

3. ATUALIDADES INTERNACIONAIS

3.2

NORMAS TRANSNACIONAIS DE PROCESSO CIVIL*

3.2.1

APRESENTAÇÃO

ANTONIO GIDI¹

SUMÁRIO: 1. O projeto – 2. Objetivo – 3. Histórico – 4. Problemas – 5. Conclusão.

1. O projeto

A *Revista de Processo* publica neste volume as *Transnational Rules of Civil Procedure*, um projeto de autoria dos professores Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo.

O nome do Prof. Taruffo dispensa apresentação ao leitor brasileiro. Suas lições já foram definitivamente incorporadas à nossa ciência processual, principalmente através de seus livros e artigos sobre o direito comparado, a motivação da sentença, os recursos e a teoria das provas. Recentemente publicou, em co-autoria, um curso de direito processual civil com características inovadoras. É professor titular na Faculdade de Direito da Universidade de Pavia, onde ensina os cursos de Instituições de Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho e dirige o Instituto de Direito Processual Civil Comparado. Também foi professor visitante da Universidade Cornell, nos Estados Unidos.

Geoffrey C. Hazard Jr. é professor de Direito Processual Civil e de Ética Profissional na Faculdade de Direito da Universidade de Pensilvânia (Filadélfia).

(*) Adaptado de um *intervento* realizado em 09.09.1999, no Colóquio Internacional “Processi di integrazione e soluzione delle controversie: dal contenzioso fra gli stati alla tutela dei singoli. Europa e America Latina”, realizado na Universidade de Roma “Tor Vergata”, a convite do Prof. Bruno Sassani. O autor gostaria de agradecer ao amigo Prof. Francesco Luiso a leitura atenta e a correção do texto original em italiano.

(1) As idéias manifestadas neste artigo refletem as convicções e hesitações do autor e não representam a posição do American Law Institute ou dos demais relatores do projeto.

fia), já tendo lecionado por muitos anos nas Universidades de Yale (New Haven) e da Califórnia (Berkeley). É diretor emérito do *American Law Institute* (ALI). Publicou inúmeros livros e artigos sobre direito processual civil e ética profissional, sendo um dos mais respeitados juristas americanos da atualidade. Possui extensa experiência prática, acadêmica e legislativa, tendo sido o principal responsável (*reporter*) pela redação do *Restatement (second) of Judgments* do *American Law Institute* e das *Model Rules of Professional Conduct* da *American Bar Association*. É membro da comissão nomeada pela Suprema Corte encarregada da reforma e do aprimoramento do processo civil nos Estados Unidos (*Advisory Committee on Civil Rules*).

Pode-se dizer que este trabalho é a continuação de um livro que os autores escreveram conjuntamente em 1993 sobre o processo civil americano.²

O projeto é patrocinado pelo *American Law Institute* (ALI). O ALI é uma associação, fundada em 1923, composta de aproximadamente 3.400 membros, dos quais metade são advogados e os demais são juízes e professores. Trata-se de uma entidade única no mundo, pela sua marcante participação na reforma, desenvolvimento e aprimoramento do direito americano. Entre as mais importantes obras produzidas pelo instituto estão os inúmeros *Restatements*, o *Uniform Commercial Code* e o *Model Penal Code*.³

No início de 1999, o projeto passou a ser conduzido em colaboração com o Unidroit (*The International Institute for the Unification of Private Law*). Como sabemos, o Unidroit é uma organização intergovernamental independente, fundada há mais de 70 anos, cujo objetivo é harmonizar e unificar o direito privado através de convenções, tratados e leis-modelo. O Unidroit é composto por quase 60 países-membros e tem a sua sede em Roma.

2. Objetivo

Não é preciso comprovar aqui o fato notório de que as transações internacionais estão se multiplicando e que também o direito processual precisa

(2) Cf. *American civil procedure. An introduction*, Yale University Press, 1993. O livro foi publicado no Japão, em tradução do Prof. Makoto Tanabe.

V. a recensão de Antonio Gidi, publicada em *Genesis. Revista de Direito Processual Civil*, vol. 6, p. 851-855, esp. p. 852.

(3) Sobre a importância do *American Law Institute* nos Estados Unidos, com especial destaque aos *Restatements*, cf. Ugo Mattei, *Il modello di common law*, p. 161-163. V. ainda, Geoffrey C. Hazard Jr. *The American Law Institute: what it is and what it does*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero (CNR), 1994.

acompanhar a evolução da sociedade. Dizem que o mundo está diminuindo. Fala-se em globalização e em livre circulação de mercadorias. Com um pouco menos frequência, fala-se também de livre circulação de pessoas e trabalhadores. Em todo caso, as fronteiras físicas entre os países já não têm mais o mesmo significado de quinze ou mesmo dez anos atrás e os litígios de dimensão internacional são cada vez mais corriqueiros nos tribunais das grandes cidades.

A necessidade de uma uniformização das normas processuais se faz sentir já há algum tempo, principalmente para o advogado habituado a operar em causas de natureza transnacional. Essa necessidade é acentuada pelo fato de que, até o momento, as tentativas de harmonização do direito têm-se limitado quase exclusivamente a matérias de conteúdo substancial. As poucas convenções internacionais na área do direito processual limitam-se a estimular a assistência jurídica entre os países, principalmente no que se refere à citação e à tomada de provas em outro país e ao reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.⁴ O procedimento propriamente dito continua sendo regulado pelo direito processual de cada país.

As normas transnacionais visam a uniformizar ou harmonizar as normas processuais atualmente existentes nos diversos países, no que refere às controvérsias transnacionais. O seu principal objetivo é reduzir as incertezas e ansiedades do estrangeiro que se vê obrigado a litigar em um foro pouco familiar, através de leis processuais que desconhece. Sua introdução nos sistemas jurídicos dos diversos Estados tanto pode ser feita através de tratado internacional, como através da promulgação de lei nacional.

Na prática, trata-se apenas da criação de mais um, dentre os inúmeros “procedimentos especiais”, comuns em todos os sistemas processuais. Acontece que, nesse caso, o processo não é especial em face da especificidade da situação de direito material objeto do processo, mas apenas em face do caráter transnacional da controvérsia, seja ela de que natureza for. Assim, é importante observar que, dentro do âmbito previsto no art. 1(a), as normas têm um caráter “transsubstancial”, sendo aplicáveis em qualquer tipo de controvérsia.

As normas transnacionais são acompanhadas de um comentário oficial. Todavia, por limitação de espaço, os comentários não serão reproduzidos nesta oportunidade. Os interessados poderão consultar o texto original em inglês,

⁽⁴⁾ Cf., por exemplo, *The Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad* e a ainda inacabada *International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*. Sobre o motivo dessa indiferença à lei processual, v. as opiniões de Catherine Kessedjian, “First Impression of the Transnational Rules of Civil Procedure from Paris and The Hague”, 33 *Tex. Int'l L.J.* 477, 477-80 (1998) e de Geoffrey C. Hazard Jr., “From whom no secrets are hid”, 76 *Texas L. Rev.* 1665, 1667 (1998).

acompanhado de uma introdução e do comentário, artigo por artigo, na *home page* do American Law Institute.⁵

Como se sabe, a uniformização do direito processual civil não é uma idéia pioneira. Nos últimos anos têm florescido bem-intencionadas propostas de unificação do processo civil na América Latina e na Comunidade Européia.⁶

As normas transnacionais são uma proposta a um só tempo mais ampla e mais restrita do que o Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica e o *Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Trata-se de uma proposta mais ampla, na medida em que a sua aplicação não está circunscrita a países situados em uma única região e ligados por uma história e cultura comuns. Porém, ao mesmo tempo, trata-se de um empreendimento mais restrito, na medida em que o seu escopo é limitado aos litígios considerados “transnacionais”, não abrangendo os litígios domésticos, que continuarão a ser regidos exclusivamente pelo direito processual nacional.

Ademais, vislumbra-se que o projeto possa ser utilizado como base para o procedimento a ser adotado em arbitragens transnacionais. Como sabemos, as atuais normas sobre arbitragem são silentes no que se refere ao procedimento. Assim, na prática, o procedimento em que uma arbitragem será conduzida depende, em larga medida, da nacionalidade do árbitro que a presidirá, que naturalmente optará pelo sistema com o qual estiver mais familiarizado. Assim, o árbitro inglês adotará as *Rules of Court* inglesas e o alemão usará a *ZPO* como estrutura procedimental e base para condução da arbitragem e para as suas decisões de conteúdo processual. A adoção das normas transnacionais poderá trazer uma certa uniformização ao procedimento das arbitragens transnacionais. As partes contratantes poderão livremente adotar as normas transnacionais como o procedimento a ser adotado na arbitragem, independentemente de quem ou qual organização será encarregada de arbitrar a controvérsia.

Uma questão mais delicada, e que está sob consideração dos relatores no momento, é saber o que deve ser considerado um litígio “transnacional” e como ele deve ser definido no projeto. A posição atualmente adotada pelas normas é a de considerar a “residência habitual” das partes e a localização do bem objeto do litígio. Todavia, essa é uma questão polêmica e certamente será modificada em versões posteriores.⁷

(5) Cf. <http://www.ali.org/ali/transrules.htm>.

(6) Cf. “Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, *RePro*, vols. 52 e 53, 1988 e 1989 e Marcel Storme (ed.), *Approximation of judiciary law in the European Union*, Kluwer, 1994.

(7) Cf. Normas Transnacionais, art. 1(a). Igualmente em fase de discussão é a aplicação das normas transnacionais exclusivamente às disputas nascidas de controvérsias comerciais. Há uma tendência no momento de estender a sua

É imperativo observar que as normas transnacionais não são um código no sentido que o direito continental europeu dá à expressão: trata-se apenas de um grupo de normas processuais. O objetivo dos relatores é selecionar alguns dos problemas mais relevantes na condução das controvérsias transnacionais e dar-lhes uma disciplina jurídica uniforme, mas apenas naquilo que for considerado essencial para os litígios transnacionais. As questões não disciplinadas pelas normas são deixadas à solução dada pela lei local.⁸ Isso vem ao encontro do ensinamento do Prof. Konstantinos Kerameus, segundo o qual a unificação internacional do direito processual somente pode ser parcial.⁹

Um aspecto que ameaça a legitimidade do projeto é que as normas transnacionais não poderão ser adotadas plenamente nos Estados Unidos, em um grande número de casos. Primeiramente, em face da garantia constitucional do júri em algumas controvérsias de natureza civil.¹⁰ O tribunal do júri exige um processo até certo ponto incompatível com a uniformização proposta pelo projeto. A própria existência do júri já pode ser considerada como um drástico abandono do ideal de uniformização pretendido pelas normas.

Ademais, as normas precisarão ser reconhecidas e adotadas por todos os estados americanos, sob pena de vigorar apenas na esfera federal. Como sabemos, em face da peculiaridade do sistema federativo americano, cada um dos seus 50 estados dispõe, não somente de um poder judiciário autônomo, como de uma legislação processual diferente. Assim, os tribunais federais aplicam uma mesma lei processual federal e os tribunais estaduais aplicam as leis processuais em vigor no estado ao qual pertence.¹¹

aplicação para qualquer controvérsia de natureza civil, financeira ou comercial.

⁽⁸⁾ Cf. Normas Transnacionais, art. 6.

⁽⁹⁾ Cf. Konstantinos Kerameus, "Procedural unification: the need and the limitations", in I. R. Scott (ed.), *International perspectives on civil justice*, 1990. p. 54. Um reflexo dessa concepção da realidade é o projeto de harmonização realizado pela Comissão Storme. Cf. Marcel Storme (ed.), *Approximation of judiciary law in the European Union*, cit. Naturalmente, trata-se de uma realidade do momento presente, mas que certamente terá cada vez menos importância com o evoluir da situação. Certamente em um futuro próximo, o erro da assertiva acima será manifesto.

⁽¹⁰⁾ O *right of jury trial* nas controvérsias de natureza civil é previsto na sétima emenda da Constituição americana e sua concepção atual foi desenvolvida em importantes decisões da Suprema Corte. *Grosso modo*, a controvérsia é da competência do tribunal do júri sempre que a pretensão do autor for de natureza indenizatória e não o será se o autor pedir uma injunção (ordem de fazer ou não fazer). A questão é complexa, envolvendo a histórica distinção entre os extintos sistemas de *Equity* e *Law*. Cf. Antonio Gidi, "Recensão", *Gênesis. Revista de Direito Processual Civil*, vol. 6, p. 853.

⁽¹¹⁾ Cf. Antonio Gidi, "Recensão", *Gênesis. Revista de Direito Processual Civil*, vol. 6, p. 855.

Esses riscos são potencializados pela circunstância de que, na maioria das causas regulamentadas pelas normas transnacionais, qualquer parte tem o direito de invocar o tribunal do júri e a maioria das controvérsias são da competência das justiças estaduais.¹²

Um outro aspecto que ameaça a harmonização ambicionada pelo projeto é que a interpretação das normas será necessariamente desuniforme, uma vez que os tribunais de cada país serão independentes entre si. A aplicação de um texto traduzido do inglês e as peculiaridades histórico-culturais e tradições da profissão em cada ordenamento, por certo, não contribuirão para uma interpretação uniforme do sistema. Isso diminuirá a eventual uniformização obtida pelas normas, que poderá ficar apenas no papel.

Esse efeito é potencializado, ademais, pelo fato de que as normas dão ao juiz de primeiro grau uma flexibilidade e discricionariedade com que o juiz de *civil law* não está habituado a operar. Assim, corre-se o risco de criar ainda mais discrepâncias, incertezas e desuniformidades do que as que existiam anteriormente. Esse problema somente poderá ser mitigado através da implementação de um tribunal superior único, que tenha como objetivo uniformizar a interpretação.¹³

Será extremamente difícil justificar, no presente momento histórico, a criação de um tribunal supranacional para resolução de controvérsias exclusivamente privadas. Todavia, a criação de um tribunal central de apelação em cada país, especializado em causas transnacionais, pode servir de instrumento uniformizador, principalmente se os diversos tribunais nacionais tiverem conhecimento das decisões emitidas pelos tribunais de outros países e as usarem como precedentes, ainda que sem efeito vinculante.

3. Histórico

Muito embora as normas transnacionais tenham sido concebidas alguns anos antes,¹⁴ desde o início de 1998, quando começou o patrocínio do American Law Institute e o envolvimento do autor no projeto, o texto já foi discutido oficialmente em Bolonha, Filadélfia, Vancouver, São Francisco, Tóquio e

(12) Haverá competência da Justiça Federal somente no caso de (*complete*) *diversity of citizenship*. Esse é um tema peculiar da organização constitucional da Justiça americana, que não poderá ser tratado nesta oportunidade. Cf. James, Hazard Jr. e Leubsdorf, *Civil Procedure*, p. 97.

(13) Cf. Konstantinos Kerameus, "Procedural unification: the need and the limitations", in I. R. Scott (ed.), *International perspectives on civil justice*, 1990, p. 58.

(14) Antes do envolvimento do ALI, o projeto já havia sido apresentado por Hazard e Taruffo em Tilburg, Bologna, Florença, Paris, Cornell e Filadélfia. Cf. Michele Taruffo, "Drafting rules for transnational litigation", *ZZPInt'l L.J.* 449 (1997).

Singapura.¹⁵ Participaram desses eventos, advogados especializados em litígios internacionais, juízes e professores de Processo Civil e de Direito Internacional Privado de diversos países.

Entre os conselheiros (*advisers*) estão os nomes mais representativos na área do processo civil, tais como Bryan Beaumont, Stephen Burbank, Federico Carpi, Edward Cooper, Petter Gilles, Stephen Goldstein, J. A. Jolowicz, Mary Kay Kane, Benjamin Kaplan, Catherine Kessedjian, Takeshi Kojima, Andreas Lowenfeld, Ramón Mullerat-Balmaña, Yasuhei Taniguchi, Gerhard Walter, Garry Watson e Charles Alan Wright, para citar apenas os mais conhecidos entre nós.

Os encontros envolvem um grupo muito limitado de pessoas, em geral reunidas em torno de uma grande mesa. O número reduzido e a cuidadosa seleção dos participantes estimula a troca de informações de alto nível e cria uma atmosfera de informalidade, inexistente nos grandes congressos. Em todos os encontros já realizados, os participantes contribuíram com críticas e sugestões muito importantes para o atual conteúdo das normas transnacionais. Uma simples comparação entre a versão original e a atual revela uma evolução que somente pode ser explicada pela absorção das críticas e sugestões feitas pelos participantes nos diversos encontros, a ponto de o produto final poder ser considerado como uma obra substancialmente diversa daquela iniciada.

A primeira versão oficial das normas transnacionais como um projeto do American Law Institute foi publicada em março de 1998 (*Preliminary Draft n. 1*). Essa versão foi discutida em Bolonha e na Filadélfia. As sugestões e as críticas feitas pelos participantes foram tão numerosas que em 1.º de agosto foi necessário imprimir uma nova versão, especialmente para ser apresentada no encontro da International Bar Association, realizado em Vancouver (*Interim Revision*).¹⁶

No encontro realizado em Vancouver, recebemos ainda mais críticas e sugestões e outras tantas alterações foram introduzidas no projeto. Recebemos também inúmeras sugestões por escrito, o que facilitou o trabalho de identificar problemas e adotar sugestões. Mais uma vez, uma nova versão aprimorada foi produzida para os debates realizados em São Francisco, Tóquio, Singapura e Viena. É essa versão, intitulada *Discussion Draft* e publicada em 1.º.04.1999, que se apresenta ao leitor brasileiro. Outras versões, ainda mais aperfeiçoadas, serão publicadas em breve futuro, sempre com o objetivo de estimular a discussão pública, colher novas críticas e aprimorar o projeto.

⁽¹⁵⁾ O encontro em Beijing foi adiado, em face do bombardeio da embaixada da China em Belgrado pela Nato.

⁽¹⁶⁾ As versões anteriores do projeto foram publicadas em 30 *Cornell Int'l L.J.* 89 (1997), com uma introdução do Prof. John Barceló III e em 33 *Tex. Int'l L.J.* 499 (1998), um volume especial com uma coletânea de artigos sobre as normas transnacionais.

Em 24.08.1999, o Prof. Hazard foi Relator Geral no XI Congresso Mundial de Direito Processual, realizado pela Associação Internacional de Direito Processual em Viena e, em setembro do mesmo ano, apresentou o projeto no Congresso da *International Bar Association*, realizado em Barcelona.

Futuros encontros estão sendo planejados brevemente para a América Latina, Ásia, Europa e Estados Unidos. Antes que o projeto seja encerrado, provavelmente entre os anos 2002 e 2003, muitos outros encontros serão realizados. Como se vê, trata-se de um projeto que deve ser concluído a médio prazo. Todavia as suas conseqüências na prática da *transnational litigation* somente serão claramente sentidas muitos anos adiante.

O projeto está ainda em andamento e a participação de processualistas da América Latina ainda é incipiente. Espera-se que a iniciativa da *Revista de Processo*, em publicar o texto do projeto no Brasil, em uma tradução em língua portuguesa, seja um estímulo a uma maior participação dos processualistas brasileiros neste importante projeto.¹⁷

Com o objetivo de estimular a ampla divulgação do projeto e sua discussão internacional, foram preparadas diversas traduções das normas transnacionais. Assim, Gerhard Walter, da Universidade de Berna, as traduziu para o alemão, Koichi Miki, da Keio University (Tóquio), para o japonês, Francesca Cuomo e Valentina Riva, da Università degli Studi di Pavia, para o italiano, Evaluz Cotto, da Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, Francisca Malaga, da Universitat Pompeu Fabra (Barcelona), Aníbal Quiroga León, da Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima), Horácio Segundo Pinto, da Universidad Católica Argentina, para o espanhol e Antonio Gidi, da Universidade da Pensilvânia para o português. Traduções em outros idiomas estão em andamento e brevemente serão publicadas.

Como se pôde ver, até o momento dispomos de várias traduções para o espanhol. Traduções ligeiramente diferentes serão publicadas na Espanha, em Porto Rico, no Peru, na Argentina e em outros países da América Latina. Ao final do projeto, porém, haverá uma única tradução espanhola, oficial, realizada através do consenso dos diversos tradutores.

Como se pode ver, não se trata de uma tarefa efetuada apenas a quatro mãos. A ativa participação de inúmeros juristas, seja através do debate oral, seja através da apresentação de sugestões escritas, minimiza a importância da participação exclusiva de qualquer indivíduo e faz desse projeto uma obra coletiva, nos moldes de outros projetos empreendidos pelo American Law Institute.

⁽¹⁷⁾ Convida-se os interessados a efetuar uma leitura atenta do projeto e a enviar-nos críticas, sugestões ou comentários em inglês ou em português, para o *American Law Institute*, cujo endereço está em nota de rodapé da tradução.

O debate na doutrina sobre as normas transnacionais já começou a florescer e importantes artigos já foram escritos sobre o tema.¹⁸ As opiniões não têm sido sempre favoráveis. Sempre que possível, porém, as críticas têm sido enfrentadas pelos relatores e o projeto tem evoluído consideravelmente, principalmente em função de tais comentários. Ao que tudo indica, o projeto promete continuar evoluindo até a publicação da sua versão final.

4. Problemas

Para compreender melhor o projeto, é necessário analisar cuidadosamente os obstáculos que ele deve superar, antes de poder ser considerada uma alternativa viável à realidade atual. Essa análise é de fundamental importância, principalmente em face de algumas críticas que o projeto vem recebendo, muitas delas substancialmente desfocadas, por falta de uma visão crítica rigorosa sobre os problemas envolvidos.

Em primeiro lugar, há que se avaliar a *necessidade* de se criar um sistema processual harmônico para a resolução das controvérsias transnacionais. Trata-se de uma decisão de natureza predominantemente política e que deve ser analisada objetivamente, em função da realidade prática atual.

(18) Cf. Gary Born, "Critical observations on the draft Transnational Rules of Civil Procedure", 33 *Tex. Int'l L.J.* 387 (1998), Russell J. Weintraub, "Critique of the Hazard-Taruffo Transnational Rules of Civil Procedure", 33 *Tex. Int'l L.J.* 413 (1998), Jacob Dolinger and Carmen Tiburcio, "The forum law rule in international litigation – which procedural law governs proceedings to be performed in foreign jurisdictions: *lex fori* or *lex diligentiae*?", 33 *Tex. Int'l L.J.* 425 (1998), Gerhard Walter and Samuel P. Baumgartner, "Utility and feasibility of Transnational Rules of Civil Procedure: some German and Swiss reactions to the Hazard-Taruffo Project", 33 *Tex. Int'l L.J.* 463 (1998), Catherine Kessedjian, "First impression of the Transnational Rules of Civil Procedure from Paris and The Hague", 33 *Tex. Int'l L.J.* 477 (1998), Geoffrey C. Hazard, Jr., "Transnational Rules of Civil Procedure: Preliminary Draft No. 1", 33 *Tex. Int'l L.J.* 499 (1998), Michele Taruffo, "Drafting rules for transnational litigation", *ZZPInt'l L.J.* 449 (1997), Joaquim J. Forner Delaygua, "El proyecto del American Law Institute 'Transnational Rules of Civil Procedure' y la cooperación judicial", inédito, 15 p. e Ramón Mullerat e Joaquim J. Forner Delaygua, "Transnational Rules of Civil Procedure; una iniciativa del American Law Institut", *Revista española de Derecho internacional*, vol. 50, p. 376, 1998.

V. ainda Richard Marcus, "Retooling American discovery for the twenty-first century: toward a new world order?", 7 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 153 (1999), Geoffrey C. Hazard Jr., "Discovery and the role of the judge in civil law jurisdictions", 73 *Notre Dame L. Rev.*; idem, "From whom no secrets are hid", 76 *Texas L. Rev.* 1665 (1998); idem, "Civil litigation without frontiers: harmonization and unification of procedural law", *XI World Congress on Procedural Law*, p. 1.

Em segundo lugar, é necessário avaliar a *possibilidade* de ser criado um sistema processual harmônico, que seja útil e aceitável em países de cultura diversas. Trata-se de uma questão de natureza predominantemente técnico-jurídica.

Superadas as duas questões anteriores, é preciso ainda avaliar o *mérito* deste projeto na criação de um sistema processual que seja útil, harmônico e aceitável. Sob esse enfoque, deve-se avaliar não somente as soluções dadas pelas normas, como principalmente os problemas nelas selecionados para tratamento uniforme. Trata-se de um problema predominantemente técnico-jurídico.

Ainda que todas as questões acima sejam respondidas na afirmativa, isto é, ainda que um sistema harmônico seja necessário e possível e ainda que este projeto esteja apto a criar um sistema que seja útil e aceitável em países de culturas diversas, há uma importante questão que precisa ser preliminarmente resolvida. Trata-se da sua *conveniência*, uma questão de natureza exclusivamente política e que interessa mais de perto aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, como os da América Latina, por exemplo. A questão pode ser resumida com a seguinte pergunta: “É do interesse nacional incentivar a criação de um sistema processual harmônico para a resolução das controvérsias transnacionais?”

Não é de ser descartado facilmente o temor, não somente do imperialismo americano, mas do domínio das grandes potências financeiras e comerciais da Europa. A questão não é tão simples quanto parece e não permite respostas fáceis. Um instrumento que facilite a circulação jurídica, necessariamente facilita e consolida a circulação comercial e, conseqüentemente, a manutenção e a potencialização do quadro comercial baseado na exploração política e econômica dos países menos desenvolvidos.¹⁹

Por outro lado, na medida em que esse comércio livre e desembaraçado com as grandes potências seja considerado favorável também para os interesses de países menos desenvolvidos, na medida em que a livre circulação comercial atraia investimentos e fortalece as relações comerciais, a iniciativa deste projeto lhes é igualmente valiosa. Uma atitude participativa e ao mesmo tempo de alerta por parte dos países menos favorecidos é talvez a melhor postura a ser adotada.

O autor tem sérias dúvidas sobre todos os quatro problemas anteriormente mencionados (e outros ainda). Pode-se dizer que também os relatores do projeto Hazard e Taruffo, compartilham ao menos algumas das nossas dúvidas, uma vez

⁽¹⁹⁾ No mesmo sentido, *a contrario sensu*, v. Konstantinos Kerameus, Procedural unification: the need and the limitations, in I. R. Scott (ed.), *International perspectives on civil justice*, p. 50, justificando o projeto de aproximação do processo civil na Comunidade Européia, alegando que a desuniformidade das normas processuais causa distorção na livre competição e alteração na circulação das mercadorias.

que, como vimos, trata-se de um trabalho em andamento, passível de reforma e até mesmo de abandono.

Espera-se, porém, que uma rigorosa análise dos problemas acima mencionados estimule uma mais adequada compreensão do fenômeno e incentive a produção de críticas bem direcionadas e mais úteis ao desenvolvimento do projeto.

5. Conclusão

O projeto busca uma talvez ainda utópica ou ingênua harmonia entre o processo civil dos países de *civil law* e os países de *common law*, mas se os seus autores estão além do seu tempo, só o tempo poderá dizer.

Procurou-se maximizar os aspectos positivos de cada sistema, minimizando os aspectos negativos. Isso nem sempre foi possível, porém, em face da necessidade de realizar compromissos, com o objetivo de satisfazer os sistemas de todos os países. A tentativa de encontrar o “menor denominador comum” entre os diversos sistemas não revela necessariamente a melhor disciplina para um determinado instituto processual, e pode até mesmo gerar uma solução insatisfatória para todos os sistemas envolvidos.

A opção dos relatores foi, declaradamente, a de adotar o regime e a estrutura processual dos países de *common law* como ponto de partida, com o cuidado de evitar os “excessos” do direito processual civil americano.²⁰

Adotou-se, assim, uma estrutura processual inexistente nos sistemas de *civil law*, em que o procedimento é dividido em duas fases: uma fase de investigação de provas (*discovery*) e uma fase de audiência (*trial* ou *plenary hearing*). A primeira fase é conduzida diretamente pelos advogados, sem participação direta pelo juiz,²¹ com o objetivo de obter as provas e informações em mãos da parte contrária ou de terceiros. A segunda fase consiste na apresentação das provas, em audiência, ao juiz da causa.

Em face da marcante preeminência do sistema processual de *common law* nas normas transnacionais, alguns dos seus aspectos são incompreensíveis e quase intraduzíveis para o processualista de *civil law*. A dificuldade de tradução

(20) Como sabemos, o direito processual civil americano é destoante dos demais sistemas processuais de *common law* derivados do sistema inglês, principalmente no que se refere à utilização do júri nas causas civis e ao amplo escopo da *discovery*. Outras peculiaridades importantes são a seleção dos magistrados (eleição, afiliação partidária, prévia experiência profissional), uma maior flexibilidade das normas processuais e o regramento dos honorários advocatícios (permissão do pacto *quota litis* e a inexistência da regra geral de que o perdedor paga os honorários do vencedor).

(21) O juiz deve ser chamado a intervir apenas em caso de conflito.

não deve ser subestimada e não está somente na impossibilidade de encontrar o vocabulário técnico adequado para a tradução de um termo ou instituto. O real problema é que alguns institutos são simplesmente desconhecidos ou são diferentemente delineados em diferentes países ou diferentes sistemas.²²

Ademais, o projeto enfrenta alguns problemas processuais que são inexistentes ou mesmo desconhecidos na maioria dos sistemas de *civil law*, principalmente nos países da América Latina, como o Brasil. Em alguns casos, legisla-se no vazio, com normas sem decisiva aplicabilidade aos processos instaurados sob o nosso sistema. Em outros casos, legisla-se insuficientemente, criando-se novos institutos, sem prever a sua disciplina completa.

Em muitos aspectos, cria-se um sistema mais exótico para o litigante de *civil law* do que qualquer outro sistema existente em um outro país de tradição de *civil law*. Por exemplo, para o litigante italiano será, em tese, mais conveniente e menos estressante operar sob as leis processuais francesas, espanholas ou alemãs, do que sob as normas transnacionais. Diga-se o mesmo do litigante brasileiro, uruguaio, peruano ou argentino em qualquer outro país da América Latina. É mesmo de se esperar que, nesses casos, a menos que queira fazer uso de algum instrumento previsto nas normas e inexistente na lei interna (como a *discovery*, por exemplo), o litigante opte pela legislação local.

Exatamente por esse motivo, é prerrogativa da parte estrangeira optar entre a aplicação da legislação processual interna ou das normas transnacionais. Com efeito, o sistema das normas transnacionais é concebido em função das expectativas da parte estrangeira e o nacional não poderá legitimamente impor-lhe o sistema das normas, recusando a legislação processual do seu próprio país.²³

Todavia, se é verdade que o projeto ainda está muito longe de oferecer um adequado equilíbrio entre os diversos sistemas e de estabelecer uma disciplina adequada para reger o processo civil em um país de *civil law*, é imperativo reconhecer que ele tem o inegável mérito de introduzir técnicas, idéias e institutos desconhecidos em ambos os sistemas, principalmente nos de *civil law*. Por esse motivo, as normas transnacionais seriam muito mais úteis como um “sistema processual modelo”, do que como um tratado ou uma lei processual especial para os litígios transnacionais.

Será sob essa roupagem que este projeto prestará a sua maior contribuição para uma eventual harmonização das normas processuais neste milênio que se inicia. Na medida em que estivermos, todos nós, dispostos a aprender novas técnicas e a introduzi-las em nossos sistemas, aprimoraremos o nosso direito em uma mesma direção e estaremos nos aproximando dos nossos cada vez menos distantes vizinhos.

(22) Cf. Normas Transnacionais, nota 1 da tradução.

(23) Cf. Normas Transnacionais, art. 1(d).