

MICHELE TARUFFO

DANIEL MITIDIERO

**A JUSTIÇA CIVIL –
DA ITÁLIA AO BRASIL, DOS SETECENTOS A HOJE**

Apresentação, Organização e Tradução dos Originais Italianos de

DANIEL MITIDIERO

São Paulo

Revista dos Tribunais

2018

SUMÁRIO

Nota Prévia

Introdução

Capítulo Primeiro

A Justiça Civil na Itália no Século XVIII

1.1. A Herança do Direito Comum

1.2. As Tentativas de Reforma na Primeira Metade do Século

1.3. O Iluminismo e as Reformas na Segunda Metade dos Setecentos

1.4. As Primeiras Codificações do Processo Civil

a) O Regulamento de Giuseppe II

b) O Código Barbacoviano

1.5. As Constituições das Repúblicas Jacobinas

1.6. Conclusões

Primeira Nota: a Justiça Civil no Brasil nos Setecentos

Capítulo Segundo

A Justiça Civil nas Codificações Pré-Unitárias

2.1. Introdução

2.2. Experiências de Reforma nos Primeiros Anos dos Oitocentos

2.3. O *Code de Procédure Civile* francês de 1806 e a sua Aplicação na Itália

2.4. Os Primeiros Códigos da Restauração

a) O Regulamento Lombardo-Veneto de 1815

b) O Código Toscano de 1814

c) O Código Pontifício de 1817

d) O Código Napolitano de 1819

e) O Código Parmo de 1820

2.5. As Outras Codificações Pré-Unitárias

a) O Regulamento Gregoriano de 1834

b) O Código Estense de 1852

c) Os Códigos Piemonteses de 1854 – 1859

2.6. Características Gerais dos Códigos Pré-Unitários

Segunda Nota: a Justiça Civil no Brasil na Primeira Parte dos Oitocentos

Capítulo Terceiro

A Legislação Unitária de 1865

3.1. A Elaboração do Código de Processo Civil

3.2. Os Princípios Fundamentais do Código

a) O Rito Formal

b) O Rito Sumário

c) As Provas

d) Os Recursos

e) A Execução Forçada

3.3. A Lei sobre a Organização Judiciária

3.4. A Legislação Unitária e a Ideologia Liberal

Terceira Nota: a Justiça Civil no Brasil na Segunda Parte dos Oitocentos

Capítulo Quarto

A Justiça Civil na Época Liberal

4.1. A Aplicação do Código de 1865

4.2. As Reformas Parciais

a) A Reforma do Ministério Público

b) O Rito Comercial Sumário

c) A Reforma do Conciliador

d) Os Homens Prudentes (*Probiviri*) e a Justiça do Trabalho

4.3. As Reformas nos Primeiros Anos dos Novecentos

a) A Reforma do Procedimento Sumário

b) O Juiz Singular

4.4. O Problema da Organização Judiciária

4.5. A Crise da Concepção Liberal do Processo

Quarta Nota: a Justiça Civil no Brasil entre os Oitocentos e os Novecentos

Capítulo Quinto

A Justiça Civil entre as Duas Guerras Mundiais

5.1. Os Problemas Herdados da Primeira Guerra

5.2. Os Primeiros Projetos de Reforma

a) O Projeto Chiovenda

b) O Projeto Mortara

c) O Projeto Carnelutti

5.3. As Reformas dos Primeiros Anos da Década de Vinte

5.4. A Justiça Civil e o Fascismo

a) O Problema da Organização Judiciária

b) A Justiça do Trabalho

5.5. A Preparação do Novo Código de Processo Civil

a) O Projeto Redenti

b) O Projeto Solmi

5.6. A Doutrina e os Problemas do Processo Civil

Quinta Nota: a Justiça Civil no Brasil e o Código de 1939

Capítulo Sexto

O Código de Processo Civil de 1940

6.1. A Redação do Código

6.2. As Características Fundamentais do Novo Processo Civil

- a) O Juiz Instrutor
- b) Os Poderes do Juiz
- c) O Procedimento
- d) O Ministério Público
- e) As Provas
- f) A Execução Forçada
- g) As Causas Trabalhistas

6.3. A Lei sobre a Organização Judiciária

6.4. Ideologia e Doutrina no Código de 1940

Sexta Nota: a Justiça Civil no Brasil entre o Código de 1939 e o Código de 1973

Capítulo Sétimo

A Justiça Civil depois da Segunda Guerra até o Final dos Anos Setenta

7.1. Do Código à Reforma de 1950

7.2. O Problema da Organização Judiciária

7.3. A Justiça Civil e a Constituição

7.4. As Tentativas de Reforma nos Anos Cinquenta e Sessenta

7.5. A Justiça Civil nos Anos Setenta: Outras Tentativas de Reforma

7.6. A Justiça do Trabalho

Sétima Nota: a Justiça Civil no Brasil e o Código de 1973

Capítulo Oitavo

A Justiça Civil entre o Final dos Novecentos e o Início do Novo Século

8.1. A Justiça Civil nos Anos Oitenta

8.2. As Reformas dos Anos Noventa

8.3. A Justiça Civil no Início do Novo Século

Oitava Nota: a Justiça Civil no Brasil entre a Constituição de 1988 e o Código Reformado

Capítulo Nono

Problemas da Justiça Civil

9.1. Velhos Problemas não Resolvidos

9.2. Problemas Atuais

Nona Nota: o Código de 2015 e os Desafios da Justiça Civil Brasileira

Considerações Finais

Referências Bibliográficas

NOTA PRÉVIA

Este livro constitui essencialmente a tradução do clássico *La Giustizia Civile in Italia dal 700 a Oggi* publicado em 1980 por Michele Taruffo. Além desse núcleo-duro, o livro conta com dois capítulos a mais – o oitavo, sobre as reformas das décadas de oitenta e noventa dos Novecentos e do início deste século, traduzido com algumas adaptações e acréscimos do volume I da parte escrita por Taruffo para as suas *Lezioni sul Processo Civile*, em coautoria com Luigi Paolo Comoglio e Corrado Ferri, e o nono, sobre os problemas atuais, escrito especialmente para este livro – e com notas ao final de cada capítulo, além de uma introdução e de algumas considerações finais.

Como facilmente se percebe, os capítulos dizem respeito ao direito italiano e as notas concernem ao direito brasileiro. Como é de fácil intuição, os capítulos foram escritos por Michele Taruffo e as notas ao final de cada capítulo por mim. Porque entendi conveniente, resolvi redigir igualmente uma introdução e algumas considerações finais. A tradução foi integralmente realizada por mim.

É interessante notar o clima cultural em que *La Giustizia Civile* foi escrito.

Em geral, trata-se de um rescaldo direto dos estudos críticos a respeito do processo civil liderados por Mauro Cappelletti em Florença e por Vitorio Denti em Pavia a partir da década de sessenta dos Novecentos, que tem como um de seus motes a ampliação do quadro de comparação jurídica – especialmente para o *Common Law* – e o seu uso como impulso para as reformas da Justiça Civil¹. Em particular, cuida-se de uma evidente continuação dos projetos de pesquisa de Taruffo no que tange à comparação jurídica: depois de ter se dedicado à comparação horizontal com a publicação em 1979 do seu também clássico *Il Processo Civile “Adversary” nell’Esperienza Americana*, publica logo em seguida este livro voltado à comparação vertical, isto é, à história do processo civil italiano².

A partir daí a *Scuola Pavese* se dedica com muito afincio a esses dois filões de estudos. Para ficarmos apenas com um eloquente exemplo: além desses dois trabalhos seminiais de Taruffo, muitos anos depois Angelo Dondi publica conjuntamente com Vincenzo Ansanelli e Paolo Comoglio *Processi Civili in Evoluzione – una Prospettiva Comparata* (2015), em que as veredas abertas por Denti e Taruffo encontram um claro e criativo desenvolvimento. Em outras palavras, conjugado com *Il Processo Civile “Adversary”*, *la Giustizia Civile in Italia* constitui um manifesto de Escola³.

Também é interessante notar a perspectiva adotada no texto a respeito da abrangência da nossa disciplina – *la Giustizia Civile* e não apenas *il processo civile*.

A história do processo civil é reconstruída sob o ângulo da organização judiciária, das relações entre os participantes do processo (advogados, juízes e membros do

¹ Sobre o assunto, *infra*, Capítulo VII.

² Sobre o assunto, *infra*, Capítulo VIII.

³ Embora a Escola de fato se destaque pela ênfase no estudo do processo civil a partir da comparação jurídica, existe um outro aspecto da obra de Michele Taruffo que a singulariza: a sua abertura para a filosofia (especialmente para a epistemologia), para a filosofia do direito e para a teoria do direito. Esses seus interesses teóricos explicam a sua abordagem de temas processuais cujas raízes se encontram para além do processo civil – como a prova, as cortes de vértice e o precedente. Essa abertura também representa um nítido salto teórico de Taruffo em relação a Denti.

Ministério Público) e das normas processuais. Com uma nítida influência inglesa nessa abordagem (lembra-nos Sir Jack Jacob que o termo *Civil Justice*, normalmente empregado na Inglaterra, é composto de uma parte institucional, de uma parte profissional e de uma parte procedimental)⁴, este livro propõe uma reconstrução da história da Justiça Civil levando em consideração não só as normas processuais, como é mais comum, mas também uma necessária articulação entre esses três diferentes perfis que integram a Justiça Civil. Anos mais tarde, essa também seria uma das características do *La Giustizia Civile – Lezioni Introduttive*, escrito em 1989 por Vittorio Denti.

Com esse perfil e com essa abrangência, este livro procura fazer uma reconstrução da Justiça Civil a partir de um ângulo crítico, procurando rastrear as influências, desconstruir o *establishment* e reconstruir as bases da cultura processual civil a partir de determinadas ideias centrais. Buscando agora na minha memória, percebo que não foi por acaso ter lido tantas e tantas alusões ao pensamento de Cappelletti, Denti e Taruffo nas minhas próprias referências nacionais, as quais formaram a minha base de processualista civil – Ovídio Baptista da Silva, Alvaro de Oliveira e Luiz Guilherme Marinoni.

Por fim, um registo pessoal. Resolvi terminar este livro em Paris.

Por quê? A resposta mais simples e mais superficial está simplesmente em que gosto de Paris. No entanto, existe uma outra resposta, menos óbvia e mais profunda: porque Paris é um ponto de confluência das inovações e das tradições que polarizaram os debates ao longo dos Oitocentos e Novecentos – período a que este livro é em grande parte dedicado. Paris é ao mesmo tempo ponto de partida de um dos aspectos centrais da organização judiciária (a *Cour de Cassation*) e ponto de ligação da tradição do processo comum medieval (consubstanciado no *Code Louis* de 1667) com o processo moderno (representado pelo *Code de Procédure Civile* de 1806) – naquilo que introduz no processo

⁴ Sir Jack Jacob (1908 – 2000), *The Fabric of English Civil Justice*. London: Stevens, 1987, pp. 2/3 (há tradução para o italiano – não por acaso realizada por Elisabetta Silvestri, *La Giustizia Civile in Inghilterra*. Bologna: Il Mulino, 1995).

civil alguns dos ideais iluministas que triunfaram na Revolução. Paris é ainda o alvo da luta chiovendiana – que pauta as reformas em termos de marchas e contramarchas nos Novecentos na Itália e no Brasil – como luta contra os resquícios do processo comum medieval (e, portanto, em muitos aspectos como luta contra o *Codice di Procedura Civile* italiano de 1865, inspirado em grande parte no *Code de Procédure Civile* de 1806) e como adoção de um processo moderno, cujo protótipo é o processo romano clássico e o processo austríaco de Franz Klein (da *Zivilprozessordnung* de 1895), que constitui o início da história dos Novecentos.

Diante desse contexto é que me parece apropriado terminar de redigir minha parte neste livro dedicado à história do processo civil na *Ville Lumière*. É olhando para essas ruas e paredes marcadas pelo tempo que procurei finalizar minha tentativa de reconstrução das grandes linhas da história do processo civil brasileiro à luz da história do processo civil italiano – a sua segunda – mas até hoje maior – grande influência.

Paris, Inverno de 2018.

Daniel Mitidiero

INTRODUÇÃO

A história da Justiça Civil é em grande parte a história da sua doutrina – da doutrina que triunfa e vira referência legislativa, da doutrina que resiste e salta gerações, da doutrina que influencia soluções judiciais, da doutrina que pelo erro e acerto abre espaço para as inovações. Não é por acaso que um dos maiores historiadores do direito dos Novecentos não titubeou em reconstruir a história do processo civil italiano a partir dos seus processualistas mais expressivos, tendo os seus discípulos nomeado sua obra póstuma como *Dottrine del Processo Civile – Studi Storici sulla Formazione del Diritto Processuale Civile*, a qual recolhe seus ensaios a respeito do assunto⁵.

No que tange ao direito italiano essa constatação é verdadeira não só pelos embates revelados nos códigos pré-unitários (nos quais acaba prevalecendo a matriz francesa do *Codice Sardo* por força de Pisanelli, autor do *Codice di Procedura Civile* de 1865, em detrimento de outras elaborações legislativas bem superiores, como o *Codice Estense* de 1771 e o *Codice Parmo* de 1820), mas também pelas discussões evidenciadas pelos projetos legislativos elaborados por Chiovenda e posteriormente pelos seus sucessores – especialmente Calamandrei e Liebman – e pelos seus opositores, dentre os quais avulta a figura de Mortara. No que concerne ao direito brasileiro essa constatação é verdadeira não só pela introdução dos ideais chiovendianos da oralidade a partir do Código de 1939 e pela adoção do esquema processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar como meio básico para a prestação da tutela jurisdicional no Código de 1973 por

⁵ Giovanni Tarello (1934 – 1987), *Dottrine del Processo Civile – Studi Storici sulla Formazione del Diritto Processuale Civile*, organizado por R. Guastini e G. Rebuffa. Bologna: Il Mulino, 1989.

força das ideias de Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman recolhidas por Alfredo Buzaid, mas também pela reação doutrinária que essas inovações suscitaram (com a introdução da antecipação da tutela sugerida por Ovídio Baptista da Silva e Luiz Guilherme Marinoni e pela ação unitária sugerida por Humberto Theodoro Júnior), a qual levou à paulatina desconstrução desse modo de estruturação do processo.

Esses exemplos – são apenas alguns exemplos – demonstram o papel capital da doutrina na elaboração legislativa e na conformação dos seus rumos. Este livro procura explorar justamente essa dimensão do tema, além de evidenciar o quanto a ausência de uma adequada elaboração teórica – ou de se prestar a devida atenção a essa – diminui enormemente a viabilidade de a Justiça Civil promover uma efetiva tutela aos direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda reconstrução histórica tem um mote – ainda que por vezes reste nas entrelinhas. Em *La Giustizia Civile* esse mote é duplo: de ordem metodológica e de ordem substancial.

Em termos metodológicos, este livro perpassa a doutrina italiana de influência francesa nos Oitocentos e de influência austro-germânica em boa parte dos Novecentos, além de apontar os caminhos pelos quais acabou se autonomizando cada vez mais de suas influências a favor de uma elaboração ainda mais original – marcada pela abertura aos aspectos sociológicos, empíricos, comparados (com especial atenção ao *Common Law*) e constitucionais do processo civil. Em outras palavras, o livro retrata não só a passagem da “*procedura*” ao “*processo*”⁶, mas também da “*sistemica*” à “*post-sistemica*”⁷.

Em termos substanciais, o fio condutor da história traçada por Michele Taruffo nos capítulos desta *La Giustizia Civile* está – além de na paulatina afirmação da independência da magistratura – na necessidade de aplacar a lentidão patológica do processo civil italiano a partir de duas técnicas processuais: a da oralidade e a do aumento dos poderes

⁶ Salvatore Satta (1902 – 1978), “*Diritto Processuale Civile*”, *Enciclopedia del Diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 1101, vol. XII.

⁷ Vittorio Denti, “*Sistemica e Post-sistemica nell’Evoluzione delle Dottrine del Processo Civile*” (1986), *Sistemi e Riforme – Studi sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 1999.

do juiz. A apreciação mais ou menos positiva realizada por Taruffo dos diferentes projetos de lei e das sucessivas legislações italianas leva em consideração a maior ou menor realização da oralidade e a maior ou menor atribuição de poderes ao juiz para a condução do processo.

Quanto à oralidade, três questões se destacam ao longo do texto.

A primeira diz respeito à conformação do procedimento especificamente em termos de maior ou menor concentração, a qual dá azo à teorização a respeito da dicotomia procedimento ordinário – procedimento sumário. Por muito tempo, como se viu, a grande maioria das tentativas de acelerar a prestação da tutela jurisdicional passaram pela ideia de sumarização procedimental. A segunda concerne especificamente à prova, a qual dá lugar à teorização das relações entre o juiz e a prova, notadamente com a prova testemunhal. Ainda que hoje seja seriamente questionável a confiabilidade da prova testemunhal (e conseqüentemente o seu valor como uma das pedras-de-toque da oralidade)⁸, é certo que a sua consideração nesses termos dominou o debate dos Novecentos. A terceira atine à necessidade de instituição de um juízo monocrático em detrimento de um juízo colegiado no primeiro grau de jurisdição – aliás, vertente em que a oralidade acaba ingressando nos terrenos da organização judiciária. Como se viu, trata-se de debate que recebeu vários contornos e admitiu diferentes soluções, inclusive intermediárias, ao longo dos Novecentos.

Quanto ao aumento dos poderes do juiz, duas questões polarizaram a exposição.

⁸ É a tese de Vitor de Paula Ramos, Prova Testemunhal – do Objetivismo ao Subjetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia, Tese de Doutorado, UFRGS – UdG, 2018. Segue-se da tese de Vitor de Paula Ramos a necessidade de se pensar, em sendo o caso, em novas funcionalidades para a oralidade. Uma dessas funcionalidades está em que o procedimento oral aproxima os participantes do processo, sendo por essa razão um instrumento relevante para a promoção da colaboração no processo civil e da sua caracterização como uma comunidade de trabalho. Em outras palavras: há um redimensionamento do valor da oralidade – da prova ao estreitamento da colaboração no processo civil.

A primeira diz respeito à necessidade de se reconhecer ao juiz o poder de dirigir o processo. Se o ciclo que vai do *Code de Procédure Civile* francês de 1806, passa pelo *Codice di Procedura Civile* italiano de 1865, pelo Código de Processo Civil português de 1867 e fecha com a *Zivilprozessordnung* alemã de 1877 outorga às partes o controle da direção do processo, o ciclo que abre com a *Zivilprozessordnung* austríaca de 1895, influencia diferentes legislações processuais civis ao longo dos Novecentos e culmina com as *Civil Procedure Rules* inglesas de 1997 outorga ao juiz a sua direção. A reconstrução histórica apresentada em *La Giustizia Civile* procura apontar as razões pelas quais esse movimento é adequado para a prestação de uma efetiva tutela jurisdicional. A segunda diz respeito à extensão dos poderes do juiz na condução do processo. Em especial, todo o discurso de Taruffo visa a sustentar a necessidade de se outorgar amplos poderes probatórios ao juiz, legitimando-se a sua iniciativa probatória atípica como um meio para a produção de uma decisão justa. Também pode ser reconduzida a esse campo a necessidade de se viabilizar a antecipação dos efeitos da tutela de mérito pela via da tutela cautelar – fato que revolucionou a tutela dos direitos no processo do trabalho na década de setenta dos Novecentos para logo em seguida fazer o mesmo também no que tange ao processo civil na década de noventa dos Novecentos.

Nada obstante nossas *Notas* também procurem destacar alguns movimentos da doutrina brasileira em termos metodológicos⁹, o foco do nosso trabalho foi outro. De um lado, mostrar a necessidade de pensarmos a história do processo civil como história da Justiça Civil, alinhando um projeto capaz de integrar os aspectos institucionais, profissionais e processuais envolvidos em nossa disciplina. De outro, mostrar como as grandes influências do processo civil brasileiro – primeiro a influência portuguesa e logo em seguida a influência italiana – formaram um caldo de cultura cosmopolita, o qual abriu espaço para outras importantes influências, como a francesa, a alemã e mais recentemente a inglesa e a estadunidense. Essas influências, no entanto, antes de submeterem a nossa

⁹ Uma tentativa de reconstrução metodológica das grandes linhas do processo civil brasileiro pode ser encontrada no nosso Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos (2009), 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

cultura processual a uma espécie de mimetismo, permitiu-nos uma apropriada abertura de espírito para não aprovamos ou descartarmos soluções simplesmente com base nas suas origens. Vale dizer: nossas múltiplas influências viabilizam o desenvolvimento de uma consciência crítica e a formação de um espaço para um amplo debate na doutrina brasileira a respeito de quais são os melhores caminhos que devem ser seguidos para que tenhamos uma Justiça Civil capaz de responder às necessidades sempre crescentes de tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos.

Daniel Brito