

ORALIDADE E ESCRITURA NO PROCESSO CIVIL EUROPEU

Revista de Processo | vol. 223/2013 | p. 111 - 129 | Set / 2013
DTR\2013\7500

Rolf Stürner

Doutor em Direito pela Universidade de Tubinga. Diretor emérito do Instituto de Processo Civil Alemão e Estrangeiro, Universidade de Freiburg. Organizador da Revista Zeitschrift für Zivilprozess. Jurista alemão.

Traduzido por Ronaldo Kochem

Acadêmico da Faculdade de Direito da UFRGS. Membro do Grupo de Pesquisa CNPQ/UFRGS Processo Civil e Estado Constitucional, sob a orientação do Professor Daniel Mitidiero.

Área do Direito: Processual

Resumo: Este artigo apresenta uma comparação entre a utilização da oralidade no passado e no presente, cristalizando o princípio da oralidade preparada por escrito como princípio processual comum europeu para o processo de conhecimento de primeira instância.

Palavras-chave: Oralidade - Escritura - Princípios de processo civil - Direito europeu.

Zusammenfassung: Dieser Text vergleicht die geschichtliche Nutzung von der Mündlichkeit mit ihrer gegenwärtigen Nutzung. In der Vergleichung kristallisiert sich das Prinzip schriftlich vorbereiteter Mündlichkeit als gemeineuropäischer Verfahrensgrundsatz für Erkenntnisverfahren erster Instanz heraus.

Stichwort: Mündlichkeit - Schriftlichkeit - Zivilprozessgrundsätze - Europäische Recht.

Sumário:

- 1. O PROCESSO ROMANO - 2. AS LINHAS DE DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO DA ALTA E BAIXA IDADE MÉDIA - 3. DO INÍCIO DA MODERNIDADE ATÉ O PRESENTE - 4. FORMAS PROCESSUAIS EUROPEIAS JÁ EXISTENTES E PROPOSTAS DE HARMONIZAÇÃO - 5. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EUROPEIAS E NACIONAIS - 6. ORALIDADE PREPARADA POR ESCRITO COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL DE DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

Recebido em: 09.07.2013

Aprovado em: 30.07.2013

1. O PROCESSO ROMANO

Naturalmente¹, os² primórdios de todos os processos eram orais. E isto porque a escrita, a princípio, não era um meio comunicativo dinâmico, mas sim um instrumento para a



declaração e o legado de regras fundamentais.³

No processo romano, a escritura teve seu início no processo das *legis actiones*. A pronúncia das fórmulas orais (*Spruchformeln*) das partes e a *litiscontestatio* aconteciam oralmente junto ao Pretor e eram atestadas inicialmente mediante testemunhas, sendo que apenas mais tarde o Pretor criou documentos que refletiam por escrito a instância pretoriana.⁴ A audiência e a colheita de provas aconteciam oralmente em frente ao juiz. O que disso se retira é que, pelo menos em uma época mais tardia do processo das ações de lei, eram feitas atas (*Protokolle*), i.e. documentos sobre a sentença oral (*sententia*) e a determinação das consequências jurídicas feitas pelo Pretor.

No processo *per formulas* do meio da República, eram apresentadas fórmulas processuais (*Prozessformeln*) escritas, que eram mais flexíveis, se comparadas com as fórmulas orais.⁵ A citação (*Ladung*), que já anunciava a respectiva *formula* e os meios de prova do processo frente ao juiz, podia ocorrer por escrito ou oralmente.⁶ O processo frente ao Pretor era oral, contudo o registro em atas era, pelo menos parcialmente, pressuposto – igualmente no processo frente ao *judex* e no processo probatório.

No processo da cognição (*Kognitionsverfahren*) do Principado e da Monarquia tardia, a citação privada ocorria quer por escrito, quer oralmente (*denuntiatio*). De outro lado, a citação feita pelo juiz (*evocatio*) era sempre escrita (*litterae* ou *edictum*).⁷ No processo frente ao juiz, inclusive na promulgação da sentença, valia o Princípio da Oralidade, ainda que as decisões, e mais tarde até as audiências, fossem registradas,⁸ provavelmente pelo exemplo dado pelas províncias helênicas. Não obstante no processo por libelos pós-clássico e no processo justiniano todos os atos processuais relevantes das partes e do juiz necessitassem da Escritura, as audiências e a colheita de provas, como também a promulgação da sentença, ocorriam oralmente.⁹ Também o processo recursal (*appellatio*, *supplicatio*) era realizado oralmente pelas partes,¹⁰ ressalvado o recurso ao Imperador (*kaiserliche Berufung*),¹¹ que tinha antes o caráter de um processo escrito.

No conjunto, o processo romano mostrava-se um processo que, apesar do emergente estudo da escritura e da leitura, conservara os benefícios da Oralidade e utilizara a Escritura mais como documentação e suporte. Em nenhuma etapa de seu desenvolvimento a Oralidade fora reprimida pela Escritura – para tanto, basta ver o processo da *supplicatio* imperial. O processo romano testemunha, a esse respeito, um espírito muito pragmático, que protegeu a flexibilidade do intercâmbio oral e que pode ter a função de modelo até à Modernidade.

2. AS LINHAS DE DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO DA ALTA E BAIXA IDADE MÉDIA

Com o colapso do Império Romano tardio (*spätromisches Reich*) sob a pressão das tribos germânicas, houve a substituição do respectivo processo, com seus elementos escritos, pelo processo judicial público fortemente dominado por leigos. Esse era realizado oralmente e geralmente ao ar livre e não deixava espaço algum para elementos escritos, até mesmo porque a grande maioria dos envolvidos ignorava a escrita e a leitura. Esse processo germânico valia não somente em solo *propriamente* germânico, mas também na Itália, Gália, Espanha e na Inglaterra conquistada pelos normandos. O advento do (também sob a influência romana) direito parcialmente escrito de tribos, entre os quais se



destaca especialmente o direito franco, mudou os processos europeus em direção à oralidade na época entre os séculos V e XI.¹² A partir daí, na melhor das hipóteses, os resultados de importantes processos, sobretudo de cortes reais, podiam novamente ser encontrados em documentos.

Uma mudança fundamental iniciou-se na segunda metade da Idade Média, do século XII ao século XV. Em toda a Europa, o regresso à tradição jurídica romana, como teve lugar particularmente no processo romano-canônico da Igreja, era um elemento fundamental cada vez mais influente.¹³ Conectado a isso estavam um afastamento, ou até um enfraquecimento, da tradição jurídica germânica e a formação de uma classe jurídica erudita, que começou a dominar as posições de juízes e advogados e, ao fim da Idade Média, terminou por dominá-las praticamente em todas as frentes. O processo civil não era mais um evento público e político, que seria ligado à oralidade como forma de comunicação necessária. Ao em vez disso, desenvolveram-se processos com demanda e contestação escritas, apresentação de fatos escrita, bem como sentenças escritas. Ainda, o procedimento probatório (*Beweisverfahren*) era fixado por escrito (*Beweisarticuli*) pelas pessoas responsáveis pelo interrogatório, cujos resultados eram reportados por escrito à câmara judicial competente para decisão. Ao mesmo tempo, espalhou-se pela Europa a prática notarial (*notarielle Urkundenwesen*) e a tendência à prova documental fortaleceu-se.¹⁴ A extensão do deslocamento da oralidade para a Escritura foi diversificado, ainda que todas as culturas jurídicas de alguma forma tenham sido fortemente influenciadas pelas ideias romano-canônicas de processo.

A Itália teve desde muito cedo, sob influência do legislador siciliano da dinastia dos Stauffer no sul¹⁵ e das cidades-Estado no norte, um processo erudito predominantemente escrito¹⁶ com a introdução ao processo (*Klageeinleitung*) mediante petição escrita, as *positiones* escritas, os documentos probatórios notariais e regras legais de prova e as sentenças escritas. A oralidade, nesses processos, acontecia no domínio do processo simplificado, não do processo da assim chamada *solemnis ordo*. Na Espanha,¹⁷ a forma escrita do processo, inicialmente com a influência das *Siete Partidas* de 1265,¹⁸ gradualmente substituiu as formas processuais mais antigas e fortemente focadas na oralidade – que tiveram origem gótica-ocidental e franca. Também as *Ordenanzas Reales de Castilla* (1484) e a *Nuevo Recopilación* (1567) deixaram intocada a escritura do processo ordinário. Na Alemanha, o desenvolvimento para o processo romano-canônico escrito foi mais lento; em seguida, porém, encontrou no processo do Tribunal de Câmara do Império (*Reichskammergericht*) (1471) uma manifestação visível.¹⁹ Na França, o processo romano-canônico cunhou partes substancialmente escritas no processo do parlamento parisiense (*lettres de justice*, apresentação da demanda, *appointments* e *articles*, *rapport* do *examineur* etc.), porém ainda havia seções orais junto à *Grand Chambre*.²⁰ Na Inglaterra, o processo das cortes de *common law*²¹ mostrou provavelmente a menor afetação pela influência romano-canônica: o *trial* continuava oral, a Escritura determinava a introdução ao processo, semelhantemente ao processo francês, fortemente formalizada através dos *writs*.²² Também os *pleadings* durante o processo, que deveriam definir, na conversa e no discurso, o objeto da produção de provas no *trial*, eram originalmente oral; porém, depois eram documentados pelos escrivães do tribunal, e poderiam, aproximadamente desde o século XVI, ser entregues por escrito – parcialmente em razão da praticabilidade em destituir os escrivães, mas provavelmente também pela influência do



processo fortemente escrito das *Courts of Chancery*.²³ A forte escritura do processo das *Courts of Chancery* seguia o modelo romano-canônico, semelhante ao processo das *Admiralty Courts* e, naturalmente, das *Ecclesiastical Courts*.²⁴

À guisa de sintetizar o desenvolvimento desde a alta Idade Média até o início da Modernidade: da radical atenção dada à oralidade, que representou o rompimento cultural após o fim do reinado romano ocidental, seguiu-se uma parcial, e da mesma forma radical, virada à Escritura. Essa era, por um lado, o resultado da redescoberta da mais alta cultura jurídica de Roma, e, por outro, era também consequência da ambição escolástica pela exatidão e sistemática, que exigia a fixação escrita (documentação) e não era atingível a partir da incerteza da comunicação oral. É difícil dizer, porém, a razão pela qual França e Inglaterra procuraram menos pela Escritura extrema do que o restante da Europa. Na Inglaterra, é possível que a divisão cultural e social em normandos e saxões tenha atuado, com a inércia normanda como atitude dominante, um papel de frenagem, como também a ambição pela autonomia frente à Igreja e ao Império Continental, que direcionou em sentido contrário à tradição romano-canônica e ao crescimento do notariado latino e de sua natureza registral.²⁵ Tudo isto levou a uma duradoura limitação do âmbito de aplicação saxão do fortemente escrito processo romano-canônico. Na França, provavelmente foi a tensão entre a cultura dos *pays de droit écrit* do sul e os *pays de coutume* do norte²⁶ que freou na essência a tendência à Escritura total. Em contraste, Itália e Espanha, regiões de origem romana, já desde o início deram bases mais fortes à tendência de retorno à tradicional escritura romana tardia, ao passo que, na Alemanha, o desenvolvimento tardio da erudição jurídica finalmente começou a provocar uma completa *ruptura de barragem*.

3. DO INÍCIO DA MODERNIDADE ATÉ O PRESENTE

3.1 Modernidade inicial

No começo da Idade Moderna, inicialmente houve um aperfeiçoamento da Escritura no campo do processo comum erudito na maioria das culturas processuais. Isso vale para Alemanha, Itália e Espanha. França e Inglaterra preservaram, no entanto, um equilíbrio entre a Escritura e a oralidade.

Na Alemanha, desenvolveu-se, a partir do processo romano-canônico marcado pela Escritura, o processo comum do *Kammergericht*, com seu “princípio da documentação escrita”,²⁷ que teve uma extensa função de modelo no direito alemão. Todas as fases processuais e todos os atos processuais exigiam a forma escrita (demanda, contestação, *positiones* e *responsiones*, questões probatórias, registro por escrito do depoimento das testemunhas no órgão julgador etc.).²⁸ A reunião dos processos saxões *posicional* e *por artigos* (*Positional – und Artikelverfahren*) nada mudou no caráter escrito. Enquanto, na época do Iluminismo, a Ordenança Judiciária Geral austríaca de 1781 preservava a escritura do processo comum ordinário (*Regelverfahren*), a Ordenança Judiciária Geral para os Estados Prussianos de 1793 – certamente por exemplo francês – inserira uma fase instrutória oral, cujo resultado, no entanto, era transmitido por escrito aos juízes colegiados.²⁹ O processo italiano do início da Idade Moderna não conseguia se separar da Escritura de tradição romano-canônica.³⁰ O mesmo valia para o processo espanhol. Contudo, à cultura jurídica da Escritura em seu conjunto é que se deve o surgimento, para processos com causas de valores menores, de um processo simplificado com oralidade.³¹ O



significado prático desse processo oral, no entanto, variou muito com o tempo. O início da tradição de processos simplificados orais remonta o processo romano-canônico,³² portanto a sua existência não pode significar um sinal de uma geral mudança radical, mas sim, como uma concessão à subclasse não *erudita*.

Em oposição a isso, a França reteve em suas *Ordonnances* reais um processo no qual a Escritura era complementada por elementos orais a partir do modelo de base do processo do parlamento parisiense.³³ Esse desenvolvimento encontrou um conhecido resultado na *Ordonnance Civile* de 1667: à fase introdutória escrita (demanda, réplica, tréplica) ainda se sucedia, como antes, a audiência oral (*mündliche Verhandlung*), uma decisão fundamental que até hoje deveria guardar validade. Na Inglaterra, refinou-se a técnica de *pleadings* escritos nas Cortes de *Common Law*; por outro lado, as declarações orais frente ao júri ganharam em importância com a introdução da obrigação de testemunhar (*Zeugniszwangs*) (1563).³⁴ Os documentos deveriam ser introduzidos no processo oralmente, ainda que seus conteúdos não pudessem ser transmitidos mediante a argumentação oral.³⁵ Com o crescimento da importância da prova testemunhal cresceu a importância da técnica de interrogatórios por *examination* e *cross examination*.³⁶ No Processo das Cortes de *Chancery*, os elementos escritos continuavam dominando (*pleadings, interrogatories com admissions e confessions, depositions*).³⁷

3.2 A ruptura à oralidade dos séculos XIX e XX – Equilíbrio entre oralidade e escritura

O Iluminismo e o Liberalismo, bem como a democratização da Europa, levaram à acentuação, nos séculos XIX e XX, da Oralidade, que a partir de então deveria ganhar um significado central quase em todos os processos. Entretanto, esse processo ocorreu muito devagar e com intensidade diversificada nas culturas jurídicas individuais.

3.2.1 França: escritura com oralidade aprofundada

A França, do *Code de procédure civile Napoléon* de 1806, deixou basicamente como estava a tradição herdada de uma audiência oral realizada após uma fase introdutória por escrito e após o fim da colheita de provas.³⁸ No direito probatório, além disso, o domínio da prova documental diminuiu o peso da colheita de provas orais com testemunhas (arts. 1341 e ss. *Code Civil* 1804).³⁹ O *Nouveau Code de Procédure Civile* (NCPC) de 1976 manteve em maior ou menor grau esse estado jurídico herdado. A tradicional *oralité* não está inserida expressamente nos *principes directeurs* do art. 1.º e ss. NCPC. Porém, ele é evidentemente presumido pela audiência oral pública (*öffentliche mündliche Verhandlung*) do princípio da publicidade (*Öffentlichkeitsprinzip*) (art. 22 NCPC). Junto ao *Tribunal de Grande Instance*, segue à demanda escrita e à defesa escrita a *audience* oral (art. 760 NCPC), à *clôture des instructions*, a *audience* com exposição oral do *juge de la mise en état* e os *plädoyers* das partes (art. 785 NCPC). Nessas audiências, as partes têm a oportunidade para realizar requerimentos orais e exposições de fatos e de direito (art. 440 NCPC). Importante é que as *partes* (e não somente seus representantes) também podem realizar exposições (art. 441, 1 NCPC). Além disso, pertence aos *principes directeurs* o fato de que o juiz mesmo deve sempre “ouvir” as partes, por conseguinte, ele pode requerer a declaração oral (art. 20 NCPC), seja na forma da *audition informelle* (art.181 NCPC) ou da formal *comparution personnelle*.⁴⁰ Isso igualmente vale para o *juge de la mise en état* (art. 767 NCPC). Porém,



a esses elementos orais se contrapõem inteiramente os pesados requisitos da forma escrita. A demanda escrita (arts. 56, 815 NCPC) e a apresentação escrita feita pela parte (*conclusion*) devem conter o pedido (*Klageantrag*), a apresentação dos fatos, os meios de prova documentais e as exposições de direito (arts. 753, 954 NCPC),⁴¹ o pedido oral ou a exposição oral não bastam por si,⁴² na medida em que constituem simples formas de aprofundamento e de recapitulação. Nesse aspecto, o acento do processo frente ao *Tribunal de Grande Instance* está mais fortemente na Escritura do que na – praticamente cada vez mais opcional – oralidade.⁴³ No processo junto ao *Tribunal d’Instance* (art. 843, 1 NCPC),⁴⁴ ao *Juge de proximité*⁴⁵ e ao *Tribunal de Commerce* (art. 871, 1 NCPC),⁴⁶ no processo do tribunal trabalhista junto ao *Conseil de prud’hommes* (art. 1453-3 *Code du travail*)⁴⁷ e – com restrições – ao *Tribunal Paritaire des baux ruraux* (arts. 882, 883, 885 NCPC) vale a Oralidade. Sem dúvida, ela é modificada pela possibilidade de a parte se referir às petições e, de mesmo modo, através do dever de o juiz registrar a exposição oral ou as referências nos atos judiciais ou nas atas.⁴⁸ Com isso, os detalhes das regras da relação entre a oralidade e a Escritura não parecem descomplicadas e mesmo propensas a erros.⁴⁹ É surpreendente que o processo de *juge de référé* e de *ordonnance sur requête*, i.e. o processo de antecipação de tutela (*einstweiligen Verfahren*) (arts. 484 e ss. NCPC), corresponda a uma leve Escritura também junto ao *Tribunal de Grande Instance*, para opinião dominante, ainda que não esta resulte claramente da lei.⁵⁰ Nesse ponto, ganha especial destaque como o direito probatório francês muito relativizou a oralidade do processo, não apenas em tempos mais remotos através do já mencionado forte peso da prova documental, que até o presente foi mantido, mas também através da introdução do regularmente praticado depoimento testemunhal por escrito (*attestation*) no ano de 1958.⁵¹ Acima de tudo, no direito francês impõe-se a ideia de que se poderia transferir significativamente a Oralidade do processo contencioso para o esforço judicial de conciliação (*richterliche Vergleichsbemühung*)⁵² e, sobretudo, para os esforços de mediação por terceiros (*Schlichtungsbemühungen Dritter*).⁵³

3.2.2 Inglaterra: oralidade preparada por escrito

Na Inglaterra, o processo das *Equity Courts*, com sua Escritura e sua dispendiosa prolixidade, viu-se exposto, no século XIX, a críticas cada vez mais fortes de uma burguesia autoconfiante.⁵⁴ De outro lado, faltava ao processo das *Common Law Courts*, com o seu *trial* completamente direcionado à oralidade, uma investigação probatória preparada, de modo que frequentemente as *Equity Courts* eram chamadas para esclarecimentos prévios antes do *trial*.⁵⁵ Nos *Judicature Acts* de 1873-1875, foi assumido o compromisso de combinação do antes escrito processo das *Courts of Equity* com o *trial* das *Common Law Courts*. Na fase de alegações (*pleading-Phase*) (*writ, statement of claim, defence, reply*), os fatos individuais deviam ser apresentados por escrito (*particulars*). Na fase probatória (*discovery-Phase*), as partes trocavam listas de documentos para a *inspection of documents* recíproca e podiam se obrigar, em especial pelos *written interrogatories* com *affidavit*, em estabelecer fatos específicos como incontrovertidos (*confession, admission*). A concepção detalhada e a importância das audiências (*hearings*) orais do *pre-trial* foram submetidas a uma forte mudança.⁵⁶ No entanto, esse desenvolvimento é tido como, em geral, válido, se destacada a crescente importância da preparação por escrito do *trial*.⁵⁷ No fim do século XX, isso levou ao intercâmbio de *expert reports* e *witness statements* escritos e à troca de esboços de argumentação escritos



(*skeleton arguments*), como já fora desenvolvido no processo das *Courts of Appeals* e *Commercial Courts* para servirem de meios de preparação da discussão judicial.⁵⁸ Embora as partes e o juiz se encontrem no *trial* sobre a base de uma preparação escrita, o significado fundamental da Oralidade não se modificou.⁵⁹ O novo processo da *Civil Procedure Rules* de 1998 estabeleceu esse resultado. A “oralidade preparada por escrito” encontra expressão explícita em numerosas instituições processuais solidamente estabelecidas: intercâmbio por escrito de afirmações sobre os fatos (arts. 7.4 ss., 16-18 CPR), intercâmbio de listas de documentos essenciais e, a requerimento, de fotocópias dos documentos (art. 31 CPR), intercâmbio de *witness statements*, que podem constituir a *main examination* no *trial* (art. 32 CPR), intercâmbio de parecer escrito com a possibilidade de questionamento complementar (art. 35 CPR), intercâmbio entre juiz e as partes de *skeleton arguments* para preparação do *trial*,⁶⁰ intercâmbio de *trial bundles* com materiais escritos essenciais para o *trial* (art 39.5 CPR) e, sob circunstâncias, os *agreed statement of issues* e *agreed chronology of the main events*.⁶¹ Assim, o processo civil inglês atual propõe um relacionamento bem balanceado da Escritura preparatória e da oralidade.⁶² No entanto, essa imagem fica um pouco enevoada quando se pondera que no máximo 20% dos processos junto à *High Court* chegam ao *trial* e menos de 5% dos processos de *county-court* são encerrados após um *trial*, i. e. *hearing*.⁶³ Todos os outros processos terminam, em sua maioria, no *pre-trial* escrito mediante *settlement* ou *withdrawal*, sem que ocorra uma audiência oral. Também aqui, semelhante à França, impõe-se a impressão de que a Oralidade, para grande parte do processo, parece se afastar para a mediação fortemente desenvolvida extraprocessualmente.⁶⁴

3.2.3 Itália: reformas permanentes em direção à intensificação da oralidade

O processo italiano dos Estados particulares no século XIX apoiava-se ora na Escritura transmitida por legado do processo do direito comum, ora no exemplo francês do *Code Napoléon* com sua limitada Oralidade. O *Codice de Procedura Civile* de 1865 realizava a Escritura em uma primeira parte do processo dominada pelas partes (arts. 162 ss., 173 ss. CPC 1865) com o sucessivo registro de provas mediante um juiz instrutor (arts. 206 ss. CPC 1865). Embora o requerimento e a fundamentação fossem feitos pelas partes na audiência oral (arts. 349 ss. CPC 1865), não ocorria nenhuma produção de provas ou uma discussão intensiva do estado do processo.⁶⁵ Ao lado, havia um processo sumário inicialmente oral (arts. 389 ss. CPC 1865), que, entretanto, com sua expansão para um tipo de processo ordinário voltou a cair na Escritura.⁶⁶ Em especial, *Chiovenda* lutou sucessivamente por uma Escritura de significado unicamente preparatório; pedidos, esclarecimentos das partes e produção de provas deveriam ocorrer na confrontação imediata entre as partes e obrigatoriamente oral.⁶⁷ Embora, no *Codice de Procedura Civile* de 1940, a fase inicial seja escrita, o processo junto ao juiz instrutor inicia e termina fundamentalmente com a audiência oral (arts. 180, 183, 189 CPC). Somente excepcionalmente ocorre uma nova produção de provas junto à corte (art. 281 CPC) e, somente a pedido, ocorre oralmente (art. 275 CPC). Assim, o ponto forte da Oralidade está no processo instrutório, ao passo que o processo para julgamento do colegiado (*Kammervverfahren*) é preferencialmente escrito,⁶⁸ o que, desde a introdução do *giudice unico* como regra,⁶⁹ deve perder em importância. A nova possibilidade de depoimento escrito das testemunhas (arts. 257-bis CPC 2009) poderia perturbar o caráter oral do processo instrutório no futuro. Na última década, os detalhes da configuração do processo



submeteram-se a muitas reformas que experimentavam a intensificação da oralidade,⁷⁰ o que encontrou expressão tanto em um processo especial aplicável às causas de direito empresarial,⁷¹ como também nas particularidades do processo dos tribunais trabalhistas.⁷² Ambos os processos vivenciaram uma expansão temporária⁷³ e parcialmente ainda vigente⁷⁴ para outros tipos de processo. Outra tentativa é a do processo sumário inserido em 2009 (arts. 702-bis ss. CPC), que propõe apenas uma única troca de petições e que deve ser decidido após uma audiência oral concentrada. Sua utilização fica a critério do juiz. Sua ideia fundamental é, mais uma vez, a simplificação do processo através da oralidade reforçada.⁷⁵ Ainda, existe uma nova tendência à *conciliazione* obrigatória ou voluntária, à *mediazione* antes do início do processo⁷⁶ e ao acordo amigável voluntário durante o processo.⁷⁷ O diálogo judicial para a transação, bem como a mediação extraprocessual, fortalece o elemento oral do processo para a eliminação de disputas – no entanto, sob circunstâncias diferentes do que as do processo contencioso.

3.2.4 Espanha: a ruptura tardia em direção à Audiência de Instrução (mündliche Haupttermin mit Beweisaufnahme)

Na Espanha, o desenvolvimento da oralidade ocorria lentamente também no século XIX e XX; porém, já ao final do milênio, explosivamente. De fato, os processos para causas de pequeno valor, como antes de tudo já dispunha a *Nueva Recopilación* de 1567, eram estruturados para a oralidade; no entanto, a Escritura foi mais e mais aceita na prática.⁷⁸ Uma nova tentativa em direção à oralidade foi o processo para pequenas causas (1838) que autorizava somente petições introdutórias e que, para todos os atos processuais restantes, prescrevia a oralidade. Especialmente, o interrogatório das testemunhas ocorria na presença das partes, que tinham o direito de interrogar (*Fragerecht*). Embora as LEC de 1855 e 1881 continuassem prevendo um processo oral simplificado para causas muito pequenas (*juicio verbal*), nos processos para causas médias e altas (*juicio de menor e mayor cuantía*) dominava a Escritura, até mesmo as perguntas das partes às testemunhas eram *pré-formuladas* por escrito. A nova Constituição de 1978, que exige no art. 120.2 a oralidade do processo (*Mündlichkeit der Prozessverfahren*), determinou uma mudança.⁷⁹ Uma primeira consequência foi a introdução de uma audiência prévia (*comparencia previa*), que foi regulamentada na antiga LEC (nesse aspecto reformada); porém, sem modificar o restante da Escritura. A LEC de 2000, com sua estrutura processual completamente modificada, trouxe uma ruptura em direção à oralidade:⁸⁰ demanda e contestação escritas (arts. 399, 405 LEC 2000), bem como a reconvenção (art. 406 LEC 2000), demanda escrita no processo para pequenas causas (art. 437 LEC 2000: *juicio verbal*), pedidos por escrito para medidas cautelares (*Sicherungsmaßnahmen*) e medidas provisórias (*einstweilige Maßnahmen*) (arts. 256, 730, 732 LEC 2000); audiência prévia oral (art. 414 LEC 2000) para esclarecimento de questões capazes de serem decididas antecipadamente e para a tentativa de transação (art. 415 LEC 2000: *conciliación o transacción*); audiência principal oral (arts. 431 ss. LEC 2000) com produção de provas em um contraditório oral (art. 289.1 LEC 2000), interrogatório oral das partes (arts. 305, 306 LEC 2000) e de testemunhas (arts. 305, 306, 368-372 LEC 2000) com a possibilidade de questionamentos orais diretos pelos representantes das partes, apresentações finais orais em vez das escritas *conclusiones* do direito antigo (art. 433.2 LEC). A importância da oralidade é ainda reforçada pelo fato de a audiência, através de modernas técnicas de vídeo, ser admitida em som e imagem (arts. 147, 187 LEC 2000).⁸¹ Na instância recursal,



a audiência oral é, ao contrário, preponderantemente facultativa (art. 464 LEC 2000),⁸² no entanto, os registros da primeira instância são acessíveis ao tribunal recursal. Em suma, o novo processo espanhol, de maneira impressionante, converteu-se à oralidade.

3.2.5 Alemanha: oralidade radical e modificada

É digno de nota que a ZPO alemã de 1879 procurou realizar quase radicalmente a ideia de Oralidade. As motivações da ZPO descartavam o modelo do processo prussiano (Escritura com debate oral final), bem como o sistema do processo renano e bávaro, com referência que tinham ao *Code de Procédure Civile*, que, em última análise, também realizavam a Escritura com debate oral final. Assim o fez, na medida em que a exposição por escrito era suficiente para a definição da matéria controvertida (*Streitstand*) e a audiência oral adquiria um caráter repetitivo.⁸³ Muito mais, a proposta privilegiava o modelo da *Hannoverschen Prozeßordnung* de 1850, seguido em Württemberg (1868), Baden (1864) e Oldenburg (1857), bem como as propostas da Confederação norte-alemã e dos Estados Imperiais Austríacos: nessas regulamentações, a matéria controvertida era definida por aquilo que fosse apresentado oralmente e, inversamente, não bastava a exposição por escrito se ela não fosse trazida também oralmente. Os dispositivos significativos da proposta concediam às petições escritas apenas função preparatória e não permitiam, em princípio, nenhuma referência completa às peças e também nenhuma leitura, porque isso, em última análise, sempre acabaria levando à Escritura. Nesse aspecto, a ZPO alemã tem um afastamento do modelo francês e uma virada à Oralidade preparada por escrito, que correspondeu ao modelo inglês dos *Judicature Acts* (1873-1875) e ocorreu no mesmo período. No entanto, essa mudança não fez fazer valer a Oralidade radical. Essa mudança levou à laboriosidade e à demora, razão pela qual posteriormente o legislador permitiu a Escritura consensual (§ 128 inciso 2 ZPO) e a referência consensual às peças escritas e documentos na audiência e, apenas excepcionalmente, a sua leitura (§ 137 inciso 3 ZPO). De fato, parcialmente foi assumido o perigo de uma completa referência às petições escritas, com a consequência da perda de sentido da audiência. A *Novelle* de 1976, que codificou o assim chamado *Stuttgart Modell* e destacou a função central da “abrangente audiência preparatória para a audiência (audiência principal, *Haupttermin*)” (§ 272 inciso 1 ZPO), prescreveu, e com grande determinação, o regresso à ideia fundamental da Oralidade preparada por escrito. As questões litigiosas ainda em aberto são debatidas de forma concentrada e oral, o restante do material do processo, tornado incontroverso, é resolvido com referência expressa ou tácita à preparação escrita – de modo que o ideal do direito processual moderno é praticado frequentemente, mas não, sempre. Há um destaque à Oralidade na quase obrigatória audição da parte (§§ 141, 147 inciso 4, 278 inciso 2 (3) ZPO), na qual a alegação de fatos da parte tem prioridade à alegação de fatos dos advogados (§ 85 inciso 1 (2) ZPO). A oralidade ainda passa por uma revalorização: o processo moderno exige o diálogo entre partes e juiz, antes e depois da produção de provas (§§ 139, 278, 279 inciso 3, 285 ZPO), que de fato pode ocorrer parcialmente por escrito, mas reclama principalmente uma audiência. Ademais, o pequeno papel – *talvez até pequeno demais* – dado à declaração de testemunhas por escrito até a modernidade atual comprova que a Oralidade é hoje um elemento estável.

4. FORMAS PROCESSUAIS EUROPEIAS JÁ EXISTENTES E PROPOSTAS DE HARMONIZAÇÃO



De modo geral, os processos do Tribunal de Justiça da União Europeia (*Europäische Gerichtshof*) e de seus tribunais especializados (*Fachgerichte*) (art. 257 AEUV) seguem, a respeito da estrutura desses processos,⁸⁴ o modelo básico romano: Fixação do Objeto Litigioso através das petições das partes (arts. 37 e ss. EuGHVerfO), produção de provas (arts. 45 e ss. EuGHVerfO) de acordo com um relatório preliminar escrito do relator (Art. 44 EuGHVerfO) e, apenas depois, a Audiência Final oral (art. 55 EuGHVerfO). Trata-se de um processo escrito com “oralidade aprofundada”.⁸⁵ O processo europeu comunitário para pequenas causas favorece a Escritura e conhece somente uma Oralidade facultativa a juízo do Tribunal⁸⁶ – isso não obstante os processos de bagatela (*Bagatellverfahren*) já fossem sempre inclinados à firme oralidade.⁸⁷ Embora as propostas de harmonização da Comissão-*Storme* não expressem explicitamente, é possível deduzir a escolha pela Escritura preparatória, sobretudo na introdução do processo, na qual a demanda escrita deve designar a pretensão, os fatos e os meios de prova.⁸⁸ A quantidade de normas processuais europeias de direito comum sobre a questão da Oralidade é bem pequena e refere-se também a processos pouco característicos para o direito processual civil comunitário europeu. E, especialmente nesse aspecto, as recomendações da Comissão-*Storme* atuam com moderação.

5. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EUROPEIAS E NACIONAIS

A “audiência” pública, e, com isso, a oralidade de ao menos uma audiência frente ao juiz da causa, tem o *Standard* de Direito Humano Europeu (art. 47 inciso 2 GR-Charta; art. 6 inciso 1 EMRK) e, para uma boa parte, tem posição constitucional para os Estados-Membros da União Europeia.⁸⁹ Também onde as constituições nacionais dos Estados-Membros não o dizem, como na Alemanha⁹⁰ ou na França,⁹¹ ou onde não há uma constituição escrita como na Grã-Bretanha,⁹² a validade do art. 6, inciso 1, da EMRK ativa um princípio da Oralidade processual similar ao de direito constitucional, ou influencia na interpretação de garantias constitucionais gerais de direito processual. A EMRK parte do pressuposto de que, a princípio, todo processo deve contar com uma audiência oral para o debate da matéria controvertida, se uma das partes assim o quiser.⁹³ Isso naturalmente não significa que o processo deve ser oral em todas as instâncias. Contudo, a partir do art. 6, inciso 1, da EMRK pode-se concluir que a EuBagVO vai longe demais ao permitir uma Escritura completa e que necessita de uma interpretação conforme aos direitos humanos no sentido de que o requerimento de audiência oral (art. 5, inciso 1, EuBagVO) deve ser sempre concedido.⁹⁴

6. ORALIDADE PREPARADA POR ESCRITO COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL DE DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

Feita uma comparação resumida entre o passado e o presente, o princípio da oralidade preparada por escrito cristaliza-se claramente como princípio processual comum europeu para o processo de conhecimento da primeira instância. Embora o acento à questão da relevância vinculante da apresentação escrita e oral para a solução da causa seja diversa – como claramente entre a França e a Alemanha de um lado e como também na Inglaterra de outro –, o significado prático dessa diferença relativiza-se pela possibilidade de referência expressa ou concludente às petições escritas e aos documentos. Finalmente, esse princípio mostra-se especialmente sólido na sociedade democrática da modernidade, porque se harmoniza particularmente bem com a compreensão do indivíduo como sujeito processual



com acesso pessoal ao tribunal, com o princípio da imediatidade e o princípio da publicidade e transparência, bem como, com o modelo de processamento dialógico eficiente. O princípio da Oralidade preparada por escrito também começa a dominar – na Alemanha muito vacilante – a produção de provas por testemunhas e por peritos. Por isso, não é surpreendente que os *ALI/Unidroit Principles of Transnational Civil Procedure* sigam esse princípio completamente:⁹⁵

1. Demanda e contestação, bem como requerimentos formais e argumentos legais devem, ordinariamente, ser apresentados inicialmente por escrito; no entanto, as partes devem ter o direito de apresentar argumentos orais em importantes questões de direito material ou processual.

2. A audiência final deve ocorrer frente aos juízes que deverão julgar a causa.

3. O tribunal deve especificar o procedimento para apresentação de testemunhas. Ordinariamente, a declaração das partes e das testemunhas deve ser recebida oralmente e relatórios de peritos, por escrito; porém, o tribunal pode, após consulta das partes, requerer que a declaração inicial das testemunhas seja por escrito, cujo conteúdo deve ser dividido com as partes antes da audiência.

4. As declarações testemunhais orais podem se limitar a questões adicionais às declarações realizadas por escrito pelas testemunhas ou nos relatórios periciais.

1 O original, em língua alemã, foi publicado em: STÜRNER, Rolf. *Mündlichkeit und Schriftlichkeit im europäischen Zivilprozess*. In: GEIMER, Reinhold; SCHÜTZE, Rolf A. (org.). *Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag*. München: Sellier European Law Publishers, 2012. p. 991-1004. Agradecemos ao autor e à editora pela oportunidade de tradução, publicação e divulgação do trabalho para comunidade jurídica brasileira.

2 Revisão técnica de Daniel Mitidiero.

3 Sobre isso: KASER; HACKL. *Römisches Zivilprozessrecht*. 2. ed. 1996, § 4 I, p. 34 e s.

4 Novamente, KASER; HACKL. Op. cit., § 11 2a., n. 42; JAHR. *Litis Contestatio*. 1960 p. 37 e ss., 44 e ss.

5 Idem, § 22 I, p. 151.

6 Idem, § 30 I, p. 220.

7 Idem, § 71 I 1, p. 472 e s.

8 Idem, § 72, p. 481 e s., citando especificamente STEINWENTER. *Beiträge zum öffentlichen Urkundenwesen der Römer*. 1915. p. 5 e ss.; MOMMSEN. *Römisches Strafrecht*. 1899. reimp. 1955. p. 512 e ss. Sobre registro da sentença, especificamente, KASER; HACKL. Op. cit., § 74 I 1, p. 495.



9 KASER; HACKL. Op. cit., § 84 IV 1 e 2, p. 556.

10 Idem, § 95 I 3, p. 621.

11 Sobre isso: KASER; HACKL. Op. cit., § 80 II, p. 542 e § 94 I 4, p. 622.

12 Por tudo, o panorama em VAN CAENEGEM. History of European Civil Procedure. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XVI: Civil Procedure.* cap. 2, p. 6-7.

13 Para o seguinte, novamente o panorama em VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 9 e ss.

14 Sobre isso: MURRAY; STÜRNER. *The Civil Law Notary – Neutral Lawyer for the situation.* 2010. p. 9 e ss. De certo modo, inicialmente isso era correto mesmo para a Inglaterra.

15 Para Liber Augustalis Friedrichs II de 1232 ver STÜRNER, Wolfgang. *Friedrich II.* 2000. vol. 2, p. 189 e ss.; adicionalmente, a edição das constituições de Melfi em *Monumenta Germaniae Historiae, Constitutiones 2. Supplementum* 1996.

16 Em vez de muitos: PERTILE. *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'imperio Romano alla codificazione, vol. VI, 1, 2: Del Giudice, Storia della Procedura.* 2. ed. 1900-1902; TARUFFO. *La giustizia civile in Italia dal 700 a oggi.* 1980.

17 Um bom panorama em MIRAS. *Die Entwicklung des spanischen Zivilprozessrechts.* 1994. p. 3 e ss., 42 e ss.

18 Sobre isso, exaustivamente: MIRAS. Op. cit., p. 51. De qualquer maneira, os atos processuais essenciais eram fixados por escrito pelo escrivão (*escribano*).

19 Sobre esse desenvolvimento, em geral, VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 32 e ss.; adicionalmente, COING. *Römisches Recht in Deutschland.* 1964; TRUSEN. *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland.* 1962; SCHLOSSER, Hans. *Spätmittelalterlicher Prozess nach bayerischen Quellen.* 1971. em especial, p. 228 e ss. (demanda escrita), p. 411 e ss. (Notificações jurídicas e cartas judiciais como formas da Escritura).

20 Sobre isso, em lugar de muitos, TARDIF. *Les procédures civiles et criminelles des XIIIe et XIVe siècles ou procédure de transition.* 1885; VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 27 e ss.

21 Para o processo oral das *Common Law Courts*, em vez de muitos, ANDREWS. *Principles of Civil Procedure.* 1994. n. 2-009; CAPPELLETTI. *Procédure orale et procédure écrite. Oral and written procedure in civil litigation,* 1971. p. 67 e ss.; JACOB. *The fabric of English justice.* 1987. p. 19 e ss.; MILLAR. *Formative Principles of Civil Procedure,* 18 *Ill.L.R.* 94. p. 115 e ss. (1923); JOLOWICZ. *Orality and Immediacy in English Civil Procedure.* 8 *Boletín mexicano de derecho comparado,* p. 595 e ss. (1975); BÜCKER. *Mündliche und schriftliche Elemente und ihre rechtsgeschichtlichen Hintergründe im englischen Erkenntnisverfahren.* 1978.

22 Sobre isso, BIERESBORN. *Klage und Klageerwiderung im deutschen und englischen*



Zivilprozess. 1999. p. 395 e ss.

23 Sobre: HOLDSWORTH. *A History of English Law*. vol. III, p. 640 e ss.; BIERESBORN. Op. cit., p. 423.

24 MILLAR. Op. cit., p. 23 e ss., 36 e ss. (1923).

25 Sobre isso, MURRAY; STÜRNER. Op. cit., p. 20 e ss.

26 Sobre, novamente, MURRAY; STÜRNER. Op. cit., p. 15 e ss.

27 Sobre o "Principle of Documentation" ver VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 43.

28 Para os processos, ao invés de muitos, HEFFTER. *System des römischen und deutschen Civil-Prozessrechts*. 2. ed. 1843, reimp. 1987.

29 Comparar com EBEL. *200 Jahre preußischer Zivilprozeß*. 1972.

30 Exaustivamente, TARUFFO. Op. cit., p. 8 e ss., 24 e ss.; resumido, PIEKENBROCK. *Der italienische Zivilprozess im europäischen Umfeld*. 1995. p. 34 e ss.

31 Sobre isso, RENAUD. *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozessrechts*. 1873. p. 638 ("processos sumários indefinidos ou regulares" em "forma externa simplificada" e em "eliminação de formalidades demoradas e custosas"); TARUFFO. *La giustizia civile in Italia*. p. 11-12; MIRAS. Op. cit., p. 74 (Nueva Recopilación 1567) e p. 94 (Ley de sustanciación de los asuntos de menor cuantía 1838).

32 Para Clementina Saepe de 1312-1314 ("simpliciter, de plano, sine strepitu et figura iudicii"), ao invés de muitos, VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 17. Típico que RENAUD. Op. cit., p. 638, repete o brocado para "processos sumários indefinidos ou regulares".

33 PIGEAU. *Procédure Civile du Châtelet de Paris et de Toutes les Jurisdictions du Royaume*. 1787; em inglês VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 60 e ss.

34 Para essa evolução VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 54 e ss.

35 Aqui, PHIPSON. *On Evidence*. 16. ed. 2005. cap. 42.

36 Sobre isso, PHIPSON. Op. cit., n. 12.01 e ss.

37 Resumidamente, VAN CAENEGEM. Op. cit., p. 55.

38 Sobre: PIGEAU. Op. cit.

39 Para os precursores desses dispositivos, a *Ordonnance de Moulins* (1566) e a *Ordonnance Civile pour la réformation de la justice* (1667).



40 Arts. 184 e ss. E 189 NCPC.

41 Para o significado da *conclusion écrite*, invés de muitos, GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. *Procédure Civile*. 30. ed. 2010. n. 1819 e ss.; para retificação do *juge de la mise em état* ver art. 765 NCPC.

42 Sobre as sanções para as posições não claras, GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. Op. cit., n. 1821, do que segue "Des faites à l'audience ne sont pas valables (...)"; por tudo, DEVILLAIRS. *Les conclusions écrites dans le procès civil*. Thèse Strasbourg, 2006.

43 No mesmo sentido, expressamente, CADIET. *Droit Judiciaire Privé*. 3. ed. 2000. n. 1244; JEULAND. *Droit Procesuel*. 2007. n. 530.

44 Sobre: GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. Op. cit., n. 1905 e ss.; GERBAY. *L'oralité du procès civil*. 2008; TRANSOUDAINE; JEULAND. La Place de l'écrit dans la procédure orale. *Bull. inf. C. cass., hors-série*, n. 3, p. 51. 2004.

45 Sobre o *Juge de proximité*, FERRAND. *ZZPInt* 9 (2004), p. 39 e ss., 43 e ss.

46 Novamente, GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. Op. cit., n. 1913.

47 Idem, n. 1925-1926.

48 Sobre isso: arts. 834, 2; 871, 2 NCPC; art. R 1453-4 Code du travail; arts. 847-1 e ss. NCPC (*déclaration au greffe*).

49 Em detalhes, exaustivamente, GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. Op. cit., n. 1905 e 1926.

50 GUINCHARD; CHANAID; FERRAND. Op. cit., n. 2099.

51 Sobre, arts. 200 e ss. NCPC.

52 Comparados arts. 21, 127-131 (*conciliation*); arts. 830 e ss. (*tentative préalable de conciliation*).

53 Arts. 131-1 e ss. (*médiation*); arts. 830 e ss. , 831 (*conciliation par un conciliateur*).

54 BENTHAM; DUMONT. *A Treatise on Judicial Evidence*. 1825. livro III, cap. V 2, 3, p. 95; BÜCKER. Op. cit., em especial p. 74.

55 Sobre, JACOB, Jack I. *The fabric of English Civil Justice*. 1987. p. 93.

56 Exaustivamente: SUNDERLAND, Growth of Pretrial Procedure. *44 Com. L. J.* 406, 408. 1939; DAVIES. The English New Procedure. *42 Yale L. J.* 377/379 e ss. 1933.

57 Esse desenvolvimento é de certo modo subestimado na excelente exposição de JACOB,



Jack I. Op. cit., p. 19 e ss.

58 Aqui, ao invés de muitos, ZUCKERMAN. *English Civil Procedure – The Shift away from Party Control and Orality*. *ZZPInt* 1/65, 67 e ss. 1996; em geral, SCHMIDT, Karin. *Der Abschied von der Mündlichkeit, der Parteiherrschaft und dem Überraschungsprinzip*. 1997.

59 *Civil Procedure, The White Book*. 2010. vol. I., n. 32.2.1.

60 Sobre isso, ANDREWS. *English Civil Procedure*. n. 34.38; ZUCKERMAN. *Civil Procedure*. n. 21.29, 21.20, p. 646.

61 ZUCKERMAN. *Civil Procedure* cit., n. 21.17, 21.21.

62 ANDREWS. *English Civil Procedure* cit., n. 6.55 e ss.

63 Sobre isso, ANDREWS. *English Civil Procedure* cit., n. 34.02-34.05.

64 Sobre isso, ANDREWS. *English Civil Justice and Remedies*. 2007. p. 99-129.

65 Para tudo, BO; TAPPARI. *Codice de Procedura Civile del Regno d'Italia*. 1889. vol. 1; 1895. vol. 2; 1891. vol. 3; em alemão, PIEKENBROCK. Op. cit., p. 122 e ss., 150 e s.

66 Sobre isso, em especial, CHIOVENDA. *Saggi di diritto processuale*. 1930. vol. 1, p. 400; 1930. vol. 2, p. 14, 16.

67 CHIOVENDA. *Instituzioni del diritto processuale civile*. 2. ed., reimp. 1940. vol. I, p. 44 e s.; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. 1923. p. 683; para críticas: Mortara, Redenti e, em especial, NICORA. *Il principio di oralità nel diritto processuale civile Italiano e nel diritto processuale canonico*. 1977. p. 89 e ss.

68 CALAMANDREI. *Instituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*. 1943. § 55, p. 200.

69 Sobre isso e sobre a reforma de 1998, especialmente, CAPONI. *ZZPInt* 3, 137 e ss., 153-154. 1998.

70 Sobre: TROCKER. *ZZPInt* 14 (2009), 103 e ss., 131 e ss.

71 Isso e a relação entre o processo de *voluntaria giurisdizione* na forma do *procedimento in camera di consiglio*, TROCKER. *ZZPInt* 14/103 e ss., 130, 132 e ss. 2009.

72 Arts. 409 e ss., CPC.

73 Para o assim chamado *Codice della proprietà industriale* e o art. 70, 2005, e a sua revogação TROCKER. Op. cit., p. 103 e ss., 134 e s.

74 Para validade dos arts. 409 e ss., CPC para danos de tráfego rodoviário LUPOI. *Rivista*



trimestrale di diritto e procedura civile, 567 e ss. 2008; TROCKER. Op. cit., 103 e ss., 136.

75 Exaustivamente, CAPONI. Op. cit., p. 137 e ss., 146 e ss.

76 Sobre: TROCKER. La conciliazione come metodo alternativo di risoluzione delle controversie nell'esperienza dell'ordinamento Italiano. In: VARANO (org.). *L'altra giustizia*. 2007. p. 317-350; TROCKER. *ZZPInt* 14/103 e ss., 136. 2009.

77 Nos arts. 183 e 185 CPC (*tentativa di conciliazione* pelo juiz) e art. 155-bis (proposta judicial de mediação extrajudicial em direito de família).

78 Um bom panorama para isso e para o que segue MIRAS. Op. cit., p. 74-123.

79 GIMENO SENDRA. *Derecho Procesal Civil I*. 2. ed. 2007. p. 53.

80 Por tudo, CÁMARA RUIZ; ESCALADA LÓPEZ; GUTIERREZ BARRENENGOA; MARTIN DIAZ; NIEVA FENOLL; VÁSQUEZ SOTELLO. In: CARPI; ORTELLS RAMOS (orgs.). *Oralidad y escritura en un proceso eficiente*. 2008. vol. II, p. 165, 359, 383, 25, 471, 257; além, MONTERO AROCA; GÓMEZ COLOMER; MONTÓN REDONDO; BARONA VILAR. *Derecho jurisdiccional*. 2010. vol I, p. 394 e ss.

81 Para o significado do "registro" através da técnica de vídeo, especialmente, GOHM. *Maßnahmen zur Beschleunigung und Konzentration im neuen spanischen und deutschen Zivilprozess*. 2004, passim.

82 Sobre isso, em especial, MARTÍN BRAÑAS. La oralidad y la segunda instancia civil. In: CARPI; ORTELLS RAMOS. *Oralidad y escritura en un proceso eficiente*. 2008. p. 459 e ss.

83 A completa motivação da proposta nas p. 12 e ss. de HAHN. *Die Gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen*. 2. ed. 1881. reimpr. 1983. t. 2, parte 1, p. 116 e ss., 118 e ss.

84 Sobre isso, STÜRNER. In: KALLIMOPOULOS; KLAMARIS (orgs.). *2. Europäischer Juristentag*. 2009. p. 603 e ss., 623 e s.

85 No processo do Tribunal de Primeira Instância e, no futuro, dos Tribunais Especializados valem as seguintes regras: arts. 43 e ss. EuGVerfO, arts. 52 e ss., 64 e ss. e 55 e ss. EuGHVerfO.

86 arts. 4, 5 inc. 1 EuGFVO.

87 Nesse ponto, corretamente criticado por HESS. *Europäisches Zivilprozessrecht*. § 10, n. 93, p. 577-578.

88 Sobre a proposta de n. 2, especialmente 2.1.3.1, *ZZP* 109/345 e ss., p. 347. 1996.

89 Bélgica: art. 94; Dinamarca, art. 65, inc. 1; Grécia, art. 93, inc. 2; Holanda, art. 175;



Áustria, art. 90, inc. 1; Espanha, art. 120 (2) etc.

90 Sobre a duvidosa posição constitucional alemã, STÜRNER. *FS Fritz Baur*. 1981. p. 647 e ss., 661 e ss.; art. 103, n. 84, § 178 (1) da Constituição Paulskirche de 28.03.1849 dispunha expressamente a garantia do processo oral, SCHMIDT-ASSMANN. In: MAUNZ; DÜRIG. GG. 2011.

91 Para França, especialmente, GUINCHARD et al. *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*. 6. ed. 2011. n. 413 e ss., p. 958 e ss.

92 Para o *Human Rights Act* de 1998 na Grã-Bretanha e para a necessidade de um *Public Hearing* no Processo Civil, ANDREWS. *English Civil Procedure* cit., n. 7.01 e ss., em especial, 7.78.

93 Scarth v. Reino Unido, 22.07.1999, n. 337445/96; Salomonsson v. Suécia, 12.11.2002, n. 38978/1997; por tudo, exhaustivamente, BROKAMP. *Das Europäische Verfahren über geringfügige Forderungen*. 2008. p. 113 e ss.

94 Corretamente, HESS. Op. cit., § 10, n. 93; também, KERN. *Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen und die gemeineuropäischen Verfahrensgrundsätze*. JZ 2012, sub III 4b.

95 ALI; UNIDROIT. *Principles of Transnational Civil Procedure*. 2006, principle 19; versão alemã de STÜRNER. In: SCHULZE; ZIMMERMANN (orgs.). *Europäisches Privatrecht, Basistexte*. 3. ed. 2005. n. III.60.