aos advogados decididamente não agradam os juízes propensos a interferir na cena de que, a seu ver, são e devem ser eles mesmos os protagonistas. Juiz muito “ativo” é juiz que dificilmente poderá contar com o apoio da classe dos causídicos se vier a candidatar-se à reeleição. Contraprova disso é o fato de que os juízes federais, nomeados segundo outro procedimento, em geral tendem mais a tomar iniciativas probatórias.

7. O que se acaba de descrever, em rápidas pinceladas, é a imagem tradicional do processo no mundo do *common law*. Ela não perdeu o valor como imagem *tendencialmente* representativa de um sistema. É indispensável, contudo, introduzir-lhe certos retoques, esbater-lhe um pouco as cores, suavizar-lhe as arestas, para fazer justiça a transformações operadas nos últimos tempos e não apresentar como fiel reflexo da realidade algo que hoje corre o risco de assemelhar-se mais a uma caricatura.

As mudanças são mais sensíveis na Inglaterra. Quebrando vetusta tradição, o país adotou em 1998, e pôs em vigor no ano seguinte, um código de processo civil, sob o título de *Rules of Civil Procedure*.<sup>14</sup> O fato, por si só, assinalou giro de 180° no itinerário histórico do direito inglês, durante séculos avesso a codificações. Entretanto, o mais importante é que o conteúdo das novas *Rules* afasta a disciplina processual de posições que até algum tempo atrás não seria fácil prever que viessem a ser abandonadas. Um dos pontos em que mais evidente se faz o desvio é justamente o das relações entre o papel das partes (ou dos advogados) e o do juiz. A tônica vê-se deslocada, em vários aspectos, daquele para este. O juiz passa a dispor de amplos poderes na condução do feito, e mesmo em matéria probatória abrem-se-lhe possibilidades inéditas. O caráter *adversarial* da atividade processual sofre considerável atenuação.<sup>15</sup>

No *Foreword* do *Lord Chancellor* diz-se que o advento das *Rules* abre um programa da mais profunda mudança da Justiça civil desde as reformas de 1870. Seja como for, vale advertir que o acontecimento foi precedido de passos legislativos que gradualmente já vinham modificando os rumos do processo inglês.<sup>16</sup> Já se haviam proporcionado ao juiz, por exemplo, oportunidades de familiarizar-se, ao longo do *iter* processual, com aspectos do litígio, desprezando-se a regra tradicional de que o julgador devia chegar ao *trial* sem conhecimento prévio daquilo que lhe caberia julgar — procedimento em cujo favor se invocava o suposto perigo de que a mente do juiz formasse opinião precoce a respeito da causa e não se mantivesse inteiramente aberta às impressões colhidas no curso da própria sessão de julgamento.

Menos vistosa é a evolução nos Estados Unidos. Registre-se, no entanto, que nas últimas décadas do século passado emergiu ali a figura do *managerial judge* (juiz-gerente), investido de maiores poderes de direção do feito. A tendência suscitou reações críticas na doutrina;<sup>17</sup> não obstante, continuaram a surgir manifestações do fenômeno. O papel do juiz veio a tornar-se bem menos passivo, sobretudo, em setores especiais como o das *class actions* relativas a discriminação, a fraudes securitárias e a danos ao meio ambiente.<sup>18</sup> Algumas modificações foram introduzidas nas *Federal Rules of Civil Procedure*, em 1983 e em 1993, no sentido de propiciar mais ativa participação do juiz na fase preparatória do julgamento. De qualquer maneira, a situação do direito norte-americano ainda está distante de uma transformação radical, aliás pouco provável, se admitirmos que os rasgos básicos do seu ordenamento processual refletem valores fundamentais da sociedade americana, como o individualismo competitivo e a generalizada antipatia pela ingerência de órgãos estatais na vida dos cidadãos.<sup>19</sup>

8. É estranha ao plano deste trabalho uma tentativa de valoração do sistema descrito em termos sucintos. Grande parte da vasta literatura sobre o assunto padece de sério defeito: mais se preocupa em exaltar ou denegrir do que em informar com a possível objetividade. Aqui não se quis demonstrar que o modelo focalizado é bom, ou que é ruim. Apenas se quis fazer ver que, no panorama da Justiça contemporânea, ele é o que de mais parecido existe, na substância se não na forma, com o velho duelo judiciário.

Em todo caso, há uma pergunta que não se pode deixar de enfrentar: é a que concerne às tantas vezes apregoadas vantagens do funcionamento dos órgãos judiciais na área do *common law* sobre a do resto do mundo, e em particular dos países latinos. A predisposição a crer em tal superioridade faz parte da imagem global que enxerga na civilização anglo-saxônica padrão incontestável de onímoda eficiência. No particular, porém, não parece que haja muitas razões para prestigiar esse lugar-comum.

O processo nos países de *common law* é caro e bem menos rápido do que supõe o entusiasmo mal informado de alguns. O supramencionado *Foreword* do *Lord Chancellor* às *Rules* inglesas aludia à “*widespread public dissatisfaction with the delay, expense, complexity and uncertainty of pursuing cases through the civil courts*”. E não há dúvida de que, no diagnóstico das mazelas, tomou lugar de relevo aquilo que se considerou a índole excessivamente *adversarial* do sistema. Ela responderia, em boa parte, pelo desperdício de tempo e recursos.<sup>20</sup> O alto custo do processo de há muito vinha sendo denunciado nas publicações científicas.<sup>21</sup> Quanto à duração, estatística ao que parece confiável, relativa ao ano de 1990, apontava distância média de 145,3 semanas (quase três anos) entre o início do pleito e a respectiva extinção, com *trial* ou sem ele.<sup>22</sup> Ainda não se dispõe de elementos para avaliar o impacto da reforma nesses tópicos.

No que tange aos Estados Unidos, segundo informações fidedignas e coincidentes, em muitos lugares um feito civil de itinerário completo (isto é, que se estenda até o *trial*) dura comumente, na primeira instância, nada menos de três a cinco anos.<sup>23</sup> Em obra mais recente, fala-se de longa espera pelo julgamento, após a inclusão do processo no calendário do tribunal — espera que pode chegar a quatro ou cinco anos.<sup>24</sup>

Sem dúvida alguma, em matéria de rapidez, e provavelmente também de custo, o duelo judiciário propriamente dito levava a palma a seu sucedâneo. Com toda a prolixidade wagneriana, o combate entre o Cavaleiro do Cisne e Frederico Telramund não dura mais que alguns minutos; e só sai caro demais se o teatro estiver pagando cachês muito altos ao tenor e ao barítono... Resta



verificar — e nisso a experiência inglesa vai revestir-se de interesse particular — se atenuar algumas semelhanças será bom caminho para recuperar as vantagens perdidas.

## NOTAS

1. Os dados históricos da exposição que se segue foram colhidos, principalmente, em Salvioli, *Storia del diritto italiano*, vol. III, Primeira Parte, Milão, 1925, págs. 292/3, 296; Engelmann *et alii*, *A History of Continental Civil Procedure*, trad. de Robert Wyness Millar, Nova Iorque, 1969, págs. 651/3, 664; Amaral Santos, *Prova judiciária no cível e comercial*, vol. 1, 5ª ed., S. Paulo, 1983, págs. 21/3, 28/9; Van Caenegem, *El nacimiento del common law inglés*, trad. de J.L. Moreno-Torres Sánchez, in *Intrpretatio — Revista de Historia del Derecho*, nº IV (1998), págs. 104, 108.

2. Hazard, *Il sistema "adversary"*, trad. de Fabio Rota, no vol. col. *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti* (ed. Angelo Dondi), Bolonha, 1993, pág. 43. Cf. Mayers, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, trad. de Maria Grazia Curletti, Milão, 1967, pág; 114: (...) o debate assume as vestes de um *duelo forense*, mais do que as de uma investigação desinteressada" (grifamos). (Os textos foram traduzidos da versão italiana para o português pelo autor do presente escrito).

3. Vide Van Caenegem, *trab. cit.*, pág. 104; Shapiro, *Courts — A Comparative and Political Analysis*, Chicago — Londres, s/d (mas 1992), pág. 84.

4. No original: "*The main feature of the adversary system that influences the development of particular procedures is that the parties (or their lawyers) control and shape the litigation. The traditional view is that the judge sits solely to decide disputed questions, most commonly questions of law and procedure*" (Friedenthal — Kane — Miller, *Civil Procedure*, St. Paul, 3ª ed., 1ª reimpressão, 2001, pág. 2).

5. No original: "*The adversary system assumes that the truth will triumph in the end because both prosecutors and defense attorneys will present their cases in the strongest possible terms. Confidence in the ultimate accuracy of the adversary system stems from a deep belief in the value of the competitive spirit — the 'sporting theory of justice' (...)*" (Samaha, *Criminal Procedure*, Belmont, 1998, pág. 7).

6. Cf., na Inglaterra, ainda recentemente — e a despeito do que se exporá no item 7, *infra*,-, Moorhead, *Access or Aggravation? Litigants in Person, McKenzie Friends and Lay Representation*, in *Civil Justice Quarterly*, vol. 22 (abril de 2003), pág. 134: "*The adversarial process of common law litigation has a gladiatorial dimension. It emerged as a substitute for violent methods of dispute settlement and is a process occasionally typified as tinged with retribution and interpersonal aggravation*".

7. Para extensa e interessante discussão dos problemas éticos que o *cross-examination* suscita, vide Corboy, *L'interrogatorio incrociato: limiti imposti dall'etica professionale*, trad. de Andrea Giussani, no vol.col. cit. em a nota 2, *supra*, págs. 293 e segs.

8. De acordo com dados *grosso modo* coincidentes, enconradições em toda a doutrina inglesa e norte-americana, quer na área civil, quer na penal, o número não costuma ultrapassar os 10%. A grande maioria dos processos civis termina por acordo (*settlement*), entre outras razões pelo alto custo que o prosseguimento até o *trial* normalmente impõe (Freudenthal — Kane — Miller, ob. cit., pág. 474); no terreno penal, poucos casos sobrevivem ao *plea bargaining*. Para abundantes indicações de literatura acerca dos percentuais, vide Barbosa Moreira, *Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos*, in *Temas de Direito Processual, Sétima Série*, S. Paulo, 2001, pág. 164, notas 16 e 17; adite-se, quanto à esfera penal, Shapiro, ob. cit., pág. 53.

9. Marcus, 'Déjà vu all over again?' *An American Reaction to the Woolf Report*, no vol. *Reform of Civil Procedure* (ed. Zuckerman e Cranston), Oxford, 1995, pág. 222.

10. *Id.*, *ibid.*

11. Damaka, *The Faces of Justice and Authority*, New Haven — Londres, 1986, pág. 135 (tradução do autor deste escrito).

12. Vide, por todos, Damaka, ob. cit., págs. 124 ("Judicial powers of interrogation ad especially those of evidentiary initiative are used only as means of last resort when party-propelled presentation of evidence fails; even then, these powers are used gingerly and within narrow limits"), 125 ("All told, it is no coincidence that judges in common law systems only sparingly employ their powers of intervention to the partisan presentation of evidence, and that they will disrupt a strongly competitive exercise of proof taking only in exceptional cases"). Cf., recentissimamente, Chase, *American "Exceptionalism" and Comparative Procedure*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. L (2002), nº 2, pág. 296: "(...) the American [judge] remaining largely passive during the trial except when called upon by the parties to make a ruling"; "At the American trial it is the attorneys, not the judge who decides what evidence is needed, and it is the attorneys who present the evidence through the examination of witnesses and presentation of documents".

13. Lord Denning, no escrito *Into the conduct of judges*, sob o subtítulo *The judge who talked too much*, no vol. *The Due Process of Law*, Londres, 1980, págs. 58 e segs.

14. Para uma resenha dos antecedentes e dos traços principais do novo código, vide Barbosa Moreira, *Uma novidade: o Código de Processo Civil inglês*, in *Temas, Sétima Série*, cit., págs. 179 e segs.

15. Atente-se no sugestivo título do artigo de Andrews, *A New Civil Procedural Code for England: Party-Control "Going, Going, Gone"*, in *Civil Justice Quarterly*, vol. 19 (2000).

16. Vide ao propósito Jolowicz, *A reforma do processo civil inglês: uma derrogação ao adversary system?*, trad. do autor do presente trabalho, in *Revista Forense*, vol. 328, espec. págs. 65/6.

17. V.g., Resnik, *Managerial Judges*, in *Harvard Law Review*, vol. 96 (1982), págs. 374 e segs.

18. Friedenthal — Kane — Miller, ob. cit., pág. 3.

19. Vide a respeito o artigo de Chase cit. em a nota 11, *supra*.

20. Lightman, *Civil Litigation in the 21st. Century*, in *Civil Justice Quarterly*, vol. 17, pág. 389. No mesmo sentido poderiam citar-se muitos outros pronunciamentos, inclusive os importantes relatórios de Lord Woolf que serviram de base à reforma.

21. Por exemplo: Lord Devlin, *The Judge*, Oxford, 1981, pág. 69 (são pouco frequentes os processos entre “ordinary citizens of limited means”, mormente “because the cost would be prohibitive”); Jacob, *The Fabric of English Civil Justice*, Londres, 1987, págs. 45 (a incidência das custas é “the most baneful feature of English civil justice”), 47 (o vulto das despesas necessárias à resolução judicial dos litígios é “excessive and prohibitive”).

22. Dado colhido em Zuckerman, *Comparative Analysis of the Reform of Civil Procedure — Civil Procedure in England* (relatório para o simpósio de Tóquio, de 1992), no vol. *The International Symposium on Civil Justice in the Era of Globalization*, Tóquio, 1993, pág. 168.

23. Carp — Stidham, *Judicial Process in America*, Washington, 1993, pág. 207; Hazard — Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bolonha, 1993, pág. 259.

24. Friedenthal — Kane — Miller, ob. cit., pág. 472.