

## O DIREITO PROCESSUAL COMPARADO NO MUNDO CONTEMPORÂNEO<sup>1-2</sup>

### *COMPARATIVE PROCEDURAL LAW IN THE CONTEMPORARY WORLD*

*Aluisio Gonçalves de Castro Mendes*

Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professor Titular de Direito Processual no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá; Bolsista do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá; Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Presidente da 3ª Seção Especializada do TRF-2; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em doutorado cooperativo com a Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg (Alemanha); Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP); Diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual; Membro da *International Association of Procedural Law*; Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ). Rio de Janeiro/RJ. E-mail: aluisiomendes@terra.com.br

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 30/12/2020 e aprovado em 04/05/2020.

<sup>2</sup> O presente texto representa versão escrita e adaptada da apresentação realizada no Encontro Anual da Law and Society, em Washington, em junho de 2019. O autor atuou como expositor do tema deste texto e também como presidente (Chair) do painel Temas de Direito Processual Comparado e Internacional.

**RESUMO:** O presente texto é a versão escrita da exposição ministrada pelo autor no encontro anual da *Law and Society Association* (LSA), ocorrido no ano de 2019, em Washington, Distrito de Columbia, nos Estados Unidos, no painel sobre Temas de Direito Processual Comparado e Internacional. O trabalho aponta sobre a internacionalização dos ramos de conhecimento, como fenômeno crescente interligado a diversos setores. Nesse sentido, analisa as funções e objetivos do Direito, no âmbito nacional, estrangeiro e comparado, especificando as do Direito Processual Comparado, com breves considerações sobre as suas dificuldades, peculiaridades e desafios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Comparado. Direito Processual Internacional.

**ABSTRACT:** The present text is the written version of the presentation given by the author at the Law and Society Association Annual Meeting, occurred in 2019, Washington DC, as part of the panel about Comparative and International Procedural Law. This article points to the internalization of the diverse fields of knowledge, as a growing phenomenon interconnected with many sectors. Therefore, the article analyses the functions and aims of the law, in the national, foreign and comparative context, with brief considerations about the difficulties, particularities and challenges.

**KEY WORDS:** Comparative Procedural Law. International Procedural Law.

## 1. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS RAMOS DE CONHECIMENTO

O mundo contemporâneo vivencia modificações cada vez mais frequentes nas diversas áreas, destacando-se as inovações tecnológicas e as mudanças sociais. Pode-se dizer que, com o incremento populacional, o progresso científico e as facilidades em termos de comunicação e transporte, impulsionou-se geometricamente o intercâmbio de informações e a troca de experiências. A internacionalização, ou globalização, tornou-se crescentemente marcante, sem prejuízo da preocupação com a realidade e culturas locais. A dicotomia entre a preservação de valores e expressões regionais e o contato com outras culturas consideradas dominantes continua provocando debates em várias esferas. Na esfera política e econômica, os conflitos entre nacionalistas e internacionalistas vêm dando a tônica em diversos países.

No entanto, sob o ponto de vista científico, a busca do aprimoramento do conhecimento costuma ultrapassar fronteiras, ainda que estas sirvam para eventuais dificuldades ou competitividade. O parâmetro meramente local ou nacional para estudos vem dando lugar a pesquisas mais amplas e a estudos que envolvem alguns ou vários países. Dificilmente, pode-se conceber que um ramo científico fique limitado ao âmbito nacional. Pelo contrário, busca-se a afirmação de descobertas, a elucidação de questões, a formulação de teses que encontrem respaldo, utilidade e viabilidade de caráter universal, sem prejuízo de soluções e inovações peculiares.

No direito, esta situação não poderia ser, e não é, diferente. Pelo contrário, as normas jurídicas tentam acompanhar este movimento e fluxo de pessoas e de bens circulando entre fronteiras. O estudo do direito alheio passa a ser uma necessidade para o comércio, para o turismo, para a imigração ou para projetos envolvendo pessoas ou empresas de mais de um país.

Nesse contexto, o presente artigo pretende analisar o Direito Processual Comparado como ferramenta metodológica de estudos dos institutos processuais. Para tanto, inicia-se a abordagem a partir da demonstração da relevância do Direito Comparado e da sua possibilidade de aplicação ao Direito Processual. Após, são analisadas as principais funções e objetivos do Direito Processual Comparado, dando ênfase às abordagens de micro e macrocomparação, ao estudo comparado como ferramenta de reforma legislativa e mecanismo de unificação e uniformização do Direito. Por fim, são examinadas algumas dificuldades e desafios relacionados ao Direito Processual Comparado.

## **2. A RELEVÂNCIA DO DIREITO COMPARADO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL**

A realidade do século XXI vem apontando para a conjugação de elementos que confluem para a transformação progressiva das estruturas clássicas das Instituições de Justiça. Isso, porque o fenômeno da globalização, associado ao surgimento de novas tecnologias, influencia diretamente na maneira como os indivíduos se relacionam com as estruturas de poder do Estado e impacta, em última instância, nas formas de resolução dos conflitos sociais.

Já na década de 1990, Cândido Rangel Dinamarco identificava quatro fatores relevantes para as transformações jurídicas: (i) a necessidade de coletivização da tutela jurisdicional numa sociedade de massa; (ii) a crise de legitimidade por que passa o Poder Judiciário e consequentes propostas de seu controle externo; (iii) a assimilação de institutos novos pela própria lei do processo (especialmente as técnicas da tutela coletiva, o processo monitorio e as medidas urgentes de antecipação de tutela no processo cognitivo); e (iv) a crescente aproximação entre culturas e nações soberanas (o fenômeno Mercosul). Segundo o autor, “tais fatores de pressão tornam imperiosas as comparações jurídicas que sempre foram úteis ao aprimoramento institucional do direito de um país e agora revelam-se verdadeira necessidade”<sup>3</sup>.

Essas circunstâncias formam um campo fértil para o desenvolvimento e aprimoramento do Direito Comparado, que permite não apenas o melhor conhecimento do direito estrangeiro, mas também a internacionalização dos institutos jurídicos. Observando o que tem sido feito para além das próprias fronteiras, a análise a partir do Direito Comparado oferece uma série de modelos sobre como resolver um problema que tem se desenvolvido dentro dos limites nacionais.

Note-se que o tema do Direito Comparado foi tratado pelo autor do presente artigo na Aula Magna da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), proferida no dia 19 de agosto de 2019. Confira-se:

Caminhando para o final, há que registrar o aspecto da universalização. Hoje não há um Direito puramente nacional. Na Faculdade de Direito, em todos os ramos do Direito, e até fora dele, o conhecimento é trocado entre profissionais e academias do mundo inteiro e, por isso, é muito importante o estudo do Direito Comparado. De certo modo, em alguns países, há uma tendência de uniformização e harmonização entre as normas aplicáveis. Vejam a União Europeia e, de certo modo, em menor escala, o Mercosul. Há também Cortes judiciais e arbitrais internacionais. E mais, fala-se de precedentes internacionais, porque há questões universais, como, por exemplo, as de gênero e discriminação, que existem atualmente no mundo inteiro e que muitas vezes o julgado de um país servirá de referencial para outro. A academia pode melhorar quando estuda os países vizinhos ou outros países, para cotejar, trocar experiências e evoluir no próprio Direito.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo civil comparado, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 90, pp. 46-56, abr.-jun./1998.

<sup>4</sup> Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Desafios e perspectivas da justiça no mundo contemporâneo, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, set.-dez./2019, p. 30.

De fato, se um único juiz pode ser criativo na construção de soluções jurídicas, professores, advogados, juízes e profissionais do direito do mundo atuando conjuntamente são significativamente mais inventivos na formulação de soluções para o mesmo problema<sup>5</sup>. Nesse cenário, o direito não pode ser entendido apenas como a ciência da interpretação de normas nacionais, pelo contrário, deve compreender a busca por modelos de prevenção e resolução de conflitos sociais no contexto de uma sociedade globalizada. Assim, o Direito Comparado torna-se uma verdadeira “usina de ideias”, rica em uma gama de possíveis soluções, na medida em que potencializa maiores chances de construção de melhores instrumentos para um determinado país, sendo certo que não há mais razões para que se restrinjam as pesquisas no âmbito nacional.

É fato notório que os sistemas jurídicos vêm crescentemente mesclando institutos jurídicos a partir de variadas origens e países. Isso ocorre, por exemplo, em boa parte dos códigos e estatutos legais nacionais, que acabam sendo uma combinação de influências e institutos oriundos de sistemas jurídicos diferentes, mesmo quando o legislador não declare expressamente as fontes estrangeiras dos respectivos institutos<sup>6</sup>.

Dentro do Direito Comparado, é necessário atentar para a possibilidade – e, mais do que isso, para a necessidade – de sua aplicação no âmbito do Direito Processual. Como se tentará demonstrar ao longo deste texto, o Direito Processual Comparado possui peculiaridades em relação ao Direito Comparado. Em primeiro lugar, porque as normas processuais seguem, de maneira geral, as previsões nacionais ou locais (*lex fori*)<sup>7</sup>, enquanto nos ramos do direito material admite-se, dentro das regras de sobre direito ou que regulam qual o direito aplicável, a utilização de normas do direito estrangeiro, como se pode ver na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Contudo, não obstante algumas peculiaridades e dificuldades, não há razão para se afastar ou diminuir a importância do Direito Comparado na esfera do Direito Processual, tendo em vista que também aqui o intercâmbio de ideias e de experiências vem se tornando cada vez mais frequente e importante na esfera dos instrumentos pertinentes a soluções de conflitos.

---

<sup>5</sup> Peter Gottwald, Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review*, n. 22, mar./2005.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *Teoria Geral do Processo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Na virada deste século, José Carlos Barbosa Moreira ministrou uma palestra intitulada “*O processo civil brasileiro entre dois mundos*”, oportunidade em que abordou as influências exercidas pelo sistema jurídico de *common law* sobre o direito processual civil brasileiro. A exposição – cujo conteúdo fora publicado pela Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro<sup>8</sup> e, mais tarde, selecionado para integrar a Oitava Série de “*Temas de Direito Processual*”<sup>9</sup> – aborda as dessemelhanças entre o processo civil brasileiro e o norte-americano, mas não deixa de observar que “o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro”<sup>10</sup>. Poder-se-ia complementar que o *common law* também vem se modificando por influência e na direção de características tradicionalmente vinculadas aos países de *civil law*. Nesse sentido, vale a pena mencionar a edição de estatutos legais, cada vez mais presente nos países de *common law*, como as *Civil Procedure Rules* do direito inglês, e mesmo a prática hodierna de substituição de depoimentos e atos processuais orais pelas declarações escritas (*written statements*). Trata-se de um esforço ilustrativo das reflexões proporcionadas pelo Direito Processual Comparado.

De fato, a intensa troca de informações que a doutrina do direito processual civil vem proporcionando aos estudiosos na atualidade é um fator de muita valorização das comparações jurídicas nessa área<sup>11</sup>.

Esses fatores indicam que a importância da análise comparativa não passa incólume pelo Direito Processual, cuja principal tendência é caracterizada pelo enorme interesse dos seus doutrinadores em conhecer o que se passa em outros países e em outras regiões do planeta, pelas necessidades emergentes das relações internacionais que se intensificam e pela crescente valorização dos princípios do Direito Processual.

---

<sup>8</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

<sup>9</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: Oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

<sup>10</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: Oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 54.

<sup>11</sup> Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira: “A ninguém é lícito duvidar, nos dias que correm, da importância dos estudos comparativos, indispensáveis, entre outros fins, para que os ordenamentos jurídicos possam beneficiar-se reciprocamente das experiências levadas a cabo fora das fronteiras nacionais” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: Alguns mitos. In: *Temas de direito processual*: Oitava série. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 7).

O Direito Comparado possui uma enorme significação em termos de oxigenação de ideias, podendo se mencionar mesmo que representa uma excitante atividade intelectual, capaz de transportar os seus precursores e realizadores para realidades distantes e inicialmente inimagináveis. Pode significar, desse modo, uma investigação teórica e prática capaz de demover realidades amorfas e despertar grandes sonhos e fantasias, no melhor sentido, como impulsionadores de grandes transformações. Entretanto, para que o Direito Comparado possa ser realizado a contento, há que ser empreendido, com a respectiva disciplina, pois a boa comparação demanda metodologias apropriadas, indagações uniformes, o estudo das normas, das estruturas, da cultura, da realidade e dos resultados práticos e não apenas de elementos soltos e desconectados.

### **3. FUNÇÕES E OBJETIVOS**

É possível identificar algumas funções e objetivos específicos desempenhados no Direito Processual Comparado.

#### **3.1 Aprofundamento do conhecimento do direito nacional**

Para que se possa conhecer melhor o próprio direito nacional, a comparação com outros sistemas é fundamental.

Em primeiro lugar, quando se desenvolve a pesquisa e a comparação na esfera dos sistemas processuais, é frequente que se identifiquem preceitos comuns e específicos encontrados nos respectivos ordenamentos nacionais. Como consequência, poder-se-á identificar se as normas tidas como principiológicas ou estruturantes em determinados países possuem ou não um caráter universal, reforçando-se ou não a certeza sobre o caráter geral ou peculiar dos respectivos preceitos. A indagação possui, naturalmente, grande importância teórica, especialmente para a classificação, conceituação e determinação do conteúdo dos princípios e regras, com desdobramentos práticos. A Teoria Geral do Processo, em particular, e os diversos ramos do Direito Processual precisam aprofundar este debate, para que o estudo dos princípios processuais possa se robustecer nos seus pilares.

As diferenças são razoáveis entre as construções nacionais. Por exemplo, o princípio do devido processo legal tem tido uma acepção ampla em países de *common law*, enquanto que os valores agregados neste princípio acabam se fracionando em outros

princípios, ou subprincípios, como o do juiz natural ou da imparcialidade, em países de *civil law*. Na Alemanha, encontra-se insito no princípio do acesso à justiça também a noção de duração razoável do processo, desdobrado em garantia constitucional específica no Direito Processual brasileiro, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República.

Por outro lado, podem ser encontrados institutos com características e funcionamento completamente diversos, indicando, de modo claro, o que é peculiar. Como resultado, consegue-se identificar os aspectos comuns e peculiares entre os ordenamentos, o que é elementar para o próprio conhecimento do sistema jurídico nacional, a partir de bases racionais.

Os estudos comparados ajudam a ampliar o conhecimento dos institutos jurídicos nacionais, na medida em que permitem a análise dos seus equivalentes históricos no direito estrangeiro. Assim, é possível aprofundar a compreensão do próprio direito nacional, de modo a refletir, defender ou melhorar a posição nacional ou as razões para essa posição. É o que afirma Michele Taruffo: “o melhor modo de conhecer o próprio ordenamento é o de conhecer outros ordenamentos”<sup>12</sup>.

### 3.2 Contribuição para a interpretação do direito

Como mencionado anteriormente, os sistemas jurídicos nacionais possuem características comuns e peculiares com outros ordenamentos. Por vezes, a própria separação do que é idêntico, semelhante ou diverso não é tão simples, considerando que a miscigenação e combinação de culturas e institutos jurídicos acaba por propiciar uma grande profusão de combinações. Contudo, quando há a incorporação de novos institutos alienígenas no direito nacional, as modificações tendem a ensejar dúvidas de interpretação sobre práticas anteriormente desconhecidas do direito local. Por isso, o Direito Comparado pode ser muito importante para a localização da origem da inovação bem como o conhecimento e estudo do instituto no país, ou países, no qual, ou nos quais, já havia a previsão legal ou o uso da respectiva entidade jurídica.

O Direito Comparado pode representar, assim, medida de economia, pois permitirá o aproveitamento do próprio acúmulo de conhecimentos já hauridos nos países que foram

---

<sup>12</sup> Michele Taruffo, *Processo civil comparado: Ensaio*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 12.

origem do novo instituto incorporado. Neste aspecto, não devem ser desconsideradas, naturalmente, as características e peculiaridades nacionais. Contudo, no que for comum ou aplicável, a experiência estrangeira, a partir das normas, escritos doutrinários e interpretação dos tribunais, poderá ser útil a expertise de outros países para a dissipação de dúvidas decorrentes da falta de prática relacionada à inovação introduzida. Sendo assim, os tribunais nacionais poderão se valer de precedentes estrangeiros, da doutrina alienígena ou mesmo de regras existentes em outros países na atividade interpretativa dos institutos jurídicos que tenham sido extraídos de ordenamentos externos.

### **3.3 Estudos comparativos como base para o aprimoramento do direito nacional**

O Direito Comparado é de enorme importância para que se possa avaliar e aprimorar o direito nacional. A falta de eficiência ou a necessidade de melhores resultados pode ensejar a busca de novas soluções e instrumentos jurídicos, que podem ser analisados a partir da experiência de outros países. Os estudos comparados são uma valiosa e cada vez mais frequente prática para o aprimoramento do direito nacional. O método compreende não apenas o direito formal, ou seja, previsto nos códigos, estatutos e leis em geral, mas também a sua utilização prática, com o levantamento de dados, relatos e elementos que possibilitem uma avaliação dos problemas e dos resultados, de modo a recomendar ou não a experiência estrangeira.

A incorporação de institutos de outros países pode representar uma tentativa de ruptura mais radical com práticas desgastadas ou mesmo soluções intermediárias. Podem levar a soluções ou não para os problemas, mas, de qualquer maneira, representam uma janela ou a abertura de novas perspectivas, que somente puderam ser visualizadas a partir do Direito Comparado. A introdução não deve ser mecânica, mas, sim, acompanhada de reflexões sobre a compatibilidade e necessidade de ajustes, de modo a permitir um aproveitamento mais útil e eficiente para o instituto estrangeiro introduzido no direito nacional.

Frequentemente, a razão para uma pesquisa comparativa não é meramente acadêmica. Os legisladores percebem que as normas jurídicas de seu país, em determinados campos, são insuficientes e pesquisam ao redor do mundo soluções de outros sistemas jurídicos adaptáveis à sua realidade social, cultural e jurídica. Nesse sentido, o estudo

comparado pode servir como material para o legislador desenvolver propostas de reforma e aprimoramento do próprio sistema jurídico.

Em verdade, muitas codificações e leis contemporâneas são uma combinação de diferentes sistemas jurídicos, mesmo que o legislador não tenha revelado como e onde encontrou suas ideias. O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, por exemplo, recebeu aportes italianos, portugueses e alemães<sup>13</sup>. Do mesmo modo, o Código Civil Brasileiro de 1916 foi intensamente influenciado pelo Código Napoleônico (*Code Civil des Français*) de 1804<sup>14</sup>.

Além de fonte de inspiração para elaboração de códigos, o Direito Comparado também motiva a construção de novos institutos jurídicos. No Brasil, um exemplo disso consiste na introdução do art. 103-A na Constituição da República Federativa do Brasil, que criou a súmula com efeito vinculante, evidenciando, de certo modo, a fonte de inspiração no mecanismo dos *binding precedents* norte-americanos. Exemplo mais recente desse fenômeno é o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), instituto criado pelo Código de Processo Civil de 2015 e que tem como fontes de inspiração diversas experiências do direito estrangeiro: as antigas ações de ensaio (*test claims*) norte-americanas e inglesas; os dois sistemas do *Musterverfahren* na Alemanha; a *Group Litigation Order* (GLO) da Inglaterra e do País de Gales; e até mesmo em tribunais internacionais, como o *Pilot-judgment procedure* da Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>15</sup>, para não mencionar também o sistema incidental de controle da constitucionalidade europeu mesclado com o brasileiro, bem como os recursos repetitivos introduzidos em 2006 e 2008 na legislação brasileira.

#### 3.4 O Direito Comparado e a uniformização ou harmonização de normas

O fenômeno da internacionalização e globalização vem exigindo o incremento de segurança jurídica para os países, pessoas e empresas envolvidos. Problema frequente decorre da regulamentação diversa encontrada em cada país, seja no âmbito do direito

---

<sup>13</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.4, n.16, 2001, p. 13.

<sup>14</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, pp. 36-51, 2004.

<sup>15</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 27.

material ou processual. Diversas soluções vêm sendo utilizadas para a eliminação ou atenuação das dificuldades decorrentes da regulação variada, dentre as quais a unificação ou harmonização de normas. A unificação e/ou harmonização pode advir da constituição de comunidades, como a União Europeia ou o Mercosul, mas também de tratados multilaterais ou bilaterais entre países. São ricos os exemplos, especialmente na União Europeia, em que a unificação ou harmonização atinge normas, de direito material e processual, em termos de consumidor, meio ambiente etc.

O estudo comparado serve como meio de unificação transnacional ou harmonização do direito. Nesse aspecto, Peter Gottwald<sup>16</sup> identifica três formas de atuação do Direito Processual Comparado: (i) força motriz para a integração; (ii) instrumento de elaboração de convenções e regulamentos internacionais; e (iii) instrumento de elaboração de códigos-modelo.

Tratando do Direito Processual Comparado como força motriz para a integração, Peter Gottwald<sup>17</sup> afirma que a experiência europeia demonstra que os primeiros passos para a unificação processual levaram, por consequência, à necessidade de unificação ou harmonização do direito substantivo. Assim, na Alemanha, o Código de Processo Civil foi promulgado em 1877, aproximadamente 25 anos antes do que o Código Civil. Do mesmo modo, a Convenção de Bruxelas de 1968, de longe, precedeu qualquer harmonização de Direito Civil.

Além disso, o Direito Processual Comparado também exerce importante papel no processo de elaboração de regulamentos internacionais. É o caso das Regulamentações Europeias em matéria de processo civil, que são, em regra, baseadas em estudos comparativos sobre a situação jurídica nos respectivos países com o objetivo de cristalizar a necessidade de novas regulamentações ou os pontos de necessária harmonização ou unificação. Nesse contexto, na sua recomendação de 2017, o Parlamento Europeu instou a Comissão Europeia a “apresentar uma proposta legislativa que instituísse um *sistema harmonizado de tutela coletiva dos consumidores da UE*, com base nas melhores práticas adotadas tanto dentro como fora da UE”<sup>18</sup>, que culminou na apresentação da Proposta de

---

<sup>16</sup> Peter Gottwald, Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review*, n. 22, pp. 23-35, mar./2005.

<sup>17</sup> Peter Gottwald, Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review*, n. 22, pp. 23-35, mar./2005.

<sup>18</sup> Trecho do Exposição de Motivos da Proposta de Diretiva. Disponível aqui: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52018PC0184>>.

Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a ações coletivas para proteger os interesses coletivos dos consumidores.

Uma outra técnica empreendida, que pode contribuir para a uniformização ou harmonização entre normas processuais de diversos países, é a elaboração de Códigos Modelo ou Tipo. Como exemplo desse fenômeno, é possível citar o Código Modelo de Processo Civil Ibero-americano, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, realizadas em 1988, no Rio de Janeiro, no Brasil, e o Código Modelo de Processos Coletivos da Ibero-América, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, realizadas em 2004, em Caracas, na Venezuela<sup>19</sup>.

#### 4. MACROCOMPARAÇÃO E MICROCOMPARAÇÃO

A abordagem comparatista varia de acordo com a amplitude do seu objeto, podendo ser realizada em perspectiva *macro* ou *micro*.

Tradicionalmente, há duas famílias jurídicas: uma família considerada de *Common Law*, que possui como base o costume, e uma família de *Civil Law*, em que há o primário da lei. Apesar da tendência de aproximação das duas famílias jurídicas<sup>20</sup>, fato é que as características de um ordenamento jurídico pertencente a uma dessas famílias tendem a ser histórica e tradicionalmente distintas das dos ordenamentos de outra tradição jurídica. Comparar, portanto, o sistema de precedentes do direito inglês e do direito brasileiro é tarefa que exige do estudioso mais do que a mera justaposição de normas, sendo certo que a análise pressupõe profundo estudo da cultura jurídica de cada país. É exatamente essa a preocupação da *macrocomparação*, que tem como objeto de estudo as diferenças entre os diversos sistemas jurídicos, segundo suas classificações mais gerais. Trata-se, portanto, de análise comparatista ampla dos sistemas processuais ou dos códigos processuais.

Já a *microcomparação* tem por objeto aspectos mais bem definidos, como um problema específico, um instituto jurídico ou qualquer outro elemento ou aspecto passível de ser analisado isoladamente. Assim, enquanto os sistemas de processuais americano e brasileiro poderiam ser objeto de *macrocomparação*, por envolver não apenas um instituto,

---

<sup>19</sup> Confira-se, a propósito: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 170-180, 2014.

<sup>20</sup> Essa separação, que talvez tenha sido mais clara no passado, já não é tão marcante nos momentos atuais.

mas um complexo de normas processuais, o estudo das ações coletivas poderia ser tema de uma *microcomparação*, tendo em vista que suas raízes históricas encontram institutos correspondentes no direito estrangeiro.

Tanto a macro como microcomparação possuem o seu valor, embora a segunda seja mais viável de se realizar em um período relativamente curto de tempo, pois a primeira demanda um conhecimento amplo e profundo sobre os sistemas comparados.

## **5. DIREITO ESTRANGEIRO E DIREITO COMPARADO: DIFICULDADES E DESAFIOS**

Quando se menciona o ramo do Direito Comparado, não se pretende apenas uma mera incursão do direito estrangeiro de outro país, mas, sim, a comparação entre dois ou mais ordenamentos ou institutos jurídicos. Portanto, não há que se confundir, em primeiro lugar, um estudo de direito estrangeiro com o Direito Comparado.

Enfrentando o mito de que “*a galinha da vizinha é sempre mais gorda que a minha*”, Barbosa Moreira chamava a atenção para os riscos associados à supervalorização de modelos estrangeiros, alertando especificamente quanto ao “deslumbramento ingênuo que impele à imitação acrítica de modelos estrangeiros”<sup>21</sup>. Levando em consideração este alerta, cumpre examinar alguns problemas relacionados aos estudos comparativos.

### **5.1. PROBLEMAS GERAIS DO DIREITO COMPARADO**

Há que se ter o devido cuidado com o levantamento e estudo não apenas formais do direito, mas também sob o prisma da realidade, utilizando-se de metodologia adequada e fontes originais.

No Direito Comparado, é preciso entender que não se deve apenas comparar textos de leis, mas as normas, práxis e culturas jurídicas. O problema diz respeito à necessidade de realização de uma análise funcional. Isso significa que o estudo não deve se restringir ao estudo dogmático ou literal das normas. Consiste na comparação do *living law*. Para se entender as regras e aferir sua relevância ou adequabilidade para resolver problemas específicos, às vezes estudos sociológicos e informação prática são necessários.

---

<sup>21</sup> José Carlos Barbosa Moreira, O futuro da justiça: Alguns mitos. *In: Temas de direito processual: Oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7.

Como mencionado, deve-se buscar as fontes originais, diretas, e não aquelas de segunda ou terceira mão, salvo quando estes forem, de fato, conhecedores do direito estrangeiro. Isso porque as traduções e comentários podem sempre adicionar um pouco do entendimento subjetivo, constituído a partir da sua própria realidade. É claro que, em algumas situações, o pleno e profundo conhecimento concomitante de dois ou mais sistemas jurídicos pode até facilitar a exposição, realçando as semelhanças e distinções, de modo didático e esclarecedor. Contudo, se realizado por quem não conhece, ampla e profundamente, o ordenamento alheio, não faltarão simplificações descaracterizadoras do contexto e do significado das instituições estrangeiras.

O aspecto linguístico não deve ser desconsiderado. Nos estudos jurídicos, não se faz obrigatório, embora seja recomendável, a análise histórica ou comparada. Melhor, talvez, não a realizar, se o pesquisador carecer dos conhecimentos pretéritos ou linguísticos. E deve haver todo o cuidado com a língua, especialmente no seu sentido jurídico. Significa dizer que tanto o tradutor, quanto o comparatista precisam manter-se atentos e evitar erros decorrentes dos chamados falsos cognatos – palavras de duas línguas formalmente iguais entre si ou muito parecidas, mas portadoras de significados diferentes em uma e em outra. Sobre o tema, Dinamarco oferece alguns interessantes exemplos:

- a) no direito brasileiro, insolvência é o estado de desequilíbrio patrimonial do devedor, em que o passivo supera o ativo; na Itália, *insolvenza* tem significado diferente e está mais próximo daquilo que nós entendemos por falta de liquidez (ou de recursos financeiros para saldar um débito exigível);
- b) no direito dos povos de língua espanhola, *embargo* não é o ato de resistência do devedor à execução que se lhe move, mas a própria medida de constrição judicial (penhora). O que nós designamos por embargos lá se chama *oposición*. E a nossa oposição, que é a pretensão de um terceiro, incompatível com a do autor e a do réu de um processo pendente, em língua espanhola é *intervención excluyente*. Em italiano diz-se *intervento principale*;
- c) os correspondentes verbais italianos de residência e domicílio (*residenza* e *domicilio*) não designam precisamente o que nós entendemos por essas palavras;
- d) quando dizem denuncia *della lite*, os italianos não estão pensando precisamente no que denominamos denunciação da lide, que no Brasil não é mera denúncia, porque inclui a ação de regresso movida ao terceiro;
- e) *provvedimento* é palavra italiana que se traduz por provimento, mas não para designar o provimento dado aos recursos. *Provvedimento* é todo o ato estatal imperativo, como os atos do juiz e, particularmente, suas sentenças, decisões, despachos ou acórdãos;

- f) os adjetivos procedente e improcedente, que se agregam aos vocábulos ação ou demanda quando se quer dizer que estas foram acolhidas ou rejeitadas pelo juiz, têm por correspondente, em língua italiana, os adjetivos *fondato* e *infondato* (*domanda fondata*, *domanda infondata*). Julgar procedente é *accogliere la domanda*. Julgá-la improcedente, *rigettare la domanda*;
- g) *recurso procedente*, em língua espanhola, é recurso admissível e, portanto, conhecido (esse adjetivo não significa o que nós entendemos por recurso provido);
- h) *citazione* não é citação, ato de comunicação processual - mas o ato com que o autor dá início ao processo (na prática, equivale à nossa petição inicial);
- i) *ricorso* não é necessariamente um recurso, que em italiano se diz *impugnazione*;
- j) tutela, em língua espanhola, pode designar uma espécie de processo instituído para a defesa de liberdades públicas - como é a *acción* de tutela do direito colombiano, que nada tem que ver com o instituto de direito de família;
- k) a *ingiunzione* italiana é o modelo de nosso processo monitorio e não tem qualquer semelhança com o *writ*, que é o nosso mandado de injunção;
- l) a palavra alemã *Rechtswirkung*, que literalmente se traduziria por força de lei, significa especificamente coisa julgada;
- m) em italiano, *comparsa* é um ato de impulso processual de parte e nada tem que ver com o que, em português, poderia parecer.<sup>22</sup>

O quarto problema geral do direito comparado é a reunião e a preparação das informações necessárias. O direito comparado consiste em uma comparação entre ao menos duas ordens jurídicas de acordo com um modelo específico. Essa comparação necessita de correta preparação na reunião de informações no material a ser comparado, a partir de indagações uniformes, coerentes e encadeadas logicamente. Portanto, devem ser formuladas questões padronizadas para todos os países pesquisados. Não se pode questionar, por exemplo, um aspecto de um país e outro dos demais. Desse modo, não se estará comparando os mesmos aspectos e, por isso, provavelmente não se chegará a um resultado proveitoso.

## 5.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS DO DIREITO PROCESSUAL COMPARADO

Além dos problemas gerais do Direito Comparado, também se verificam problemas específicos do Direito Processual Comparado.

---

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo civil comparado, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 90, pp. 46-56, abr.-jun./1998.

O *primeiro problema* diz respeito ao princípio da *lex fori*. Para resolver um caso transnacional de direito material, regras de conexão podem ser aplicadas, quando as normas de sobredireito apontarem para o direito material estrangeiro. No Direito Processual, são aplicáveis, em regra, as normas processuais nacionais. Como consequência, não há, em geral, a necessidade de se considerar e examinar estatutos processuais estrangeiros no dia-a-dia forense. Sendo assim, os profissionais do direito não trabalham diretamente com as normas processuais estrangeiras na prática comum, exceto em questões de jurisdição, reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Portanto, o Direito Processual Comparado passaria a ser, em tese, objeto predominante apenas da academia. Contudo, esta realidade, ou causa aparente de desinteresse em relação ao Direito Processual Comparado, vem cedendo diante de do fenômeno da globalização, com a internacionalização de empresas e *joint-ventures*, com a contratação de escritórios ou consultorias jurídicas, que acabam efetuando não apenas uma análise do direito material, mas também do Direito Processual dos países relacionados, com o objetivo de estudar e verificar qual seria o melhor país para sediar eventuais controvérsias, sob o ponto de vista do funcionamento do Poder Judiciário e do sistema processual. Portanto, o mundo econômico e os serviços legais acabam realizando, com frequência cada vez maior, estudos comparativos processuais. Este fenômeno vem sendo incrementado ainda mais com a denominada jurimetria, ou seja, mediante análise de dados, normalmente com o auxílio de potentes meios tecnológicos, para se prognosticar resultados favoráveis em cada corte judicial, sendo também objeto a comparação entre países.

Na área financeira, outra inovação relativamente recente, pelo menos no Brasil, são os *third party funds*, ou seja, os fundos que investem em causas judiciais. Como os demais fundos de investimentos, há aqueles que possuem caráter global, ou seja, canalizam os recursos para a aquisição de direitos que estão sendo objeto de litígios em causas ajuizadas em diferentes países. Sendo assim, estudos processuais comparativos são realizados em paralelo aos levantamentos econômicos, formando, assim, o acervo de elementos constitutivos dos riscos e opções de compra e venda de ativos “processuais”.

Por fim, ainda relacionado às práticas jurídicas contemporâneas, observa-se o incremento de serviços voltados para soluções consensuais ou a constituição de tribunais

arbitrais internacionais, que levam em consideração estudos processuais comparativos, ao lado do direito material.

O *segundo problema* referente ao Direito Processual Comparado é o da falta de uniformidade na jurisprudência dos tribunais, por vezes organizados em ramos específicos ou segundo normas locais. Conforme já mencionado, os estudos comparativos não devem ter como objeto somente o texto da norma legal, devendo investigar a forma como a referida norma tem sido aplicada pelos tribunais. Apesar de necessária, a tarefa torna-se mais desafiadora quando a prática nos tribunais costuma ser pautada por normas regimentais ou locais. Desse modo, a análise do comparatista torna-se mais difícil e complexa, sendo mais custosa e devendo ser ainda mais apurada, para lograr conclusões a partir de uma realidade bem diversificada. Não são poucos os países que possuem estas características. Por exemplo, os Estados Unidos possuem, ao lado da sua Justiça Federal, 50 Estados com as respectivas estruturas. Na Alemanha, a Justiça Comum é composta de órgãos judiciais estaduais, havendo apenas órgãos especializados ou tribunais superiores no âmbito federal.

Finalmente, há o problema “político” da integração do Poder Judiciário como parte do Estado e a diversidade de concepções sobre direito fundamentais, da própria Justiça e do que constitui o devido processo legal. Portanto, o conteúdo das garantias mínimas e fundamentais pertinentes à jurisdição também não consiste em uma resposta unânime.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os estudos comparatistas, além de serem úteis ao aprimoramento institucional do Direito de um país, revelam-se, no contexto da sociedade contemporânea globalizada, uma verdadeira necessidade. A dissolução das fronteiras nacionais, promovida pelo avanço tecnológico, alcançou a seara jurídica, fazendo com que os antigos debates doutrinários nacionais se transformem em diálogos transfronteiriços. Nesse cenário, o uso da análise comparatista no âmbito do Direito Processual é tarefa que não pode ser ignorada pelos estudiosos e operadores do Direito.

Nesse sentido, primorosa a lição de Peter Gottwald:

Comparative jurisprudence and civil procedure in particular is working like a wonderful mirror: It opens your mind. The comparison increases your knowledge and wisdom. And if you are lucky, it may help not just to

improve your own national law but to find solutions for practical legal problems of transnational relations in our world of globalization.<sup>23</sup>

\*\*\*

---

<sup>23</sup> Peter Gottwald, Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review*, n. 22, mar./2005, p. 35.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O processo civil brasileiro entre dois mundos, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: Alguns mitos. In: *Temas de direito processual: Oitava série*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo civil comparado, *Revista de Processo*, São Paulo, v. 90, pp. 46-56, abr.-jun./1998.

GOTTWALD, Peter. Comparative civil procedure, *Ritsumeikan Law Review*, n. 22, pp. 23-35, mar./2005.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. Desafios e perspectivas da justiça no mundo contemporâneo, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, pp. 20-32, set.-dez./2019.

\_\_\_\_\_. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua Influência no Direito Brasileiro, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, pp. 36-51, 2004.

TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: Ensaio*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.