

*Aspectos Fundamentais do Processo Civil de “Civil Law” e de  
“Common Law”*

*Michele Taruffo*

INTRODUÇÃO

A análise comparativa dos sistemas processuais de “*Civil Law*” e de “*Common Law*” levanta, antes de tudo, alguns problemas de método que convém enfrentar em caráter preliminar, com a finalidade de colocar na perspectiva correta as considerações se irá fazendo.

Uma primeira observação diz respeito, em linhas gerais, ao método da comparação, mas também dá atenção, de modo específico, à comparação dos sistemas processuais. Sem entrar aqui na discussão sobre os métodos e a finalidade da comparação jurídica, que se desenvolveu na Itália e também em nível internacional, se pode resumidamente dizer que parece freqüentemente enfraquecida a idéia segundo a qual colocar em confronto ordenamentos diversos consistiria na neutra (e quase “passiva”) medição de analogias e diferenças entre sistemas normativos, uma vez que o propósito de estabelecer proximidades e distâncias entre normas ou entre institutos. Ao contrário, se reconhece freqüentemente com uniformidade que a análise comparativa só pode ser feita com utilidade sobre a base de um “projeto cultural” pressuposto e posto em prática por quem efetua a análise.

Esta, por isso, não é nunca passiva, neutra ou indiferente: é, em vez disso, condicionada e orientada, seja pela própria cultura do autor da comparação, seja pela finalidade em vista da qual ele desenvolve o seu trabalho. O projeto cultural do estudioso de direito comparado orienta não só a sua escolha (sobre quais ordenamentos, quais institutos, quais experiências colocar em confronto), mas também o método com o qual se fará a comparação. Assim, a título de exemplo, uma comparação baseada somente no confronto entre normas existentes em vários países em certo momento é justificável somente para o interior de uma cultura rigorosamente (e restritivamente) normativo-positivista, e com base na idéia de que a cultura jurídica seria mera superposição de informações particulares que se supõem “descrever” dados normativos (nos quais se dá por implícita uma premissa assaz problemática, qual seja a de que as normas se podem descrever).

Por outro lado, uma comparação orientada para reformas implica considerações acerca do efetivo funcionamento dos sistemas e dos institutos, das

escolhas subjacentes de política do direito, das orientações das práticas e dos princípios gerais que fundamentam a validade e a efetividade dos ordenamentos postos em confronto. Essencialmente, continua verdadeiro o tradicional slogan dos comparativistas, segundo o qual o melhor modo de conhecer o próprio ordenamento é conhecer também outros ordenamentos, mas é necessário considerar que muitos e diversos são os modos de conhecer os outros ordenamentos (assim como – naturalmente – de conhecer o seu próprio).

Uma segunda ordem de observações preliminares diz respeito ao que se trata por “objeto” da comparação. O jurista-normativista tradicional tende a acreditar, como já se afirmou, que se trata de colocar “normas” em confronto. Ademais, eles estão dispostos a reconhecer que se deve haver também notícia daquilo que é indispensável para compreender pelo menos superficialmente o significado das normas, ou seja, a jurisprudência e a doutrina. No entanto, como conhecer adequadamente a jurisprudência e a doutrina de outro ordenamento (pior ainda se se tratam de vários outros ordenamentos, talvez distantes culturalmente do próprio) é assaz difícil, ou até mesmo impossível, eis que o jurista normativista não se esforçará muito além da leitura (talvez delegada a um jovem colaborador que conhece a língua) de algum breve e resumido comentário.

Se, então, se trata de um processualista típico, tendente a acreditar que o direito processual civil se exaure em um conjunto de normas técnicas particulares, muito específicas e analíticas, aqui é que ele tenderá a pensar que a comparação diz respeito a microproblemas, ou seja, se desenvolve confrontando normas técnicas pontuais, e que o êxito de um trabalho assim conduzido não pode ser outro que não o registro da “variação sobre o tema”, ou seja, as diferentes regras específicas que os vários ordenamentos adotaram para regular o mesmo aspecto pontual do procedimento. Deste modo, a comparação processual permanece no nível “micro” e se torna não apenas terrivelmente chata, mas também substancialmente inútil.

As coisas podem configurar-se de maneira diversa e a comparação pode se tornar mais interessante e mais proveitosa, se se levar em consideração não apenas normas específicas (ou normas específicas tomadas “sozinhas”), mas modelos processuais. Não é o caso de aprofundar aqui a discussão metodológica em torno da noção de “modelo”: acho suficiente observar de um lado que a construção dos “tipos ideais” dos diversos ordenamentos podem estabelecer um nível de análise no qual o confronto é possível e produtivo, evitando de perder-se na massa infinita dos detalhes; por outro lado, que se pode construir modelos de diferentes amplitudes e dimensões e com conteúdo diverso. Se pode pensar, por exemplo, modelos de processo de conhecimento ou de processo cautelar,

modelos probatórios, modelos de organização judiciária, assim como modelos de conteúdo bem mais amplo ou bem mais restrito.

A propósito, vale a pena observação que a construção dos modelos (deliberadamente usam o termo para sublinhar que o modelo não existe naturalmente, mas vem – precisamente – construído) não pode ser arbitrária, se se pretende apresentar objetos efetivamente existentes, mas é prática comum daqueles que estudam e analisam um ou mais ordenamentos e do conhecimento de extrair os “tipos ideais” que parecem idôneos para representar os traços essenciais destes ordenamentos. Naturalmente, quanto mais um modelo é aproximado da realidade que se deseja representar, tanto maior será a sua capacidade heurística e a sua utilidade como instrumento de análise. Se poderá, assim, falar de modelos “bons” ou “maus”, datados de maiores ou menores capacidade representativa, a depender da sua proximidade com o que é tipificado.

Em todo caso, todavia, a construção dos modelos é ato do intérprete, o qual os constrói precisamente com o escopo de tornar possível e racional a análise dos ordenamentos diversos (ou dos institutos pertencentes aos diversos ordenamentos). É verdade, aqui, que surge a importância fundamental do “projeto cultural” com o qual se pode desenvolver essa prática, porque é em função deste projeto que se podem confrontar alguns ordenamentos e não outros, e se escolhem os traços daqueles ordenamentos e institutos que se consideram mais importantes e, portanto, merecedores de serem inseridos no “modelo ideal” ao qual se pretende fazer referência. Em substância, pode fazer parte de qualquer projeto cultural não empolgante, mas talvez útil, a análise dos métodos de notificações dos atos nos sistemas do Sudeste asiático ou o estudo comparado dos termos processuais nos antigos países comunistas, na medida em que remete a um projeto cultural bastante diverso, talvez não menos útil, porém mais culturalmente interessante, a análise dos instrumentos processuais de tutela dos consumidores ou dos métodos de esclarecimento dos fatos em juízo nos sistemas ocidentais evoluídos.

## 1. A CRISE DOS MODELOS TRADICIONAIS

Continuando o discurso sobre o plano de comparação dos modelos e chegando ao relacionamento entre ordenamentos processuais de “civil law” e de “common law”, parece oportuno esclarecer alguns contrastes tradicionais, que normalmente são usados para exprimir as diferenças consideradas fundamentais entre os dois tipos de ordenamentos, mas que parecem superadas há algum tempo e não mais capazes de fornecer um conhecimento confiável. Na realidade, não se

trata de descrições completamente falsas, mas de imagens que talvez pudessem ter qualquer significado no passado, e talvez fossem datadas de alguma eficácia ilustrativa ainda hoje, mas que têm sido consideradas indevidamente como essenciais ao escopo de se traçar a distinção entre os dois tipos de ordenamentos processuais.

Independentemente da sua verdade representativa, se tem tratado de modelos que foram construídos sobre a base de específicos projetos culturais, ou seja, o escopo de atribuir particular evidência – por exaltar o valor ou criticar a presença – alguns aspectos dos vários sistemas processuais que vêm sendo postos em confronto. Hoje a crítica que se pode fazer ao emprego destes modelos não é tanto que eles forneçam uma falsa representação da realidade (embora isso aconteça muitas vezes, se não por ignorância, por falta de atualização das informações), quanto que eles eram talvez coerentes ao escolher os valores e os sistemas diretos para privilegiar problemas e soluções que agora parecem de bem menor interesse.

Dois exemplos permitirão tornar o discurso menos abstrato e verificar a confiabilidade da abordagem crítica que aqui se propõe. O primeiro exemplo diz respeito à oposição entre oralidade e escrita, segunda a qual o processo de “common law” seria um processo essencialmente oral, enquanto o processo de “civil law” seria um processo essencialmente escrito. Sem entrar aqui na questão geral da oposição fundamental entre oralidade e escrita, observo que a distinção entre processo oral e processo escrito nunca representou, e não representa hoje, a distinção entre processo de “common law” e processo de “civil law”. Por um lado, de fato, é fácil observar que: a) o processo de “common law” inclui numerosos atos escritos (provavelmente não menos numerosos do que aqueles com os quais se desenvolve o processo de “civil law”), e essa tendência tem sido reforçada na evolução mais recente; b) o processo de equidade, que por séculos tem representado um setor importantíssimo do processo inglês, e portanto também do estadunidense até a fusão com o processo “legal”, no qual se conservaram numerosos aspectos do processo de equidade, era um processo escrito. O emprego das provas escritas, então, não é menos freqüente na “common law” do que na “civil law”, inobstante profundas diferenças relativas a outros aspectos do direito das provas.

Por outro lado, se pode observar que em vários ordenamentos de civil law existem importantíssimos elementos de oralidade, que se encontram, por exemplo, nas várias formas de discussões orais, preliminares ou conclusivas, da causa, na admissão oral da prova em audiência e na pronúncia oral da decisão que vem prevista em vários casos. Naturalmente, aqui não se quer sustentar que procedimentos de common law e procedimentos de civil law não apresentem

alguma diferença do ponto de vista da alternativa oralidade-escrita; ao contrário, na extrema variedade da disciplina de muitos aspectos do processo estas diferenças existem e, em alguns casos, são muito relevantes. Então, o que se pretende dizer é que é substancialmente impertinente uma equivalência “common law = oralidade”, assim como é impertinente a equivalência “civil law = escrita”, diante da ampla presença da escrita nos processos de common law, e o amplo espaço que vem reservado à oralidade em vários processos de civil law.

O segundo exemplo que aqui vale a pena destacar é a oposição entre processo com contraditório, que se acredita ser típico dos ordenamentos de common law, e processo inquisitorial, que se acredita ser típico dos sistemas de civil law. Sobre estas questões se acumulou durante o tempo uma literatura muito vasta, da qual não se pode dar conta de modo exauriente. Permitiria-me, entretanto, uma observação desrespeitosa: muitas daquelas páginas são pura propaganda ideológica a favor de um ou de outro sistema, se são completamente imprestáveis do ponto de vista científico. Nunca como sobre esse tema, de fato, foram postos em evidência – ainda que nem sempre de forma consciente – os projetos culturais (ou, menos nobremente, os preconceitos ideológicos) dos juristas de várias culturas das quais se ocuparam. Uma consideração mais fria, e menos ideologicamente condicionada, destes temas poderia, de fato, levar a resultados bem diversos, partindo da constatação – formulada por um dos maiores comparativistas que hoje trabalham na área do direito processual – de que a oposição contraditório-inquisitorial, se teve alguma vez um sentido (do qual é lícito duvidar), hoje está seguramente desgastado, superado e substancialmente inútil como instrumento de análise.

Por um lado, de fato, se pode observar que os processos de common law são freqüentemente inquisitoriais ou, pelo menos, não-contraditórios: mesmo sem lembrar o caso clássico da “Star Chamber” inglesa, basta recordar mais uma vez o processo em equidade. Hoje, além disso, são numerosos os tipos de procedimento que não se desenvolvem segundo tipo tradicional de modelo em contraditório e são, em vez disso, caracterizados pela presença ativa do Juiz. Ademais, como se verá ainda, o processo anglo-americano comum é hoje caracterizado pela presença de fortes poderes do Juiz, principalmente, no plano da condução do procedimento.

Por outro lado, se pode observar que (excluindo o caso pontual da Santa Inquisição e sem ocupar-se aqui do processo penal) os processos civis de civil law foram ou são menos inquisitoriais no sentido estrito do termo. Basta considerar que freqüentemente, também na implementação das garantias constitucionais e dos princípios fundamentais, o contraditório entre as partes é geralmente assegurado em medida mais que satisfatória. Se “inquisitório”

significa, segundo o sentido histórico, que as partes não podem se defender, então não existem no civil law processos que possam ser propriamente chamados de inquisitoriais. Se, em vez disso, com este termo se pretende aludir aos modelos de processo nos quais o Juiz desenvolve um papel ativo na direção e gestão do procedimento e o Juiz tem poder autônomo de iniciativa instrutória, então a contraposição do objeto muda de sentido, mas permanece, em grande medida, infundada.

Basta pensar na amplíssima, longa e importante experiência do processo liberal clássico, centrado em uma atuação intensa e penetrante do princípio dispositivo, para se perceber que nada era mais estranho, à história do processo civil de civil law, do que um modelo verdadeiramente inquisitório de processo civil. Quanto aos poderes instrutórios do Juiz, é perceptível que ainda hoje os vários sistemas de civil law, adotam orientações muito diversas, também em função da diversidade dos procedimentos referentes a matérias específicas (como no processo do trabalho na Itália), assim, a afirmação de que o modelo de civil law seria caracterizado por fortes poderes instrutórios de ofício resulta imprecisa e, para dizer mais, esconde atrás de uma generalização indevida, problemas assaz complexos, que encontram soluções muito diversas nos vários ordenamentos.

## 2. A EVOLUÇÃO DOS MODELOS: OS ORDENAMENTOS DE COMMON LAW

O fato é que, a respeito das situações nas quais foram elaborados os esquemas baseados nas contraposições oralidade-escrita e contraditório-inquisitorial, muitas mudanças aconteceram nos diversos ordenamentos. Isto não implica uma convalidação histórica posterior destas contraposições, na medida em que não demonstra que elas foram verdadeiras e ideologicamente neutras quando foram elaboradas, mas implica, entretanto, que estas categorias estão agora ultrapassadas e não servem para assinalar os aspectos mais relevantes dos sistemas processuais atuais. Isto tem determinado também uma transformação dos paradigmas que parecem mais úteis para interpretar estes sistemas: o projeto cultural consistente na busca de estabelecer – onde for oportuno e vantajoso – quais sistemas foram marcados pela oralidade, essencialmente com a finalidade de depreciar aqueles que ainda estavam vinculados ao método da escrita, parece haver tido o seu tempo.

Inovações no conceito de escrita (como no caso das *attestations* francesas ou da eliminação da audiência prévia na Itália) vêm introduzir sem excessivo alarde: evidentemente a sensibilidade em direção a este gênero de problema é muito atenuada. Também o projeto cultural centrado na exaltação do modelo

contraditório e na depreciação dos aspectos inquisitoriais do processo civil parece ter tido o seu tempo, na doutrina estadunidense como nos países de civil law. Talvez tenha se levado em conta o fato de que não é mais tempo de insistir em rígidas contraposições dogmáticas e em seus contrastes, porque surgiram outros problemas no campo da justiça civil e muitos legisladores assumiram orientação de reforma mais pragmática e menos orientada ideologicamente. Em todo caso, se não se deseja, a todo custo, buscar a realidade fora da ciência jurídica, é preciso ter em conta as muitas e importantes transformações que se têm verificado – e que são toda hora em curso – em muitos ordenamentos processuais de common law e de civil law. É tendo em conta o sucesso destas transformações, de fato, que se podem construir novos modelos úteis para a análise comparada dos sistemas processuais.

Variações importantes aconteceram nos últimos anos nos principais sistemas processuais de common law, tais que indicaram significativas transformações destes ordenamentos (e a crise, a qual já se mencionou, dos relativos modelos tradicionais). Naturalmente não é possível dar conta, neste ponto, de todas estas transformações, que exigiriam profundas análises *ad hoc*. Qualquer sintética menção, entretanto, pode ser suficiente para mostrar como o modelo de common law perdeu ou está perdendo algumas das suas características tradicionais, em favor de outras novas. Farei aqui referência a três aspectos muito importantes: a) o papel do Juiz; b) a natureza e a função da fase de pré-julgamento; e c) o papel do Júri.

a) No tradicional modelo contraditório do processo, a figura do Juiz era aquela de um “árbitro passivo”, de um árbitro desinformado e desinteressado, bem neutro, que tinha a única e exclusiva função de auxiliar o livre encontro das partes, garantindo a exatidão e sancionando os comportamentos injustos ou ilícitos. Esta imagem mítica foi quase completamente superada e substituída por uma imagem muito diversa do Juiz. Na Inglaterra, esta transformação foi concluída com o Código de Processo Civil de 1998, que entrou em vigor em 26 de abril de 1999. Trata-se de um verdadeiro e autêntico código de processo civil (outra inovação importantíssima a respeito da imagem tradicional do direito processual civil inglês como direito não escrito, que, além disso, já há algum tempo havia se tornado inadequada), no qual ao Juiz são atribuídos numerosos e incisivos poderes de gestão e direção do procedimento, como aquele que diz respeito à definição do rito que a causa deverá seguir (ou seja, o tipo de procedimento aplicável dependendo da natureza da causa), à marcação das audiências e à investigação das provas.

Nos Estados Unidos uma transformação análoga se deu, a partir dos anos 70, com o surgimento da figura do “*managerial judge*”, que substitui a imagem

tradicional do Juiz como árbitro passivo. Trata-se de uma transformação longa e complexa, que não tem um preciso ponto de referência temporal como o Código inglês e é consequência de vários fatores, como a contínua reforma da *Federal Rules of Civil Procedure*, as reformas descentralizadas e localizadas para as quais abre as portas o *Civil Justice Reform Act* de 1990, e as respostas que a jurisprudência tem dado aos crescentes problemas de gestão e controle da justiça civil, em particular com referência à fase preliminar do processo (ver adiante o item b). Em todo caso, quando Judith Resnick, em um ensaio justamente famoso de 1982, retrata o *managerial judge* e analisa as suas origens e características principais, esta transformação já é substancialmente completa: cabe ao Juiz não mais o papel de árbitro passivo que se limita a “apitar as falhas” cometidas pelas partes, mas um papel de organização e gestão ativa, e não só de controle do desenvolvimento do processo.

Se, então, se olharmos em particular os poderes de iniciativa instrutória do Juiz, se constata que, com todo o respeito à imagem tradicional do Juiz anglo-americano completamente privado de tais poderes, em ambos os ordenamentos o Juiz pode desenvolver também um papel marcadamente ativo no plano da iniciativa probatória. Relevantes poderes do Juiz em matéria de prova foram previstos no novo Código inglês e significativos poderes instrutórios já eram previstos na *Federal Rules of Evidence* estadunidense introduzida em 1975 e emendada em 1994, em particular no que diz respeito à prova testemunhal e à *expert evidence* [prova pericial].

b) A imagem historicamente consagrada e generalizada do processo anglo-americano é aquela de um procedimento centrado em uma audiência do tipo deliberativa, na qual se colhe a prova testemunhal, os advogados discutem oralmente a causa e imediatamente depois é anunciada a sentença. Todavia, por várias razões de funcionalidade do *trial* [julgamento], desde o início do século XX, vem se configurando, tanto na Inglaterra quanto nos Estados Unidos, a fase preliminar (*pre-trial*), com a função de permitir às partes uma preparação adequada para os debates, essencialmente através do acesso às provas em posse da parte adversa ou de um terceiro. Aqui, a imagem consolidada do processo de common law como procedimento dividido em duas fases: uma fase *pre-trial*, com função essencialmente preparatória, e uma fase de *trial*, para a colheita das provas orais em audiência através do mecanismo da *direct e cross examination* [inquirição direta e indireta].

Este modelo ainda se mantém como representação aproximada do processo anglo-americano, mas é preciso observar que freqüentemente existe o risco de mal-entendidos e erros, se for considerado como uma fiel descrição daquilo que normalmente acontece nas cortes inglesas e americanas. Além do

modelo teórico bifásico, de fato, a realidade evoluiu de maneira bastante diversa. Trata-se de fenômenos não novos, que, todavia, vale a pena recordar. Na Inglaterra faz uma década que um baixíssimo percentual das controvérsias civis (da ordem de 2-3% das iniciais) sobrevive à fase preliminar e atinge o *trial* para depois ser concluído com uma sentença. Este fenômeno se verifica por várias razões que não podem ser aqui analisadas: fica, todavia, registrado o fato de que o legislador inglês tem, de vários modos, encorajado esta tendência, favorecendo deliberadamente no sentido de resolução precoce da lida na fase de *pre-trial*. Diversas técnicas, que incluem tentativa de conciliação, decisões *in default* [padrões], julgamentos sumários e *payments into court* [pagamentos perante o Juízo] vêm sendo adotadas para conseguir este escopo.

Nos Estados Unidos a situação normativa e as técnicas usadas são em parte diversas, mas não é essencialmente diverso o resultado: um percentual elevadíssimo de causas civis não ultrapassa de fato a fase de *pre-trial* e não atinge as discussões, na maior parte dos casos porque as partes concordam um *settlement* [entram em acordo] ou porque o Juiz ordenou uma tentativa de conciliação perante um terceiro ou um tribunal arbitral ou porque obteve êxito outro mecanismo qualquer de solução precoce da controvérsia.

Estes fenômenos são importantíssimos de muitos pontos de vista que aqui não podemos analisar de modo adequado, mas produzem pelo menos duas conseqüências “de sistema” que vamos colocar em evidência. A primeira conseqüência é que nos processos assim encerrados, nos quais a sorte da grande maioria das causas se decide na fase preliminar, a contraposição contraditório-inquisitorial torna-se completamente privada de sentido. O que acontece, de fato, é que no âmbito do *pre-trial*, se desenvolve uma dialética limitada aos defensores ou aos defensores e o Juiz, que não é adequadamente analisada nos termos desta contraposição. A segunda conseqüência é que o modelo do processo de common law não pode mais ser definido segundo o esquema bifásico de *pre-trial* e *trial*, não sob pena de provocar graves mal-entendidos, pela ótima razão de que com uma freqüência da ordem de 90-98% dos casos não tem lugar o *trial*.

Torna-se mesmo impróprio incluir no modelo a pronúncia da sentença em seguida da colheita da prova, dado que raramente – ou seja, somente qual se desenvolve o *trial* – o processo se conclui com a sentença. Em essência e em resumo: paradoxalmente, a fase de *pre-trial*, nascida com função preparatória – ou seja, para permitir que as partes chegassem no *trial* em melhores condições de utilizar as suas cartas defensivas – serve, na verdade, para preparar as discussões apenas quando funciona mal, ou seja, nos raros casos nos quais falham todos os mecanismos destinados a fazer com que a causa se encerre mais rápido. O *pre-trial*, portanto, se configura essencialmente como uma fase de “*resolução da*

*controvérsia sem decisão*”, e só excepcionalmente desempenha de verdade uma função preparatória.

Levando-se tudo em conta, é fácil concluir que o modelo típico do processo de common law agora é constituído essencialmente de uma fase, na qual ambas as partes, sob a direção ativa do Juiz, esclarecem os termos da controvérsia, adquirem conhecimento das respectivas defesas e provas que pretendem empregar, avaliam a oportunidade de um acordo ou de uma renúncia de prosseguirem no processo, e transigem ou se valem de outros meios de resolução rápida da controvérsia. É de observar que esta fase do procedimento é essencialmente escrita, é dirigida pelo Juiz que dispõe de amplos poderes, e – a diferença da imagem tradicional do *trial* – não é concentrada, pois realmente se desenvolve em passagens que podem ser também numerosas e complicadas, e podem requerer – pelo menos nos casos mais complexos – durações muito longas. Como se tem dito, somente nos raros casos nos quais este procedimento, que se tornou o *verdadeiro processo*, não vem a pôr fim na controvérsia, haverá debates para a colheita das provas e será pronunciada uma sentença.

c) Um terceiro fator que tradicionalmente é considerado como característico do processo de common law é a presença do Júri na controvérsia civil. Também a este propósito, todavia, são verificadas mudanças de grande importância. Na Inglaterra, o Júri civil desapareceu há mais de uma década, motivo pelo qual seria errado imaginar o processo civil inglês como centrado no debate diante do Júri. Mesmo nos pouquíssimos casos nos quais, como se viu, o processo chega aos debates, este se desenvolve diante de um Juiz togado (monocrático), sem Júri algum.

Nos Estados Unidos, se tem verificado um fenômeno essencialmente análogo, embora em termos menos absolutos: o Júri civil ainda está presente, de fato, em um percentual não insignificante, mesmo que claramente minoritário. As razões principais desta sobrevivência são essencialmente duas: o fato de o *jury trial* [Tribunal do Júri] ser visto como garantia da 7<sup>a</sup>. Emenda da Constituição americana, mas, sobretudo, o fato de que os júris populares são famosos pela sua generosidade nas indenizações e *punitive damages* [indenizações por danos] que algumas vezes atingem somas elevadíssimas, motivo pelo qual o autor de uma causa de responsabilidade por dano pode ser induzido a enfrentar o custo elevado, e também o risco, do *jury trial*, na esperança de ganhar muito dinheiro na loteria judiciária. Se, todavia, não proliferam os fenômenos deste gênero, que pertencem mais ao folclore judiciário (embora às vezes milionário) que à prática prevalente, se pode concluir que também no sistema estadunidense seria impróprio configurar o Júri como um elemento fundamental do modelo processual civil.

### 3. SEGUE: OS ORDENAMENTOS DE CIVIL LAW

Se agora se olha o universo dos ordenamentos de civil law, o problema dos modelos processuais se apresenta ainda mais complexo, a tal ponto que parece verdadeiramente impossível discutir com sensatez sobre um modelo de civil law. Reduzindo a poucas palavras um discurso que exigiria uma profunda análise comparativa, se pode sublinear dois aspectos particularmente importantes: a) na realidade, nunca existiu um modelo unitário e homogêneo de processo civil de civil law; e b) nas últimas décadas se verificou tantas e tais transformações nos vários ordenamentos processuais da área civil, que provavelmente se perdeu toda possibilidade de se fazer referência a um modelo sintético e unitário dos modelos tradicionais.

a) Historicamente, se pensarmos nos séculos de direito comum, na Europa continental nunca existiu um modelo homogêneo de processo civil. A disciplina do processo era, aliás, extremamente fragmentada em função da diversidade das jurisdições e da pluralidade das fontes regulatórias do procedimento, de maneira que não havia muito em comum, por exemplo, entre os processos disciplinados pelo *Code Louis*, os estatutos italianos, as práticas judiciárias da Rota romana e os Grandes Tribunais ou as *Kammergerichtssordnungen* alemãs. A habitual referência ao processo românico-germânico como base dos ordenamentos processuais continentais não é fundamentalmente errada, serve para indicar algumas características muito genéricas do processo civil de direito comum, como a escrita, a duração e a não concentração, mas não pode esconder as grandes e profundas diferenças que durante séculos têm marcado estes ordenamentos.

Ainda no século XVIII, havia bem pouco em comum entre o *Codex Fridericianus Marchicus* na Prússia, o código “*giusepeano*” da Áustria, as Constituições piemontesas e os estatutos e práticas judiciárias em vigor em uma infinidade de Estados e principados em toda a Europa. Durante o século XIX, parece acontecer uma convergência decorrente da imitação, que se difunde na Europa, do modelo constituído pelo Código de Processo Civil napoleônico, mas esta convergência se encerra no fim do século, essencialmente em decorrência da ruptura determinada pelo *Zivilprozessordnung* austríaco, que se apresenta como um novo e diverso objeto de inspiração e de imitação para grande parte da doutrina e para alguns legisladores processuais em seqüência.

Se depois nos ocupamos do século XX, descobrimos que a área do processo de civil law conhece pelo menos três modelos principais: o francês, que continua a ser seguido por alguns países, como a Bélgica e a Itália; o austro-germânico, que é seguido nos países escandinavos, no Japão e na Europa

Oriental; e o espanhol, que é seguido em muitos países da América Latina. Não é o caso de se aprofundar aqui a análise destes modelos, das suas variações e dos ajustes que aconteceram com mais frequência nos diversos ordenamentos: mesmo uma consideração superficial como esta aqui veiculada é suficiente para mostrar como é destituída de fundamento, também em termos históricos, a que idéia que prosperou no passado e que ainda existe hoje, de um modelo unitário e homogêneo de processo na área dos sistemas de civil law.

b) Se considerarmos o panorama que vem se delineando nos últimos anos dentro desta área, se pode encontrar várias razões ulteriores para excluir a existência efetiva de tal modelo. Obviamente, não é possível desenvolver aqui uma análise comparativista satisfatória, mas alguns exemplos bastam para ilustrar este ponto. De um lado, devemos considerar que internamente o universo da civil law vem manifestando há muito tempo fortes influências derivadas dos modelos de common law e, em particular, do modelo estadunidense, por uma série de razões históricas, políticas e culturais. Um exemplo muito significativo é representado pelo Japão: é sabido que o ordenamento processual japonês se inspirou no modelo germânico a partir do fim do século XIX, quando, então, o Japão era plenamente considerado como participante dos sistemas processuais europeus. Entretanto, após o fim da Segunda Guerra Mundial, a influência americana se manifestou de modo muito intenso, tanto que o Código de Processo Civil japonês, que entrou em vigor em 1998, delineia um sistema “misto”, no qual elementos de origem estadunidense (por exemplo, a *cross examination*), se combinam com elementos residuais de origem germânica (sobretudo no que diz respeito ao esquema do procedimento) e com elementos autóctones (em particular, a conciliação).

Outras influências estadunidenses podem ser encontradas facilmente em vários ordenamentos de civil law: basta pensar na recepção de forma das tutelas jurisdicionais dos interesses difusos modeladas a exemplo da *class action* [ação coletiva] (recepção que está acontecendo tanto no Brasil, quanto em outros países de civil law). Estes exemplos servem também para chamar a atenção para o fato de que variações e interferências não se verificam apenas no nível dos modelos globais de procedimento: são, aliás, mais frequentes, e não menos importantes, as interferências e os “*transplantes*” que dizem respeito aos institutos processuais singulares.

Por outro lado, vale a pena considerar que, mesmo no interior dos sistemas de civil law se verificaram transformações de grande importância, que admitiram mudanças globais dos paradigmas processuais precedentes. Dois exemplos bastam para ilustrar este ponto. Um primeiro exemplo diz respeito aos sistemas processuais de língua alemã. A *Zivilprozessordnung* germânica de 1877 se

ressente diretamente da influência do modelo francês, mas isto não aconteceu na Áustria, onde a disciplina do processo civil seguiu uma linha evolutiva autônoma com os Códigos de 1781 e de 1815. Entretanto, o Código de Klein de 1895 não apenas inovou radicalmente a situação da justiça civil na Áustria, mas constituiu o modelo para as sucessivas reformas germânicas que, depois de vários estágios, deram origem principalmente à *Beschleunigungsnovelle* de 1977. Nestas transformações, se percebe, por um lado, a adoção do modelo de processo oral e concentrado esboçado no Código de Klein, que representa uma alternativa radical ao modelo francês (e italiano) do processo escrito e concentrado.

Por outro lado, todavia, se manifesta em alguma medida também a influência do modelo “clássico” de common law, ou seja, do esquema procedimental bifásico, composto de uma fase preparatória e de uma fase de discussões para colheita de provas. Não é um caso que, se examinado o esquema estrutural fundamental do processo germânico (e aquele, em muitos sentidos similar ao encontrado em vários países escandinavos), se pode encontrar mais analogias “de sistema” deste processo com o esquema do processo anglo-americano, do que se pode encontrar no processo francês ou italiano. Neste modo, a tradicional “ordem dos modelos”, baseada na distinção global entre civil law e common law aparece, profundamente modificada: o modelo de duas fases existe freqüentemente em muitos sistemas de common law e também em vários sistemas de civil law, assim como em vários sistemas mistos como o japonês.

O segundo e mais recente exemplo é fornecido pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, que entrou em vigor no início de 2000 e vem sendo aplicada desde o início de 2001. A Espanha, como já se falou, tinha ficado fora ou à margem da influência do sistema francês: o Código de Processo Civil de 1881, de fato, não podia ser integralmente enquadrado no grupo de variantes daquele modelo. A situação muda radicalmente em 2000, mas não porque é tardiamente adotado o modelo francês, mas sim quando o legislador espanhol adota – no que diz respeito à estrutura do procedimento – o esquema bifásico que vinha se consolidando – como se viu – na Áustria e na Alemanha, mas que demonstrou ter uma notável força de expansão também fora dos ordenamentos de língua alemã. Com isto o legislador espanhol não saiu do campo do civil law, mas certamente o ordenamento espanhol atual não cai na área de influência do modelo francês e, por isso, termina não tendo muito em comum, por exemplo, com o ordenamento italiano.

Como se vê, então, a idéia de um modelo homogêneo do processo de civil law foi e continua sendo uma ficção conceitual que escondeu e confundiu a realidade efetiva dos principais ordenamentos da Europa continental e daqueles que são, de vários modos, deles derivados na própria Europa e em outras partes

do mundo. No fim das contas, se sobrepôs a essa realidade diversificada um modelo teórico unitário que não apenas era um tanto vago e indeterminado nas suas linhas fundamentais, mas que, ademais, não encontrava muita correspondência em algum tipo de efetiva uniformidade das disciplinas processuais que pretendia descrever. Não é fácil individualizar as razões da difusão e do sucesso deste mal-entendido cultural, que foi – e em grande medida continua sendo – um tanto comum. Talvez, mas se trata de uma hipótese pendente de verificação, se construiu uma homogeneidade amplamente fictícia para ter algo a contrapor àquilo que não se conhecia e de que se tinha medo, ou seja, o processo anglo-americano. No fundo, não se deve esquecer que também hoje, e da parte de muitos juristas, não apenas os italianos, *anglicum non legitur*, e que normalmente se desconfia daquilo que não se conhece.

Por outro lado, não se esqueça que na cultura de common law se verificou fenômeno simétrico: a uma imagem fortemente idealizada e ideologizada do processo *contraditório* como modelo ideal típico do processo anglo-americano se contrapôs uma imagem também ideologizada do processo *inquisitorial* como modelo típico do processo europeu, sem advertir que nenhuma das duas imagens correspondia à realidade efetiva. Que isto fosse devido aos limites da cultura jurídica estadunidense parece evidente: em todo caso, reduziu-se o universo dos ordenamentos processuais de civil law a um esquema fortemente simplificado e qualificado negativamente, talvez para justificar a falta de conhecimento deste universo e a pouca vontade de se empenhar em conhecê-lo.

#### 4. TENDÊNCIAS DE SUPERAÇÃO DA DISTINÇÃO

As considerações precedentes não implicam que desapareceram todas as diferenças entre os sistemas processuais de common law e os sistemas de civil law: uma conclusão genérica seria evidentemente absurda, diante das numerosas e relevantes diferenças que ainda subsistem. O que se pretende sugerir é que não são mais aceitáveis os termos tradicionais, nos quais a distinção entre os dois grupos de ordenamentos foi por muito tempo formulada como, admitido que os dois modelos nunca tiveram qualquer capacidade descritiva, a realidade normativa – e ainda mais aquela da experiência efetiva – destes sistemas parece profundamente mudada já agora e parece destinada a futuras profundas transformações. Embora seja menos aparente a clareza dos dois modelos e das suas distinções, o panorama dos ordenamentos processuais atuais muda profundamente também a causa do surgimento e da crescente importância da tendência que não podem mais entendida dentro da estática classificação de cada sistema processual singular como “*di common law*”, “*di civil law*” ou “*misto*”.

Assumem, ademais, grande relevância os ordenamentos que no passado foram deixados à margem (ou de fora) do panorama que se levou em consideração mas que, agora, e mais ainda num futuro próximo, não podem mais ser negligenciados. Vale, por todos, o exemplo da China, que não só adquiriu um papel de primeiro plano no campo político e econômico, mas está também reformando seguidamente o sistema da administração da justiça, seguindo um percurso que parece dificilmente reconhecível dentro da consagrada taxonomia ocidental, mesmo se os traços fundamentais daquele sistema parecem tendentes a conduzi-lo aproximadamente ao universo do civil law.

Uma situação assim complexa, na qual resíduos importantes dos modelos tradicionais ainda convivem com a novidade que se desenvolvem rapidamente, não pode ser aqui analisada com descrições que pretendam ser completas e que seriam, entretanto, destinadas à obsolescência em prazo relativamente breve. Vale, porém, a pena destacar, sumariamente, os fatores dinâmicos que parecem ser a prática no contexto das mutações relativas aos principais sistemas processuais.

Um primeiro fato de notável relevo é aquele que os comparativistas denominam *circulação dos modelos*. Diferentemente daquilo que aconteceu em um século, quando os ordenamentos processuais mudavam de regra (também não faltam exceções, como a *Rezeption* germânica) com ritmos muito lentos, mas, sobretudo, “na vertical”, ou seja, cada um permanecendo dentro de si mesmo e evoluindo segundo a sua própria linha histórica, o fenômeno que caracteriza a evolução mais recente é o da “interferência horizontal” entre sistemas diversos, ou, se se preferir – da imitação de um sistema ou modelo por outros sistemas, mesmo se oriundos de experiências históricas e linhas evolutivas muito heterogêneas. O que se pretende destacar é que no que diz respeito ao processo civil estes fenômenos se verificam há algum tempo, não apenas entre singulares ordenamentos processuais estatais, mas também entre modelos gerais ou áreas de ordenamentos (podendo, entretanto, referir-se, no segundo caso, a esquemas procedimentais complexos ou institutos singulares ou *remédios* específicos).

Verificam-se, pois, um complexo intercâmbio de modelos também entre sistemas de common law e sistemas de civil law. Os exemplos são numerosíssimos, sobretudo no que toca à influência do modelo estadunidense, mas bastará citarmos algum para esclarecer o discurso: deste modelo alguns sistemas de civil law assimilaram o Júri penal (como aconteceu recentemente na Espanha), a técnica de interrogatório indireto, a idéia de que se deve limitar o direito de recurso à corte suprema, a *class action*, o emprego do testemunho escrito em substituição ao modelo de *affidavit* [depoimento] e várias outras coisas. Não faltam, todavia, mesmo que sejam menos freqüentes, hipóteses nas

quais os legisladores de common law deram atenção aos sistemas da Europa continental: o caso paradigmático é aquela da Inglaterra, que adotou, com as *Rules* de 1999, a idéia de um código processual, até aquele momento estranha à tradição inglesa, e que parecem haver se inspirado nos exemplos europeus, como, por exemplo, em matéria de medidas cautelares e de poderes do Juiz.

Uma análise interessante, mas que aqui não pode ser sequer mencionada, seria averiguar a freqüência, a intensidade e a importância relativa dos “comércios” entre sistemas processuais de common law e de civil law. Se pode, todavia, mencionar, em linhas gerais, a circunstância de que os legisladores modernos, que se ocupam seriamente das reformas da justiça civil, tendem a “tomar emprestada” isto que consideram útil aos seus objetivos sem considerarem-se excessivamente vinculados às respectivas tradições nacionais e, então, descartando também os modelos tradicionais gerais.

Naturalmente, isso depende da cultura do legislador de quem eventualmente se trata: um legislador “culto” terá as informações necessárias para fazer escolhas melhores no mercado das idéias relativas à justiça civil, à sua finalidade e aos instrumentos para atingi-las, enquanto um legislador “ignorante” (de quem se pode dar vários exemplos, em particular na Itália) tenderá a ser culturalmente autárquico e, então, a acreditar que o único sistema processual nacional pode ser reformado apenas a partir da sua particular e provinciana cultura, sem qualquer influência útil daqueles ordenamentos que já enfrentaram e resolveram – talvez melhor e de modo mais eficiente – os mesmos problemas.

Um segundo fator de evolução, estreitamente conexo com o primeiro, mas deste distinto, pode ser indicado em termos muito genéricos com a denominação de *conseqüências jurídicas da globalização*. Estas conseqüências jurídicas são numerosíssimas e abrangem muitas e diversas áreas do direito, de modo que aqui não é possível tentar-se uma enumeração, também porque o estudo destes fenômenos é ainda em estágio inicial e maiores aprofundamentos ocorrerão antes que se possa efetivamente pensar de haver compilado e definido os efeitos que a globalização produz no plano jurídico. Limitando o discurso ao que pode interessar ao processo civil, se pode sublinhar dos fenômenos particularmente importantes, que parecem destinados a assumir crescente relevância. O primeiro destes fenômenos é o rápido e forte aumento da freqüência das *controvérsias transnacionais*. Naturalmente, ações envolvendo sujeitos de diversas nacionalidades sempre existiram, mas durante muito tempo tiveram um papel secundário no que respeita ao contencioso existente nas cortes dos Estados-nações individuais.

A controvérsia-padrão, em essência, era tipicamente aquela *infranacional*, ou seja, aquela que envolvia sujeitos submetidos ao mesmo ordenamento nacional. As coisas, entretanto, estão mudando rapidamente, no sentido de tornarem-se cada vez mais numerosas as lides que envolvem partes de diversas nacionalidades, em consequência direta do crescimento vertiginoso das relações jurídicas de natureza muito diferente (mas, sobretudo, comercial e financeira) que têm caráter tipicamente transnacional. Só neste campo se assiste a uma duplicação dos “sistemas de mundo” referentes à justiça civil: à dimensão estatal das controvérsias, que naturalmente persiste, se sobrepõe uma dimensão diversa na qual se encontram sempre o mais forte e freqüente entrelaçamento das controvérsias internacionais. Não por acaso, Habermas diz, para se referir a isto que isoladamente se chama de globalização ou mundialização, de “constelação pós-nacional”, com uma metáfora que pode ser oportunamente usada também para se referir às transformações em curso na justiça civil.

O segundo fenômeno que aqui se vai sublinhar é a *tendência à uniformidade cultural* que começa a se manifestar também no âmbito da cultura jurídica, além de muitíssimas áreas da cultura geral (literária, artística, cinematográfica, musical etc). Também na cultura jurídica, a superação dos limites nacionais (ou nacionalistas) é um fenômeno agora inevitável, além de oportuno, e é estreitamente conexo com a difusão e a circulação dos temas de ordens gerais, como as garantias constitucionais, os direitos humanos, o devido processo, a efetividade da tutela e assim vai. Se a cultura jurídica, e o mesmo vale para o setor específico da cultura processual, não deseja perder definitivamente o contato com a realidade da qual pretende se ocupar, e se não pretende permanecer presa na espiral do solipsismo autoreferencial, deve encontrar um modo de participar da circulação ilimitada das idéias que hoje é *in re ipsa* [em curso] na dimensão globalizada do mundo.

Além disso, a tendência pós-moderna está hoje habituada a pensar na cultura não como um todo coerente, fechado e imóvel de conteúdos dados de uma vez por todas, mas como uma rede móvel, variável e aberta, em contínua transformação, na qual muitos valores e diversos conteúdos, mesmo que não coerentes e compatíveis entre si, podem combinar-se e fundir-se numa complicado processo de mutação. Estes fenômenos aconteceram no interior dos contextos nacionais, em função do surgimento da pluralidade de culturas, mesmo no âmbito dos sistemas singulares, mas se verificam com particular intensidade em escala global. Como a rede transnacional das relações jurídicas alude a um direito “ligeiro”, flexível, variável e policêntrico, também a cultura jurídica pode e deve se tornar menos fechada e sistemática, mais variável e sujeita à evolução, centrada em muitos pontos de referência cultural, encontrados em vários locais

do mundo, em vez de na tradição consolidada e autônoma de um país isolado. Tudo isto deve valer, *ça va sans dire* [nem é preciso dizer], também para o que diz respeito especificamente ao processo civil e aquele setor da cultura jurídica da qual este se ocupa.

## 5. RUMO A NOVOS MODELOS.

As últimas décadas têm testemunhado várias crises dos modelos aos quais tradicionalmente reconduzia a distinção entre sistemas processuais de common law e de civil law. As transformações que se verificaram e que em muitos aspectos são ainda em curso em numerosos ordenamentos, provocaram uma clara fragmentação dos velhos esquemas e resultaram em múltiplos fenômenos de “recomposição” do direito processual através de um jogo complexo de interferência entre diversos sistemas, circulações de modelos e transplante de natureza muito variada. Se trata de fenômenos extremamente complicados e de difícil interpretação, mesmo porque eles estão toda hora *in progress* [em progresso] e não é possível vislumbrar um momento conclusivo (admitindo-se que nas transformações dos sistemas jurídicos, e daqueles processuais em particular, nunca se tenha uma conclusão). A única coisa que se pode afirmar de modo relativamente seguro é que os habituais e cômodos modelos descritivos, que procuravam representar esquematicamente as características fundamentais dos processos de common law e de civil law, parecem claramente superados e não são mais utilizáveis como instrumentos para conhecer e descrever os variados ordenamentos.

Isto não implica, todavia, que não se possa mais falar de modelos processuais como instrumentos teóricos destinados a servir à análise comparativa, além – naturalmente – do conhecimento específico dos diversos sistemas. Trata-se, porém, de conceber modelos diversos daqueles tradicionais, não somente porque mudou a realidade que se pretende representar, mas também porque, para interpretar esta realidade, hoje parecem mais úteis modelos de natureza diversa. Simplificando ao extremo um discurso que deveria ser bem mais complexo, se poderia imaginar três tipos fundamentais de modelos processuais: a) modelos estruturais; b) modelos funcionais; e c) modelos supranacionais. Vale, talvez, a pena apontar, em extrema síntese, algumas das características principais desta tripartição.

a) Os modelos que podemos definir como *estruturais* são, em alguma medida, mais próximos e conforme os modelos descritivos, salvo que apresentam caráter “de estrutura” do procedimento, em vez deste ou daquele aspecto das

disciplinas processuais nacionais ou dos ordenamentos pertencentes a específicas áreas geográficas ou culturais. O problema fundamental é definir o que se entende por estrutura de um processo, a que se refere à determinação daqueles aspectos que são considerados fundamentais sobre a base de qualquer esquema cultural, ou seja, segundo juízos de valor em função dos quais se estabelece que coisa é importante e se distingue daquilo que não o é. Um esquema cultural que pode ser identificado sobre o fundo (ou a base) das recentes transformações dos principais sistemas processuais leva a individualizar quatro aspectos da estrutura processual que podem ser consideradas fundamentais: 1) a atuação das garantias fundamentais previstas nas várias Constituições ou Cartas de direitos, e, contudo, reconhecidas a nível nacional e internacional (como no artigo 6º da Declaração Européia de Direitos do Homem ou no artigo 47 da Carta Européia dos Direitos Fundamentais), com particular destaque à regra *audi et alteram partem* [do contraditório] e à independência e imparcialidade do Juiz; 2) a informalidade e simplificação da disciplina do processo; 3) a atribuição ao Juiz de função e responsabilidade de “gerenciamento” na direção do procedimento; e 4) A adoção de um novo esquema procedimental de duas fases, uma destinada à preparação (e eventual resolução antecipada) da causa e outra destinada à colheita da prova e à decisão. Os ordenamentos individuais podem evidentemente apresentar estes aspectos com intensidades diversas e com várias modalidades: eles constituem, entretanto, pontos de partida para imaginar uma “estrutura ideal” do processo civil. Um modelo articulado sobre estes quatro aspectos pode também ser útil, seja como esquema heurístico, seja como padrão de referência para determinar e avaliar o grau de evolução de cada ordenamento processual.

b) Os modelos que podem ser definidos como *funcionais* dizem respeito essencialmente à instrumentalidade do processo como meio para conseguir os resultados aos quais é orientada a justiça cível. Não cabe agora nos empenharmos na definição desta finalidade, que nos levaria a uma complexa discussão sobre os objetivos institucionais do processo. Se pode, razoavelmente, especular que esta finalidade diz respeito, entretanto, à resolução da controvérsia segundo critérios de justiça e, partindo desta premissa, se pode indicar as características principais que o processo deve ter para ser funcional na consecução deste objetivo: 1) efetividade da tutela processual (com particular destaque para o acesso ao Judiciário, as tutelas cautelares e a tutela executiva), vez que uma proteção ineficaz do direito equivale a proteção nenhuma; 2) rapidez na resolução da controvérsia (e, sobretudo, antes da conclusão do processo), pela óbvia razão de que *justice delayed is justice denied* [justiça demorada é justiça negada]; e 3) adequação específica do procedimento à finalidade da tutela das várias situações jurídicas (eventualmente também através do recurso a procedimentos diferenciados), porque uma tutela inadequada às concretas finalidades em função

das quais esta foi requerida, para quem dela precisa, equivale, mais uma vez, a não se assegurar proteção judicial alguma aos direitos. Também quanto ao perfil funcional, os ordenamentos individuais concretos podem ser mais ou menos próximos de um modelo ideal, segundo o grau e a modalidade com os quais fornecem instrumentos eficientes para se atingir as finalidades essenciais da tutela jurisdicional. Além disso, tal modelo ideal é útil, seja para colocar em confronto os vários sistemas processuais concretos, seja para estabelecer a sua respectiva distância da situação que pode ser considerada ótima, seja para formular avaliações e configurar projetos de reforma.

c) Os modelos *supranacionais* pode ser estruturais e funcionais, mas se caracterizam pelo fato de fazerem referência a dimensões que vão além dos limites nacionais dos ordenamentos processuais singulares. Podendo ser estruturais ou funcionais, estes modelos podem ser analisados nos termos já indicados nos pontos a) e b), de maneira semelhante ao que pode acontecer com os modelos nacionais. Todavia, eles apresentam características peculiares que nos levam a distinguir duas principais subcategorias:

1) Aqui podem estar os modelos que dizem respeito aos procedimentos especiais para as controvérsias transnacionais. Um exemplo interessante é representado pelos *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure* [Princípios e Regras do Processo Civil Transnacional] que estão em elaboração por parte do *American Law Institute* [Instituto Americano Legal] e do UNIDROIT. Este grupo de regras é destinado a disciplinar de modo uniforme o processo nas controvérsias internacionais (principalmente aqueles de natureza comercial), complementando o tradicional princípio de direito internacional da *lex fori* [lei do foro] processual e tornando, em tendência, irrelevante – pelo menos em alguma medida – o problema da jurisdição nacional e da diversificação dos sistemas processuais nacionais.

2) Outros modelos se caracterizam pelo fato de se colocarem como pontos de referência para a unificação ou, pelo menos, a harmonização das disciplinas processuais nacionais dos países que pertencem a amplas áreas geográficas e culturais. Estes modelos podem dizer respeito a determinados aspectos particulares do procedimento ou podem tender a abranger todo o processo civil. Um exemplo do primeiro é representado pelo “projeto Storme”, cuja finalidade é unificar a disciplina de alguns institutos processuais nos ordenamentos da área europeia. Um importante exemplo do segundo tipo é representado pelo Código Modelo latino-americano, que se propõe a ser modelo para uma regulamentação unificada do processo nos ordenamentos nacionais na área da América Latina.

A discussão sobre esta tipologia de modelos processuais, sobre as suas implicações e variações e sobre o que se considera essencial para a definição de todo modelo individual, requereria evidentemente uma análise longa e complexa que aqui não pode ser iniciada. Estas poucas considerações, porém, deverão bastar para fazer entender que estes novos modelos representam instrumentos conceituais potencialmente úteis para a análise, também comparativa, dos ordenamentos processuais atuais e futuros. Ademais, é dentro destes modelos que se pode ser recuperado o significado residual da distinção entre sistemas processuais de common law e de civil law, como modo sintético para fazer alusão à diferença que teve um significado histórico por vezes considerável e que, em alguma medida, ainda caracteriza o processo anglo-americano em relação ao processo europeu continental. Como já tentei esclarecer, além disso, o núcleo fundamental das minhas considerações não residem na negação das diferenças que podem existir entre os ordenamentos processuais que pertencem tanto a um quanto a outro grupo, mas no fato da superação dos modelos tradicionalmente usados para descrever e distinguir os dois grupos e na conseqüente necessidade de reinterpretar a realidade mutável dos vários sistemas processuais, por meio de esquemas cognitivamente mais atualizados e heurísticamente mais eficazes.