

---

# ENTRE A SAXÔNIA E O CONTINENTE: UMA BREVE ANÁLISE DO SISTEMA DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO EM COTEJO COM OS MODELOS EUROPEUS

*BETWEEN SAXONY AND THE CONTINENT: A BRIEF  
ANALYSIS OF BRAZILIAN CIVIL PROCESS SYSTEM IN  
COMPARISON WITH EUROPEAN MODELS*

---

*Priscilla Lima de Carvalho Silva*

*Procuradora Federal*

*Mestre em Direitos Humanos, Sociedade e Democracia pelo PPGD-UFPE*

SUMÁRIO: Introdução: origem da tradição jurídica ocidental e ordenamento jurídico brasileiro; 1 Características dos grandes sistemas de processo civil da tradição ocidental: aproximações atuais; 2 A posição do juiz e das partes na condução do procedimento – os dois paradigmas tradicionais; 3 Considerações finais: o modelo singular de processo civil pátrio – entre a saxônia e o continente; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo discorre sobre os modelos clássicos de sistemas processuais concebidos na tradição ocidental, tendo como escopo situar o ordenamento brasileiro entre tais paradigmas, a partir de uma análise da singularidade da jurisdição constitucional e do processo civil pátrios. Nesse sentido, realiza o estudo uma breve comparação entre as características próprias dos modelos da *common law* e do sistema continental europeu, constatando a tendência atual de aproximação de ambos. Assim, além de localizar o sistema jurídico nacional, na atualidade, como uma espécie de experiência única, entre a inafastabilidade de jurisdição, própria do sistema anglo-saxônico e o exercício do controle de constitucionalidade também na forma concentrada, característica do *civil law*, investiga este estudo a categorização do modelo de procedimento, para o processo civil, adotado em nacionalmente. Nessa senda, perpassa o texto por uma análise dos paradigmas de procedimento tradicionais, de cunho inquisitorial ou dispositivo, perquirindo as diferenças sistemáticas entre eles. Ainda, durante o texto, verifica-se que tais modelos não são adotados, omnicompreensivamente, pelos ordenamentos jurídicos, sendo recepcionados a depender do tipo de processo instaurado e da (in) disponibilidade do interesse debatido. Ao final, conclui-se que, também, quanto ao tipo de procedimento chancelado pelo sistema jurídico, não há, no Brasil, uma definição estanque, ainda que, aprioristicamente, haja uma tendência ao modelo inquisitorial, nos ordenamentos onde a fonte primária do direito é a lei. Nesse sentido, constata o estudo que essa categorização estática resta superada, com a crise do Estado liberal, exurgindo, inclusive, a positivação de um terceiro paradigma de condução do processo, fundado na cooperação entre as partes e o Poder Judiciário, também reconhecido na União Europeia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistemas Processuais. Tradição Jurídica Ocidental. Paradigmas de Procedimento e Ordenamento Jurídico Brasileiro.

**ABSTRACT:** This article discusses the classical models of process systems designed in the Western tradition, with the scope to place the Brazilian legal system between these paradigms, from an analysis of the uniqueness of constitutional jurisdiction and civil procedure at the country. In this sense, the study conducts a brief comparison between the characteristics of the models of the common law and the continental system, noting the current trend of approaching both models. So in addition to locating the national legal system, nowadays, as a kind of unique experience, between the maximum ubiquity, own at Anglo-Saxon system and the exercise of judicial review also in concentrated form, characteristic of civil law, investigates this study the categorization of the process model for civil procedure, adopted

on nationally. In this vein, permeates the text by an analysis of the paradigms of traditional procedure, characterized as inquisitorial or adversarial, inquiring the systematic differences between them. Still, throughout the text, it appears that such models are not adopted as omni-comprehensive paradigms at the legal system, being greeted depending on the type of procedure initiated and the (un)availability of interest discussed. Finally, it is concluded that, also, the type of procedure sanctioned by the legal system, is not, in Brazil, a watertight definition, though, a priori, there is a tendency to inquisitorial model, in jurisdictions where the primary source of Law is the legislation. In this sense, this article notes that this static categorization is overruled, with the crisis of the Liberal State, emerging, even, a positivation of a third paradigm of conducting the process, based on cooperation between the parties and the Judiciary, also recognized in European Union.

**KEYWORDS:** Process Systems. Western Legal Tradition. Procedural Paradigms and Brazilian Legal System.

### **INTRODUÇÃO: ORIGEM DA TRADIÇÃO JURÍDICA OCIDENTAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

[...] Foi graças a um acaso histórico no final do século XI, conhecido como a “revolução papal”, que surgiu na história uma tradição jurídica Ocidental particular. [...], esclarece Thomas Vesting<sup>1</sup>, aduzindo que [...] Essa tradição pode ser vista como a origem de uma forma científica de direito, ligada a instituições e valores Cristão–Judaicos, que determinaram a evolução da sociedade e civilização Ocidental por muito tempo [...]<sup>2</sup> Assim, indica o autor, em breve resenha sobre Harold J. Berman, ser a Revolução Gregoriana a incipiência da separação do Direito da religião e o início da própria sistematização e autonomia de uma ciência jurídica no Ocidente.

Inicia-se, assim, naquele momento, a especialização do subsistema jurídico, como algo independente da religião e com regras próprias de funcionamento, em verdadeira diferenciação funcional, como elucidam Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi<sup>3</sup>. Nessa senda, a referência contemporânea à ideia de tradição jurídica ocidental remonta aos dois grandes sistemas

1 VESTING, Thomas. Harold J. Berman (1918 -2007). In: Ancilla Iuris (anci.ch), 2011. Disponível em: <[http://www.anci.ch/\\_media/beitrag/ancilla2011\\_1\\_vesting\\_berman\\_vieira.pdf](http://www.anci.ch/_media/beitrag/ancilla2011_1_vesting_berman_vieira.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2015.

2 Ibidem.

3 LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoría de la Sociedad*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1993. p.326.

processuais de *common law* e *civil law*, sendo que, ambos foram originados da ruptura da Igreja com o poder imperial no final do século XI: o primeiro, na prática pretoriana dos juízes reais e, o segundo, na interpretação iniciada pelos glosadores do Direito Romano e na formação do Direito Canônico.

Dentro da perspectiva de ambos os sistemas jurídicos ocidentais, pretende o presente artigo, assim, situar o modelo de processo civil brasileiro atual, analisando se é possível categorizar o ordenamento pátrio, de forma preponderante em um dos sistemas processuais, através das semelhanças e distinções dos dois grandes modelos europeus. Ainda, busca o estudo discorrer acerca dos tipos clássicos de procedimento, verificados pela doutrina processualista, realizando o cotejo com o paradigma processual saxônico e com o modelo continental, investigando, dessa forma, de maneira breve, as características singulares do procedimento inquisitorial e adversarial de processo civil.

Ao final, pretende este texto localizar o sistema jurídico pátrio, também em relação ao modelo de procedimento adotado, demonstrando o surgimento, na atualidade, de um paradigma cooperativo no processo, como decorrência da abertura cognitiva do subsistema jurídico e, dessa forma, da recepção pelo ordenamento nacional da irritação do meio, no que tange ao papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito. A ideia de processo como interação através da linguagem parece, assim, se sobressair como uma terceira via aos grandes modelos tradicionais, validando a participação dos interessados no bem da vida no resultado do procedimento estatal e, assim, sua própria legitimidade, enquanto substitutivo da autotutela para os indivíduos em contrato social, seja na esfera interna, seja também no âmbito europeu, no domínio supranacional.

## 1 CARACTERÍSTICAS DOS GRANDES SISTEMAS DE PROCESSO CIVIL DA TRADIÇÃO OCIDENTAL: APROXIMAÇÕES ATUAIS

A tradição do *civil law*, de origem romano-germânica, tem como caráter distintivo o primado da lei como fonte de Direito. Exsurgida como resposta do Estado liberal aos desmandos do soberano e considerando a ascensão social da burguesia, como elucida Hermes Zaneti Júnior, nessa tradição continental, [...] a lei representa a segurança contra o arbítrio e, portanto, a idéia de segurança jurídica estaria na legislação por todos conhecida e aplicável a todas as situações da vida [...]⁴, sendo reputada como a fonte de criação do Direito, à qual, com o positivismo jurídico, estava vinculado, de maneira omnicomprensiva, o Poder Judiciário.

4 JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 10.

Nesse sentido, diferencia-se do *common law*, devido à preponderância, na tradição anglo-saxã, do precedente judicial como fonte obrigatória do direito e da adoção da ideia de criação das normas jurídicas no caso concreto, a partir da análise dos julgamentos já realizados e investigação, dessa forma, acerca da similitude da demanda em evidência com outra anteriormente julgada. Desse modo, elucida Márcio Louzada em manifestação sobre o tema que,

[...] naquele sistema [common law], tudo gira em torno das decisões judiciais já proferidas, não propriamente pelo mérito da decisão em si, mas, sim, pelas vinculações que ostentam, em relação a todos os casos que, posteriormente, se assemelharem àquele julgado. Vale dizer, a decisão judicial emanada e transitada em julgado passa a ser um precedente com força tamanha que torna obrigatório o seu acatamento para todos os casos posteriores a ele que se enquadrem à mesma realidade fática. [...] <sup>5</sup>,

denotando, assim, a primazia das decisões judiciais anteriormente prolatadas (precedentes), como fonte de Direito na tradição anglo-saxã.

Ainda, nos sistemas processuais do *common law*, a possibilidade de controle judicial da constitucionalidade dos atos do Poder Público, inclusive das leis, é bastante ampla, sendo realizada de forma difusa, na apreciação do caso concreto pelo magistrado, em sistema uno de jurisdição. Nessa seara, deve-se destacar que a possibilidade de tal controle na tradição inglesa, remonta à Carta Magna de João Sem Terra de 1215, conforme esclarece Hermes Zaneti Jr. <sup>6</sup>, ainda que a inspiração do r. texto constitucional seja proveniente do Decreto de Conrado II, de 1037, editado na Alemanha <sup>7</sup>.

Nos modelos de tradição continental, por sua vez, o princípio da ubiquidade não possui a mesma amplitude, sendo afastados do controle judicial os casos relativos à Administração Pública, que são apreciados em jurisdição administrativa, como no caso italiano, através dos Tribunais Administrativos Regionais, em Primeira Instância e das Seções jurisdicionais do Conselho de Estado (IV, V e VI), em sede recursal <sup>8</sup>. Ademais, o controle

5 CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no common law. In: *Revista de Processo*, São Paulo, nº 180, a. 35, p. 201, fev. 2010.

6 JÚNIOR, op. cit. .

7 VESTING, Thomas. Harold J. Berman (1918 -2007). In: *Ancilla Iuris* (anci.ch), 2011. Disponível em: <[http://www.anci.ch/\\_media/beitrag/ancilla2011\\_1\\_vesting\\_berman\\_vieira.pdf](http://www.anci.ch/_media/beitrag/ancilla2011_1_vesting_berman_vieira.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2015. p. 12-15.

8 ETTORI, Charles. O controle jurisdicional da administração na Itália. In: *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, nº 27, p. 50, jan./mar. 1952. A informação foi confirmada, recentemente, na visita ao Conselho de Estado italiano, na Piazza Campo de Ferro, no dia 1º de julho de 2015, às 14h, durante o Curso Intensivo da Universidade Tor Vergata intitulado Direito Europeu, Direitos Humanos e harmonização das normas.

de constitucionalidade das normas é direcionado ao Tribunal Constitucional, em processo de natureza objetiva, nos termos concebidos por Hans Kelsen, para o sistema austríaco, em 1929, não sendo facultada, assim, a sua realização por todo e qualquer órgão julgador, como na *common law*.

Em relação ao procedimento propriamente dito, Fredie Didier Jr.<sup>9</sup> chama à atenção para ideia difundida na doutrina, relativa à associação habitual dos sistemas de tradição romano-germânica ao modelo inquisitorial de processo, com uma condução mais ativa do juízo, inclusive, no que tange à determinação de produção de provas e, de outra banda, com maior protagonismo das partes quanto ao resultado da demanda nos sistemas anglo-saxônicos, pois, nestes, o magistrado possuiria uma posição mais semelhante à de terceiro desinteressado e passivo. Alerta o autor, contudo, que apesar de, *a priori*, essa relação se afigurar como correta, [...] *não devem ser ignoradas as profundas influências recíprocas que esses sistemas [common law e civil law] vêm causando um no outro, a ponto de a diferenciação entre eles ficar cada vez mais difícil.* [...] <sup>10</sup>.

Outra diferença apontada pelos processualistas é a utilização no procedimento de métodos mais orais no *common law*, enquanto na tradição romano-germânica prevalece os atos escritos. Michele Taruffo, contudo, critica essa diferenciação, esclarecendo que tal critério não é suficiente para distinguir os modelos tradicionais de processo civil<sup>11</sup>. Nesse sentido, elucida o autor que há uma série de procedimentos verbais nos sistemas romano-germânicos e, de outra banda, atualmente, a resolução de mais de 90% - noventa por cento, dos casos, no modelo anglo-americano ocorre numa fase *pre-trial*, que:

[...] 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 bastante numerosas e complicadas, e podem requerer - ao menos nos casos mais complexos - durações muito longas. [...] <sup>12</sup>.

Nesse diapasão, aponta o autor a insuficiência desse critério e, do mesmo modo, da associação acima referida do *civil law* ao procedimento inquisitorial e do *common law* ao modelo dispositivo, bem como da existência de júri nos processos civis na tradição anglo-saxã, como características

9 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1, 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 90.

10 Ibidem.

11 TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado - Ensaios*. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 20.

12 Ibidem, p.28.

distintivas de ambos os modelos, aduzindo que, contemporaneamente, há uma aproximação das tradições, seja pela internacionalização das controvérsias, na Europa, por exemplo, através da Corte Europeia de Direitos Humanos, seja pela tendência à uniformização cultural em determinadas matérias, sendo que, decorrem, ambas, da globalização. Propõe, assim, a diferenciação dos sistemas processuais por outros critérios de natureza estrutural, funcional e supranacional.

É que, a aproximação dos dois grandes sistemas de processo civil é, na atualidade, fenômeno amplamente reconhecido pela doutrina processualista, havendo, por exemplo, uma sistemática adoção do modelo de precedentes também no modelo continental de processo civil, como forma de garantir a previsibilidade da jurisdição e, assim, a segurança jurídica aos cidadãos, em típica incorporação de instituto do *common law*, como elemento de equilíbrio entre a democracia e o constitucionalismo nos sistemas jurídicos continentais.

## 2 A POSIÇÃO DO JUIZ E DAS PARTES NA CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO - OS DOIS PARADIGMAS TRADICIONAIS

O modelo de processo adversarial se caracteriza, na lição de Fredie Didier Jr., como [...] forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. [...]<sup>13</sup>. Já o paradigma inquisitorial, se conforma como [...] uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. [...]<sup>14</sup>.

Nesse sentido, como esclarece o autor, a preponderância do princípio dispositivo ou inquisitivo se encontra, em certa medida, relacionada com as atribuições concedidas ao juízo na condução do processo, seja no que tange à instauração da demanda, seja também no que diz respeito à produção de provas. No modelo dispositivo, o magistrado figura como terceiro desinteressado, responsável apenas pela prolação do julgamento final, sendo que a atividade probatória fica a cargo das partes, assim como a delimitação do objeto litigioso e a submissão da controvérsia ao Poder Judiciário.

O modelo inquisitivo, por sua vez, concentra mais atribuições na pessoa do magistrado. Como elucidam Ada Peligrini Grinover, Antônio Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, nesse paradigma, [...] as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em um único órgão, é o juiz que inicia de ofício o processo, que recolhe as provas e que, ao

<sup>13</sup> DIDIER JR., op. cit., p. 89.

<sup>14</sup> Ibidem.

final, profere decisão. [...] <sup>15</sup>. Difere, assim, do procedimento dispositivo por estipular um protagonismo relevante no feito ao Judiciário, sendo vinculado, normalmente pela doutrina, a sistemas mais autoritários, como adverte Fredie Didier Jr., reputando a conexão, contudo, muito simplista<sup>16</sup>.

Quanto ao tema, alerta o autor, ainda, que não existe sistema processual que adote, de forma omnicomprensiva, o modelo inquisitivo ou dispositivo, devendo, assim, a análise da preponderância de um princípio ou outro ser feita, na investigação das atribuições do juiz, quanto à possibilidade de instauração da demanda de ofício, à determinação de produção de provas e do objeto litigioso e, ainda, ao conhecimento de questões de fato e de direito<sup>17</sup>, sendo, pois, privilegiado o modelo inquisitivo ou dispositivo, a depender do maior ou menor grau de poderes/atribuições concedidos ao magistrado, respectivamente.

A adoção do paradigma processual está ainda vinculada à natureza privada ou pública dos interesses envolvidos no litígio. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, se referem à prevalência de maiores poderes instrutórios atribuídos ao magistrado, por exemplo, nas demandas penais, considerando a preponderância do interesse público de persecução penal, com possibilidades significativas de investigação da verdade material, enquanto, no processo civil, via de regra, há maior disponibilidade das partes, quanto à produção de provas e, assim, no que tange à verdade mesma encontrada na demanda. Para os autores, essa disponibilidade é mitigada, apenas, quando se trata de defesa em juízo de direitos materiais indisponíveis no processo civil<sup>18</sup>.

Nesse diapasão, é que a dispositividade ou inquisitividade do modelo processual escolhido se relaciona, também, com o caráter mais ou menos publicista que é dado ao processo. Nessa linha, Igor Raatz se refere, por exemplo, ao papel do Juízo, no Estado liberal, como [...] de passividade, o que dá azo a lentidão e ao abuso, uma vez que as partes e seus defensores tornam-se árbitros praticamente absolutos [...]<sup>19</sup>, diante da natureza eminentemente privatística do processo civil àquela época, na qual vigorava o modelo dispositivo. Como esclarece Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

15 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 37.

16 DIDIER JR., Op. cit., p. 92.

17 Ibidem, p. 90.

18 CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 39-42.

19 SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, colaboração e igualdade: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de resolução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 36, n.192, p. 52, 2011.



[...] A concepção liberal, ainda não imbuída do caráter público de processo, atribuía às partes não só amplos poderes para o início e o fim do processo, e o estabelecimento de seu objeto, como também sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes total responsabilidade no que diz respeito à própria instrução probatória. Os poderes do órgão judicial eram, portanto, significativamente restringidos. [...] <sup>20</sup>.

Essa concepção clássica nos modelos continentais, não obstante, resta superada pela própria crise do Estado liberal e a especialização do subsistema jurídico, em resposta à falta de representatividade do Poder Legislativo, em relação aos atores sociais, advinda do ambiente, e que fora internalizada pelo Direito, de acordo com a teoria de Luhmann, nos sistemas processuais contemporâneos, pelo constitucionalismo.

Ora, não mais se amolda ao procedimento vigente, nos ordenamentos jurídicos nacionais, a estanque bipartição dos modelos processuais historicamente estudados, inclusive, porque, já exsurge na doutrina processualista atual a referência ao paradigma cooperativo de processo civil, mais consonante com o Estado Democrático de Direito e onde resta assegurada a participação do juiz e das partes, na condução do feito, de forma conjunta. O processo, assim, deixa de ser um rito excessivamente formalista e rigorosamente sequenciado na legislação escrita, nos sistemas continentais, para integrar a ideia de construção de sentido ou literalidade e solução da controvérsia como uma atuação conjunta das partes e do magistrado, em cooperação.

É que, a partir do giro pragmático do sistema jurídico, como adverte Artur Stamford, [...] O foco no autor, assim como o foco no texto não explicam a decisão jurídica, ainda que tenham algumas propostas de como essa decisão deveria ser tomada. [...] <sup>21</sup>, dificultando, assim, a sua legitimação, pelo consenso, pela coerência e pela justiça. O modelo inquisitorial *per se*, de outra banda, corrente no paradigma da *common law*, atribui preponderância ao ator social do Poder Judiciário, descurando, dessa forma, da busca colaborativa da solução da controvérsia e, nesse sentido, também, da proposta atual interativa de processo civil.

Nesta, de acordo com as lições de Luiz Antônio Marcuschi, acerca da linguagem enquanto literalidade social, [...] toda compreensão será

20 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Os poderes do juiz e visão cooperativa do processo I*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(s\)%20- formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(s)%20- formatado.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2013. p. 2.

21 SILVA, Artur Stamford. Literalidade como trabalho social: A decisão judicial como constructo do direito da sociedade. In: FEITOSA, Enoque, et al. (orgs.). *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. v. 2, Recife: Universitária da UFPE, 2012. p. 102.

sempre atingida mediante processos em que atuam planos de atividades de vários níveis e em especial com a participação decisiva do leitor ou ouvinte numa ação colaborativa[...]<sup>22</sup>. Exsurge, nesse diapasão, uma terceira via de paradigma processual na atualidade, aproximando os dois grandes sistemas ocidentais e, desse modo, a condução do processo civil, não só no cenário interno e brasileiro, mas também na esfera internacional e comunitária da União Europeia.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS – O MODELO SINGULAR DE PROCESSO CIVIL PÁTRIO – ENTRE A SAXÔNIA E O CONTINENTE

A tradição jurídica pátria, como adverte Fredie Didier Jr., é miscigenada, sendo reflexo dos mais variados modelos alienígenas<sup>23</sup>. Nesse sentido, se refere o autor ao *brazilian law*<sup>24</sup>, sendo o tema tratado igualmente por Hermes Zaneti Júnior, que constata, nesses termos, o paradoxo metodológico do modelo de processo civil nacional<sup>25</sup>.

É que, conforme alerta Zaneti, ocorre nas Constituições pátrias, desde 1891, com algumas mitigações nos estados de exceção, a recepção do controle judicial dos atos do Poder Público de forma ampla, inclusive com a adoção do modelo de controle de constitucionalidade difusa do sistema norte-americano e da ideia de jurisdição una. De outro lado, desde a Emenda Constitucional nº 16/65, é prevista no Brasil a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade das normas jurídicas, em recepção parcial ao modelo austríaco, criado por Kelsen em 1929, típica dos países da *civil law*.

Ainda, na esfera infraconstitucional, existem, como adverte, Fredie Didier Jr.

[...] inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização de predentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc.; ... de óbvia inspiração do *common law*. [...])<sup>26</sup>,

22 MARCUSCHI, Luiz Antônio. *Produção textual, análise de gêneros e compreensão*. São Paulo: Parábola Editorial, 2008. p. 238.

23 DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v.1. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 43.

24 *Ibidem*, p. 44.

25 JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 15-50.

26 Obra referida na nota de nº 4, p. 42.

o que obsta, assim, a classificação do paradigma processual brasileiro como tradicionalmente de *civil law* ou *common law*, ainda que haja na doutrina referência ao sistema pátrio como se fora do primeiro modelo, como se verifica do posicionamento de Márcio Louzada<sup>27</sup>.

É que, há, no sistema nacional, a recepção de diferentes institutos de ambos os sistemas, sendo certo que os próprios paradigmas tradicionais, atualmente, se interpenetram e se confundem. No caso brasileiro, além da recepção cruzada da forma de exercício da jurisdição constitucional continental e saxônica, há a convivência no ordenamento da crescente autoridade dos precedentes judiciais, como se verifica, por exemplo, na sistemática de Recursos Especiais Repetitivos, instituída no art.543-C, do CPC, para o Superior Tribunal de Justiça e da vinculação da análise de repercussão geral procedida pelo Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários, no art.543-B, da legislação adjetiva, de um lado, e de outro, a permanência da lei como fonte primária do Direito e de autolimitação ou contenção das Cortes Constitucionais ao mito de legislador negativo, na prolação de sentenças de constitucionalidade.

Em relação ao modelo de procedimento adotado no Direito Processual pátrio, é oportuna a referência a Fredie Didier Jr. considerando o alerta do autor para a inexistência de sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo, como já citado outrora. É que [...] os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais [...] <sup>28</sup>, de modo que [...] nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o “princípio dispositivo” e, em relação ao outro, o “princípio inquisitivo. [...]” <sup>29</sup>.

Nesse sentido, é possível afirmar que, no sistema pátrio, prepondera a dispositividade, no que tange à instauração da demanda e à delimitação do objeto litigioso no processo civil, como esclarece Carlos Alberto Álvaro de Oliveira<sup>30</sup>. Quanto ao processo penal, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco ressaltam o dever de punir do Estado e não apenas o direito de realizar a *persecutio criminis*, elucidando o princípio da obrigatoriedade de ajuizamento da demanda pelo Ministério Público, ressalvadas as iniciativas privada e pública condicionada da ação penal, além das infrações de menor potencial ofensivo. Tal indisponibilidade

27 CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 180, a. 35, p. 199, fev. 2010.

28 DIDIER JR., op. cit., p. 91.

29 *Ibidem*, p. 90.

30 OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Os poderes do juiz e visão cooperativa do processo I*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2013. p. 22 e 25.

do ajuizamento, contudo, não torna o modelo adotado inquisitório, quanto ao tema, pois imprescinde da iniciativa da parte, não sendo o processo, dessa forma, instaurado de ofício pelo órgão jurisdicional<sup>31</sup>.

Quanto à determinação de produção de prova, o sistema brasileiro apresenta tendência ao modelo inquisitório, atribuindo poderes mais amplos ao juiz, para estipular as provas de ofício, de acordo com o art.130 do CPC. Tal possibilidade, sem embargo, é vista pela doutrina, não como retorno a um processo sem contraditório, arbitrário, mas como uma divisão de trabalho entre os sujeitos processuais, em que as partes atuam em conjunto com o juiz, em busca da verdade material, em cooperação, de modo a garantir, assim, a condução isonômica do processo. Nesse sentido, Fredie Didier esclarece que [...] a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação de poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. [...] <sup>32</sup> prevendo, assim, um modelo participativo de condução do feito e assimétrico, no que diz respeito ao julgamento da lide.

Desenha-se, no cenário atual, dessa forma, a implementação de um modelo de processo cooperativo, com efetiva participação das partes e garantia do contraditório substancial, como alternativa aos modelos tradicionais dispositivo e inquisitório, sendo reconhecida na doutrina processualista pátria a positivação dos deveres de cooperação na legislação adjetiva brasileira, para as partes e para o magistrado. Nessa linha Igor Raatz enumera os deveres processuais de esclarecimento (art.340, inciso I e art.342, do CPC), de prevenção (caso da emenda à inicial – arts.282 e 283, da legislação adjetiva), de consulta, com essência no Direito Fundamental ao contraditório e à ampla defesa, positivados no art.5º, inciso LV, da CR/88 e, ainda, de auxílio, com a possibilidade de determinação, por exemplo, da exibição de coisa em poder de terceiro ou da outra parte (arts. 360 e 355, do CPC), com o objetivo de viabilizar a produção de prova pelo interessado<sup>33</sup>.

Em verdadeiro trânsito entre os modelos processuais da *common law* e do *civil law*, o ordenamento jurídico brasileiro adota uma forma singular de jurisdição constitucional e de conformação da tutela judicial dos atos administrativos. Incorpora, ainda, como resposta ao problema contramajoritário dos juízes uma maior interação e participação das partes e do juiz no procedimento, através do paradigma cooperativo, como especialização evolutiva do Direito, no caminho do equilíbrio entre a democracia e o constitucionalismo e do giro pragmático dos sistemas jurídicos internos e supranacionais.

31 CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 38 a 42.

32 DIDIER JR., op cit., p. 94.

33 SANTOS, Igor Raatz dos. Os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de resolução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, a. 36, n. 192, p. 63- 68. fev. 2011.

**REFERÊNCIAS**

CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no common law. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 180, a. 35, p. 195-220, fev. 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998;

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

ETTORI, Charles. O controle jurisdicional da administração na Itália. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 27, p.34-66, jan./mar. 1952.

JÚNIOR, Hermes Zaneti. *Processo Constitucional: O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LUHMANN, Niklas. DE GIORGI, Raffaele. *Teoría de la Sociedad*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1993.

MARCUSCHI, Luiz Antônio. *Produção textual, análise de gêneros e compreensão*. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Os poderes do juiz e visão cooperativa do processo I*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 20 de jun. 2013.

SANTOS, Igor Raatz dos. Os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de resolução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 192, a. 36, p. 47-80, fev.2011.

SILVA, Artur Stamford. Literalidade como trabalho social: A decisão judicial como constructo do direito da sociedade. In: FEITOSA, Enoque, *et al.* (orgs.). *O judiciário e o discurso dos direitos humanos*. v. 2, Recife: Universitária da UFPE, 2012.

TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado - Ensaios*. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

VESTING, Thomas. Harold J. Berman (1918 -2007). In: *Ancilla Iuris* (anci.ch), 2011. Disponível em: <[http://www.anci.ch/\\_media/beitrag/ancilla2011\\_1\\_vesting\\_berman\\_vieira.pdf](http://www.anci.ch/_media/beitrag/ancilla2011_1_vesting_berman_vieira.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2015.

