

GEOFFREY HAZARD JR.

MICHELE TARUFFO

DANIEL MITIDIERO

**A JUSTIÇA CIVIL –
DOS ESTADOS UNIDOS AO BRASIL**

**Tradução, Atualização, Apresentação e Comparação com o Direito Brasileiro por
Daniel Mitidiero**

São Paulo

Revista dos Tribunais

2021

Dados da Publicação Original

American Civil Procedure – An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993.

La Giustizia Civile negli Stati Uniti. Bologna: Il Mulino, 1993.

Dados dos Autores

Geoffrey Hazard Jr. (1929 – 2018)

Sterling Professor of Law Yale University, Estados Unidos da América.

Michele Taruffo

Professor Emerito di Diritto Processuale Civile, Università di Pavia, Itália.

Daniel Mitidiero

Professor Associado de Direito Processual Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil.

SUMÁRIO

Prefácio à Edição Brasileira, por Daniel Mitidiero

Prefácio, por Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo

CAPÍTULO PRIMEIRO

HISTÓRIA

1.1. Das Colônias Inglesas à Revolução Americana

1.2. A Herança Jurídica Inglesa

1.3. *Common Law* e Cortes de *Common Law*

1.4. O *Writ* de *Common Law*

1.5. *Equity*

1.6. Diferenças Processuais entre *Law* e *Equity*

1.7. O *Adversary System*

1.8. *Code Pleading*

1.9. As *Federal Rules of Civil Procedure*

PRIMEIRA NOTA

1.1. Atualização

1.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO SEGUNDO

O SISTEMA JURÍDICO E A ESTRUTURA DO *GOVERNMENT*

Introdução

2.1. Separação dos Poderes

2.2. Federalismo

2.3. Fontes do Direito

2.4. Direito Federal e Direito Estadual

2.5. O Sistema de Cortes Federais

2.6. Os Sistemas de Cortes Estaduais

SEGUNDA NOTA

2.1. Atualização

2.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO TERCEIRO

O PODER E A FUNÇÃO DAS CORTES ESTADUNIDENSES

Introdução

3.1. Direito Constitucional

3.2. Reforma do *Common Law*

3.3. Interpretação das Leis

3.4. Revisão Judicial dos Atos Administrativos

3.5. Justiça Criminal

3.6. Nomeação Política dos Juízes

3.7. A Singular Posição da Suprema Corte

TERCEIRA NOTA

3.1. Atualização

3.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO QUARTO

CONCEPÇÕES A RESPEITO DO DIREITO E DA PROVA

Introdução

4.1. Estado e *Government*

4.2. Raciocínio Jurídico

4.3. Concepções a Respeito da Prova

4.4. Verdade e Justiça

QUARTA NOTA

4.1. Atualização

4.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO QUINTO

OS ADVOGADOS E O *ADVERSARY SYSTEM*

Introdução

5.1. O *Adversary System*

5.2. O Juiz como Árbitro

5.3. Os Advogados e a Ética Profissional

5.4. O *Team* para o Caso

5.5. Honorários, Despesas e Sanções Pecuniárias

5.6. A Justiça Civil como um Mecanismo de Efetivação do Direito

5.7. Vantagens e Desvantagens do *Adversary System*

QUINTA NOTA

5.1. Atualização

5.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO SEXTO

A FASE DO *PRETRIAL*

Introdução

6.1. Competência

6.2. *Pleadings*

6.3. *Pretrial Motions*

6.4. Alcance e Funcionamento da *Discovery*

6.5. *Depositions* e Documentos

6.6. *Discovery* do Testemunho do *Expert*

6.7. *Pretrial Conference*

6.8. *Settlement Procedures*

6.9. Comparação com o Procedimento em Primeiro Grau na *Civil Law*

6.10. *Discovery* Envolvendo Litígios Transnacionais

SEXTA NOTA

6.1. Atualização

6.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO SÉTIMO

O *TRIAL*

Introdução

7.1. Composição e Seleção do Júri

7.2. Admissibilidade da Prova

7.3. Desenvolvimento do *Trial*

7.4. Suficiência da Prova

7.5. Veredito, Julgamento e *Posttrial Motions*

7.6. *Trial* diante de um Juiz – Sem o Júri

SÉTIMA NOTA

7.1. Atualização

7.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO OITAVO

VARIAÇÕES PROCEDIMENTAIS E PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

Introdução

8.1. Pluralidade de Partes e Cumulação de Causas

8.2. *Complex Litigation*

8.3. *Injunctions*

8.4. *Class Actions*

8.5. Direito Marítimo, Falência, Sucessões e Divórcio

8.6. *Small Claims*

8.7. *Alternative Dispute Resolution*

OITAVA NOTA

8.1. Atualização

8.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO NONO

RECURSOS E *FINAL JUDGMENT*

Introdução

9.1. Recurso contra o Julgamento Final

9.2. Recursos para a Suprema Corte dos Estados Unidos

9.3. Recurso ao Longo do Processo

9.4. Julgamentos Inválidos

9.5. *Res Judicata*

NONA NOTA

9.1. Atualização

9.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO DÉCIMO

ENFORCEMENT DAS DECISÕES

Introdução

10.1. Execução das Sentenças Condenatórias

10.2. Efetivação das *Injunctions*

10.3. *Specific Performance*

10.4. Sentenças Declaratórias

10.5. *Contempt of Court*

DÉCIMA NOTA

10.1. Atualização

10.2. Influência e Comparação

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMEIRO

PROBLEMAS E PERSPECTIVAS DA JUSTIÇA CIVIL ESTADUNIDENSE

11.1. Tendências

11.2. Limitações

11.3. Tradição e Inovação

11.4. Justiça Civil e Justiça Social

DÉCIMA PRIMEIRA NOTA

11.1. Atualização

11.2. Influência e Comparação

LISTA DE CASOS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APÊNDICE

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL DE *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*, por
Michele Taruffo

Introdução

1. A Crise dos Modelos Tradicionais
2. A Evolução dos Modelos: os Ordenamentos de “*Common Law*”
3. Os Ordenamentos de “*Civil Law*”
4. Tendências de Superação da Distinção
5. Em Direção a Novos Modelos.

PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA

Tenho a alegria de apresentar à nossa comunidade a edição brasileira do clássico *American Civil Procedure – An Introduction*, escrito por Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo e publicado nos Estados Unidos e na Itália em 1993. Traduzido para o japonês (1997), chinês (1998) e espanhol (2006), esta edição aparece um pouco diferente. Diante das alterações que ocorreram no direito americano e da sua notória influência entre nós, procurei realizar *Notas* ao final de cada capítulo atualizando os temas, além de apontar a influência estadunidense e comparar as suas soluções com as nossas.

Assim como na tradução do *La Giustizia Civile in Italia dal 700' a Oggi*, de Michele Taruffo, publicada no Brasil em 2018 com o título *A Justiça Civil – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a Hoje*, o texto dos capítulos corresponde integralmente ao livro de Hazard Jr. e Taruffo, sendo minhas apenas as *Notas* ao final de cada um. Desse modo, preserva-se a identidade do texto e a autoria de cada uma das suas passagens.

Este livro constitui um capítulo importante do desenvolvimento dos estudos a respeito do processo civil. Enquanto conversávamos sobre esta edição, o Taruffo me contou que foi depois da apresentação em Pavia da edição italiana, *La Giustizia Civile negli Stati Uniti*, que Hazard Jr. e ele esboçaram o projeto dos *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure* – um conhecidíssimo marco em nossa disciplina. Sem a

parceria de ambos neste precioso livro, talvez os *Principles and Rules* jamais tivessem sido escritos.

Traduzi este livro a partir da edição em inglês, mas tendo presente também a edição italiana e os seus acréscimos. Com a expressa autorização de Michele Taruffo, desloquei o item sobre a competência do capítulo nono para o capítulo sexto, porque assim me pareceu melhor acomodada sistematicamente a matéria. No mais, sempre que entendi culturalmente adequado, mantive determinadas expressões em inglês: essa contingência está fundada não só no fato de que certas palavras realmente não têm perfeita tradução para o português (*discovery* e *government*, a propósito, são dois bons exemplos), mas também porque procurei dessa maneira viabilizar um contato mais efetivo dos leitores e leitoras com a terminologia jurídica anglo-americana.

Quero agradecer entusiasmadamente a confiança que Michele Taruffo depositou em mim com mais este livro, assim como a com que me distinguiu a família de Geoffrey Hazard Jr., especialmente o Jim, a Robin e a Elizabeth. Agradeço ainda à Editora Revista dos Tribunais, que vem me apoiando incondicionalmente em meus mais diferentes projetos, nada obstante a conhecida crise do mercado do livro.

Este é um livro sobre dois pedaços de duas grandes tradições – é um livro sobre dois mundos. Enquanto o traduzia e percorria todas as linhas das suas *Notas*, dividia-o contigo do café da manhã até antes de anoitecermos. Enquanto olhava para o lado, amanhecíamos e entardecíamos caminhando pelas grandes avenidas da cultura do mundo. É por isso que agradeço à Victória – por me levar para passear em um mundo em que o amor é pervasivo e cujas distâncias não chegam a se colocar entre as nossas mãos.

Porto Alegre, outono de 2020.

Daniel Mitidiero

PREFÁCIO

Por várias razões, o ordenamento jurídico dos Estados Unidos – e particularmente o seu sistema de Justiça Civil – representa objeto de estudo de grande interesse e importância. Por um lado, os Estados Unidos constituem o mais importante país industrializado e uma das maiores democracias políticas do mundo. Por outro, o ordenamento jurídico estadunidense conta com características jurídicas particularmente marcadas, sendo que o sistema judiciário desenvolve um papel muito importante no que atine às escolhas de política do direito e à determinação das relações jurídicas privadas. O processo civil que se desenvolve diante das cortes de justiça constitui o principal instrumento mediante o qual esse papel é desempenhado. Um famoso observador da situação estadunidense nos Oitocentos, Alexis de Tocqueville¹, pontuava que cedo ou tarde nos Estados Unidos todas as questões políticas acabam se tornando questões judiciárias. Questões de importância essencial – como a igualdade de tratamento das minorias raciais, as limitações legais ao aborto e as relações entre o Estado e a Igreja – são determinadas em ampla medida mais por regras formuladas pelos juízes do que pelos órgãos legislativos.

A importância do sistema judiciário na sociedade estadunidense é bem conhecida. A maior parte dos cidadãos estadunidenses sabe, por exemplo, que o *leading case* em

¹ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America* (1835). New York: Harper and Row, 1966, p. 248 (há tradução disponível para o português: *A Democracia na América* (1835), tradução de Eduardo Brandão (1998), 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, vol. I, e *A Democracia na América* (1835), tradução de Eduardo Brandão (1999), 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, vol. II).

matéria de segregação racial é *Brown v. Board of Education*, decidido pela Suprema Corte em 1954². Do mesmo modo, muitos sabem que *Roe v. Wade* constitui o *leading case* em matéria de limites legais relativos à possibilidade de abortar³.

Todavia, a resolução de importantes questões políticas não constitui a única função das cortes estadunidenses. Em realidade, as causas que implicam questões desse gênero representam apenas uma pequena parte do seu trabalho. A maior parte das causas civis concernem a controvérsias privadas com reduzida importância, salvo – naturalmente – para os sujeitos envolvidos interessados diretamente: são causas relativas a acidentes de trânsito, contratos empresariais, danos derivados de produtos industrializados, relações de locação e de trabalho, questões de família e de divórcio. O sistema judiciário ocupa-se igualmente de vários milhões de causas penais todo o ano, tendo por objeto questões que vão desde homicídios até a violação do dever de não estacionar.

Uma característica importante do sistema estadunidense é que as mesmas cortes, aplicando essencialmente as mesmas regras processuais, decidem todas as causas não penais. As mesmas normas processuais aplicam-se em controvérsias de grande interesse público – como *Brown v. Board of Education* – e em causas de *routine* entre partes privadas. Ainda, todas essas causas são julgadas pelas mesmas cortes. Existe, portanto, igualdade – talvez fosse possível falar em tratamento democrático – entre as causas de interesse geral e as causas ordinárias entre os privados. Em realidade, todos esses tipos de casos apresentam tanto aspectos de interesse público como de justiça individual.

O processo civil apresenta traços comuns em todos os ordenamentos juridicamente evoluídos. Sempre há uma parte que pede tutela diante de uma outra por uma violação jurídica que afirma ter sofrido e outra parte que se defende de diferentes maneiras diante dessa alegação. Em todas as causas há controvérsia sobre os fatos, sendo necessário que

² 347 U.S. 483 (1954).

³ 410 U.S. 113 (1973).

o juiz valore e decida sobre os fatos à luz das provas. Igualmente pode surgir controvérsia sobre o significado das normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, devendo o juiz valere e decida entre diferentes interpretações da norma. Em muitos casos, aliás, surgem controvérsias de ambas as espécies. Ainda, nos sistemas fundados na tradição ocidental exige-se a presença de um órgão judicial imparcial e indiferente às consequências sociais da decisão tomada em cada caso: a função institucional das cortes está em decidir cada caso concreto de acordo com o direito, não em educar as partes ou promover a sua conscientização social. Isso implica que a Justiça Civil não pode remediar todas as formas de injustiça ou todos os erros sociais: essa tarefa compete, em realidade, a outros órgãos – notadamente, ao legislativo e ao executivo.

Dessas características comuns das controvérsias civis, também o processo acaba apresentando algumas características recorrentes. Assim, por exemplo, deve-se dispor de um órgão julgador capaz de valorar os fatos e de interpretar e aplicar adequadamente o direito, sendo que esse deve ser – de acordo com os princípios universais de justiça (*fairness, correttezza*) – neutro em relação às partes. É importante que as partes tenham a possibilidade de produzir as provas relevantes para a decisão dos fatos e de indicar as normas jurídicas relevantes para a decisão em relação ao direito. O juiz deve prestar a devida atenção e consideração para ambas as partes, sendo necessário que o processo logre uma conclusão definitiva. Ainda, importa que as partes tenham a possibilidade de recorrer da sentença para um juiz hierarquicamente superior, ressalvadas exceções justificadas por razões particulares (por exemplo, em casos envolvendo uma soma muito pequena de dinheiro, em que o custo institucional do recurso poderia exceder o valor do litígio).

A presença de características, de problemas e de exigências comuns produziu historicamente também uma terminologia jurídica que – nos seus traços fundamentais – é igualmente comum a diferentes ordenamentos modernos. Uma corte que tem o poder para decidir determinada controvérsia civil é descrita na terminologia estadunidense como uma corte que tem “*jurisdiction of the subject matter*” (a palavra *jurisdiction* deriva

do latim antigo e significa “poder para dizer o direito”). Na terminologia da *civil law* diz-se que a corte tem “competência para examinar a matéria”. Um caso envolve questões de fato e questões de direito. A audiência (*plenary hearing*) em que a prova é produzida se chama de “*trial*” na terminologia estadunidense. Na *civil law*, “procedimento de primeira instância”. Na terminologia estadunidense, o procedimento para revisar o julgamento (*trial judgment*) chama-se de “*appeal*”. Na *civil law*, “procedimento em segunda instância”. Em ambos, o princípio da decisão final (*principle of finality*) é conhecido como a regra da *res judicata*, significando “aquilo que já foi decidido”. Os conceitos de questão de fato e questão de direito, *trial*, *appeal*, *jurisdiction* e *res judicata* são fundamentalmente similares em todos os países juridicamente desenvolvidos.

No entanto, não é nesse plano geral e abstrato que o presente livro se insere. Antes de expô-lo, esse o pressupõe, concentrando especificamente a sua atenção nas características típicas da Justiça Civil nos Estados Unidos. Para tanto, esse sistema será por vezes confrontado com o sistema de *civil law* existente na Europa, no Japão e na América Latina. Não se fará, contudo, uma atividade comparatista completa: o confronto com outros ordenamentos será realizado apenas episodicamente a fim de desenhar de maneira mais nítida as peculiaridades do sistema estadunidense e para sugerir em termos apropriados uma comparação realista entre esse e os outros sistemas efetivamente existentes. A esperança está em evitar abstrações e idealizações tanto do sistema estadunidense como dos sistemas de *civil law*.

Este livro constitui o resultado da experiência comparatista dos seus dois autores: desenvolvendo em conjunto estudos sobre o processo civil, empreenderam longos diálogos – principalmente em New Haven e em Pavia – durante os quais um explicava ao outro os conceitos fundamentais de seu próprio ordenamento. Ao mesmo tempo, ambos procuravam compreender de um modo mais aprofundado os mecanismos da Justiça Civil, as suas regras, os seus escopos e os seus limites nos diferentes ordenamentos. No curso dessas discussões os autores pensaram que a análise deveria ser acessível para um público mais amplo, alcançando todos os interessados no estudo dos fenômenos relativos à

administração da justiça. Nessa linha, conceberam-no como um trabalho endereçado não somente aos processualistas civis na Itália e nos Estados Unidos: embora rigoroso em seus aspectos técnico-jurídicos, espera-se que possa ser compreensível também para o leitor não iniciado. A sua publicação é simultânea nos Estados Unidos e na Itália.

New Haven, EUA, e Pavia, Itália, em 1993.

Geoffrey Hazard Jr.

Sterling Professor of Law – Yale University

Michele Taruffo

Professore Ordinario dell'Università di Pavia



Daniel Rit. di. 20