

MICHELE TARUFFO

PROCESSO CIVIL
COMPARADO

ENSAIOS

Apresentação, Organização e Tradução

DANIEL MITIDIERO

Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

SUMÁRIO

Apresentação – DANIEL MITIDIERO.....	9
Capítulo 1	
Aspectos fundamentais do processo civil de <i>civil law</i> e de <i>common law</i> ..	11
Capítulo 2	
Verdade e processo	35
Capítulo 3	
Os poderes probatórios das partes e do Juiz na Europa.....	57
Capítulo 4	
A atuação executiva dos direitos: perfis comparados	85
Capítulo 5	
As funções das Cortes supremas. Aspectos gerais.....	117
Bibliografia	141

APRESENTAÇÃO

Entre os anos de 2011 e 2012, a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul recebeu em três oportunidades distintas o Professor Michele Taruffo, jurista cuja envergadura intelectual encarta-o entre os mais importantes da história da doutrina processual civil. Foi com grande alegria e entusiasmo que a comunidade acadêmica o recebeu para duas conferências no Salão Nobre da nossa Faculdade e para um minicurso em nosso Pantheon acadêmico.

Em todas essas ocasiões, o Professor Michele Taruffo abordou o processo civil em uma perspectiva comparada. Nas conferências, tratou do tema da verdade no processo civil e do perfil das Cortes supremas. No minicurso, abordou em uma perspectiva mais ampla o processo civil na dimensão do direito comparado. Tal o impacto e a importância da vinda do Professor Michele Taruffo para nossa Faculdade, que não tive dúvidas em pedir sua autorização para traduzir os ensaios que serviram de base às conferências e ao minicurso, que ora apresento reunidos sob o título *Processo civil comparado – Ensaios*.

Michele Taruffo é um dos processualistas mais importantes e conhecidos do mundo e segue hoje a vereda aberta na segunda metade do século passado por Vittorio Denti e Mauro Cappelletti, desenvolvendo-a em várias perspectivas. É um jurista que se vale da filosofia e da teoria do direito para compreender os grandes problemas do processo. É um jurista que vê o processo civil a partir da história e do direito comparado com o fim de torná-lo um instrumento realmente efetivo para tutela dos direitos. Seus livros tratam de problemas essenciais: *Studi sulla Rilevanza della Prova* (1970), *La Motivazione della Sentenza Civile* (1975), *Il processo civile «adversary» nell'esperienza America* (1979), *La Giustizia Civile in Italia dal '700 a oggi*

(1980), *La prova dei fatti giuridici* (1992) e *La semplice verità – Il Giudice e la costruzione dei fatti* (2009). Suas coletâneas de ensaios atestam a latitude das suas preocupações: *Il Vertice Ambiguo – Saggi sulla cassazione civile* (1991) e *Sui confini – Scritti sulla Giustizia Civile* (2002) são livros de alta indagação que revelam um domínio temático que sem qualquer embaraço descortina horizontes muito ricos e amplos. Ao lado de Geoffrey Hazard Jr., publicou ainda *American civil procedure – An introduction* (1993). Ao lado de Luigi Paolo Comoglio e Corrado Ferri, *Lezioni sul Processo Civile*, vols. I e II (4. ed., 2006). Ao lado de Federico Carpi, *Commentario breve al Codice di Procedura Civile* (7. ed., 2011). Recentemente, coordenou a coletânea *La prova nel processo civile* (2012) e publicou no Brasil *Uma simples verdade – O Juiz e a construção dos fatos* (2012, tradução de Vitor de Paula Ramos).

A tradução dos seus textos foi motivo de enorme alegria para mim. Embora seja muito difícil «*dire quasi la stessa cosa*», a tarefa me permitiu reler textos de Michele Taruffo lidos há muito tempo e captá-los em novas dimensões. Meu trabalho de tradutor foi feito com maior tranquilidade porque pude contar com a revisão atenta e precisa de alguns termos e expressões por Otávio Domit (*As funções das Cortes supremas e A atuação executiva dos direitos*), Rafael Abreu (*Aspectos fundamentais do processo civil de civil law e de common law*) e Vitor de Paula Ramos (*Poderes probatórios das partes e do Juiz na Europa*), meus amigos e alunos do curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, cuja colaboração ora tenho o prazer de agradecer. A propósito, agradeço igualmente a Ronaldo Kochem, acadêmico da graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal, que prestimosa e competentemente organizou as referências bibliográficas.

Por fim, cumpre observar que é motivo de grande felicidade que este livro seja o primeiro da coleção *Processo e Direito*, da prestigiosa Editora Marcial Pons, que tenho a honra de coordenar ao lado dos meus caríssimos amigos Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll e Eduardo Oteiza. Este é sem dúvida um começo superlativamente alvissareiro.

Porto Alegre, Primavera de 2012.

DANIEL MITIDIERO

CAPÍTULO 1

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL DE *CIVIL LAW* E DE *COMMON LAW**

SUMÁRIO. 1. Introdução; 2. A crise dos modelos tradicionais; 3. A evolução dos modelos: os ordenamentos de *common law*; 4. Os ordenamentos de *civil law*; 5. Tendências de superação da distinção; 6. Em direção a novos modelos.

1. INTRODUÇÃO

A análise comparada dos sistemas processuais de *civil law* e de *common law* suscita antes de mais nada alguns problemas metodológicos que convém enfrentar preliminarmente a fim de colocarem-se na perspectiva correta as considerações que serão desenvolvidas.

A primeira observação concerne em geral ao método da comparação, mas diz respeito igualmente de modo específico à comparação dos sistemas processuais. Sem entrar aqui na discussão sobre os métodos e as finalidades da comparação jurídica, que se desenvolve na Itália¹ e também no nível internacional, pode-se sinteticamente dizer que parece já superada a ideia segundo

* Traduzido do original *Il processo civile di civil law e di common law: aspetti fondamentali*, publicado em *Sui Confini – Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002: 67-97.

¹ Conforme, em especial, os ensaios recolhidos no volume *L'Apporto della Comparazione alla Scienza Giuridica*, Milano, 1980.

a qual confrontar ordenamentos diferentes consistiria em uma neutra (e quase «passiva») aferição de analogias e diferenças entre os sistemas normativos, com o objetivo de estabelecer afinidades e diferenças entre as normas e os institutos. Ao contrário, reconhece-se hoje unanimemente que a análise comparada pode ser realizada tão-somente à base de um «projeto cultural» pressuposto e atuado por quem a efetua.² Essa, pois, não é nunca passiva, neutra ou indiferente: é, ao invés, condicionada e orientada seja pela cultura própria do comparatista, seja pelas finalidades à vista das quais ele desenvolve o seu próprio trabalho. O projeto cultural do estudioso do direito comparado orienta não só as suas escolhas (sobre quais ordenamentos, quais institutos, quais experiências confrontar), mas também o método com o qual a comparação é efetuada. Assim, para exemplificar rapidamente, uma comparação baseada somente no cotejo de normas existentes em vários países em certo momento é justificável tão-somente dentro de uma cultura rigorosamente (e restritivamente) normativo-positivista e apoiada na ideia de que a cultura jurídica seja mera justaposição de informações particulares que se supõe «descritivas» dos dados normativos (no qual se dá por aceita acriticamente uma premissa assaz problemática, qual seja, que as normas possam descrevê-los). Ao contrário, uma comparação orientada às reformas³ implica consideração do efetivo funcionamento dos sistemas e dos institutos, das escolhas de política do direito pressupostas, da orientação da praxe e dos princípios gerais que fundam a validade e a efetividade dos ordenamentos confrontados⁴. Substancialmente, permanece verdadeiro o tradicional *slogan* dos comparatistas pelo qual o melhor modo de conhecer o próprio ordenamento é o de conhecer outros ordenamentos – mas é preciso considerar que vários e diversos são os

² De modelos culturais como fundamento e escopo do estudo do direito processual comparado falava já DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, «L'Apporto della Comparazione», cit., p. 212 e seguintes. Sobre o assunto, vide, por último, MONATERI, «Critica dell'Ideologia e Analisi Antagonista: il Pensiero di Marx e le Strategie della Comparazione», *Rivista Critica di Diritto Privato*, 2000: 710 e seguintes, o qual sublinha oportunamente o declínio da suposta neutralidade pretendida por uma parte da doutrina do direito comparado.

³ Sobre a relação funcional entre comparação e reformas processuais, DENTI, *op. cit.*, p. 204 e ss.; CAPPELLETTI, *Dimensioni della giustizia nella società contemporanea*, Bologna, 1984: 25 e seguintes. A propósito pode-se observar que, se de um lado o estudo comparado pode ser utilmente orientado para preparar reformas, de outro lado é difícil pensar que boas reformas possam ser feitas sem adequado conhecimento de como outros legisladores enfrentaram e resolveram – quicá de modo eficaz – os mesmos problemas. Essa observação seria absolutamente banal se não ocorresse na Itália – mas coisas semelhantes acontecem provavelmente em outros lugares – que reformas importantes e necessárias sejam pensadas e atuadas na mais rigorosa e obstinada ignorância daquilo que ocorre em outros ordenamentos. O fato de reformas provincianas e autárquicas acabarem por não alcançar os seus objetivos não pode surpreender, mas esse é um discurso prevalentemente italiano e que, portanto, escapa dos limites desta exposição.

⁴ CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 11 e ss.

modos pelos quais se podem conhecer os outros ordenamentos (além de – naturalmente – para conhecer o próprio).

Uma segunda ordem de observações preliminares diz respeito àquilo que se assume como «objeto» da comparação. O jurista normativista tradicional tende a entender, como já acenado, que se trata de confrontar «normas». Em geral ele está disposto a reconhecer que se deve ter notícia também daquilo que é indispensável para compreender ao menos superficialmente o significado das normas, isto é, a jurisprudência e a doutrina. No entanto, porque conhecer adequadamente a jurisprudência e a doutrina de outro ordenamento (pior ainda quando se trata de vários outros ordenamentos, quiçá culturalmente distantes do próprio) é assaz difícil, ou até mesmo impossível, é certo que o jurista normativista não irá muito além da leitura (quiçá delegada a um jovem colaborador que conhece a língua) de qualquer sintético e resumido comentário. Se, ainda, se trata de um processualista típico,⁵ orientado a entender que o direito processual civil se exaure em um conjunto de normas técnicas particulares, muito específico e analítico, é certo que ele tenderá a pensar que a comparação concerne a microproblemas, passando então a comparar normas técnicas bastante específicas (*norme tecniche di dettaglio*), e que o êxito de semelhante trabalho não pode ser outra coisa senão o registro de «variações sobre o tema», isto é, das diferentes regras específicas que os vários ordenamentos adotam para regular os mesmos aspectos específicos do processo. Desse modo, a comparação processual permanece em um nível «micro» e torna-se não só terrivelmente aborrecedora, mas também substancialmente inútil.

As coisas podem ser configuradas de modo diverso, e a comparação pode tornar-se mais interessante e frutífera, se se tomam em consideração não só normas específicas (ou normas específicas tomadas «por si só»), mas modelos processuais. Não é o caso de aprofundar aqui a discussão metodológica a respeito da noção de «modelo»:⁶ penso que basta observar, de um lado, que a construção de «tipos ideais» dos diversos ordenamentos pode estabelecer um nível de análise sobre o qual o cotejo é possível e produtivo, evitando perder-se na massa infinita dos detalhes; de outro, que é possível construir modelos de diferentes amplitudes e dimensões e com diversidade de conteúdo. Pode-se pensar, por exemplo, em modelos de processo de cognição ou de processo

⁵ Sobre as principais características dessa figura, conforme TARUFFO, «L’Insegnamento Accademico del Diritto Processuale Civile», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1996: 553 e ss.

⁶ Conforme, sobre o assunto, as observações de CHIARLONI, *Nuovi Modelli Processuali*, in *Chiarloni, Formalismi e Garanzie. Studi sul Processo Civile*, Torino, 1995: 3 e ss. Estranhamente, nenhuma discussão de método sobre a ideia de modelo aparece, ao invés, na obra mais recente sobre o tema, isto é, GRANDE, *Imitazione e Diritto: Ipotesi sulla Circolazione dei Modelli*, Torino, 2000, dado que a autora se limita a usar alguns modelos sem explicar os respectivos fundamentos.

cautelar, em modelos probatórios, em modelos de organização judiciária, assim como em modelos de conteúdo mais amplo e assaz mais restrito.

A propósito, vale a pena observar que a construção dos modelos (uso propositalmente esse termo para sublinhar que o modelo não existe em realidade, mas vem – justamente – construído) não pode ser arbitrária, se pretende representar tendencialmente objetos efetivamente existentes, mas é de qualquer forma obra daquele que estuda e analisa um ou mais ordenamentos e do conhecimento desses retira os «tipos ideais» que parecem idôneos para representar os traços essenciais desses ordenamentos. Naturalmente, quanto mais um modelo é aproximado à realidade que pretende retratar tanto maior será a sua capacidade heurística e a sua utilidade como instrumento de análise. Pode-se falar assim em modelos «bons» ou «maus», dotados de maior ou menor capacidade representativa segundo a sua proximidade àquilo que é tipicizado. Em qualquer caso, todavia, a construção dos modelos é obra do intérprete, o qual o constrói justamente com o escopo de tornar possível e racional a análise de diversos ordenamentos (ou de institutos pertencentes a ordenamentos diversos). É exatamente aqui que emerge a importância fundamental do «projeto cultural» daquele que desempenha esse trabalho, porque é em função desse projeto que se confrontam alguns ordenamentos e não outros, estudam-se alguns institutos e não outros e escolhem-se os traços daqueles ordenamentos e daqueles institutos que se entendem mais importantes e, portanto, merecedores de ser inseridos no «modelo ideal» ao qual se faz referência. Substancialmente, pode fazer parte de um determinado projeto cultural não muito entusiasmante, mas talvez útil, a análise dos métodos de comunicação dos atos nos sistemas do sudeste asiático ou o estudo dos prazos processuais nos antigos países comunistas, enquanto se liga a um projeto cultural bem diverso, talvez não menos útil, mas culturalmente mais interessante, a análise dos instrumentos processuais de tutela do consumidor ou dos métodos para verificação dos fatos em juízo nos sistemas ocidentais evoluídos.

2. A CRISE DOS MODELOS TRADICIONAIS

Prosseguindo o discurso no plano da comparação de modelos e aproximando-se da relação entre ordenamentos processuais de *civil law* e de *common law*, parece oportuno limpar o campo de algumas contraposições tradicionais, que foram muito utilizadas para exprimir diferenças tidas por fundamentais entre os dois tipos de ordenamentos, mas que parecem há muito superadas e incapazes de fornecer informações confiáveis. Em realidade, não se trata de descrições completamente falsas em um sentido descritivo, mas de imagens que talvez tenham tido algum significado no passado e talvez tenham alguma eficácia ilustrativa ainda hoje, mas que foram indevidamente consideradas como essenciais para traçar a distinção entre os dois tipos de ordenamentos processuais. Independentemente da respectiva veracidade representativa,