

José Rogério Cruz e Tucci
Coordenador

DIREITO PROCESSUAL CIVIL AMERICANO CONTEMPORÂNEO

Fábio Peixinho Gomes Corrêa
Gláucia Mara Coelho
Guilherme José Braz de Oliveira
Heitor Vitor Mendonça Sica
José Rogério Cruz e Tucci
José Rubens de Moraes
Lionel Zaclis
Luiz Eduardo Boaventura Pacífico
Ricardo de Barros Leonel

São Paulo



Legal e Regulatória

2010

Copyright © 2010

EDITORAÇÃO ELETRÔNICA
Editora Magister

ILUSTRAÇÃO DE CAPA
Fernanda Napolitano

IMPRESSÃO E ACABAMENTO
Graphic Express



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273)

Direito processual civil americano contemporâneo /
José Rogério Cruz e Tucci, coordenador. --
São Paulo : Lex Editora, 2010.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-7721-122-7

1. Processo civil. 2. Processo civil – América.
I. Tucci, José Rogério Cruz e.

CDU-347.9(7+8)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito processual civil americano 347.9(7+8)
2. América : Direito processual civil 347.9(7+8)

A ortografia desta obra está atualizada conforme o Acordo Ortográfico
aprovado em 1990, promulgado pelo
Decreto nº 6.583, de 30/09/2008, vigente a partir de 01/01/2009.

2010

Proibida a reprodução total ou
parcial. Os infratores serão
processados na forma da lei.

LEX EDITORA S.A.

Rua da Consolação, 77 – 9º andar – CEP 01301-000 – São Paulo-SP
Tel.: 11 2126 6000 – Fax: 11 2126 6020
comercial@lex.com.br – www.lex.com.br

Sumário

Apresentação..... 9

I – Direito Processual Civil Argentino

Luiz Eduardo Boaventura Pacífico

1. Introdução e Aceno Histórico	11
2. Fontes	13
3. Organização Judiciária e Competência	16
4. Princípios Informativos.....	20
5. Questões Prévias.....	22
6. Introdução da Demanda e Citação.....	23
7. Resposta do Réu e Saneamento.....	24
8. Instrução Probatória.....	26
9. Provimentos Jurisdicionais	30
10. Decisão Antecipatória.....	31
11. Recursos	32
12. Coisa Julgada e Rescisão do Julgado	40
13. Controle de Constitucionalidade.....	42
14. Eficácia dos Precedentes Judiciais	42
Bibliografia	43

II – Direito Processual Civil Canadense

José Rogério Cruz e Tucci

1. Nota Introdutória	47
2. Fontes Atuais do Processo Civil	48
3. Organização Judiciária.....	49
4. <i>Stare Decisis</i>	50
5. Panorama do Processo Civil do <i>Common Law</i>	51
6. Panorama do Processo Civil do <i>Civil Law</i>	55
7. Ações Coletivas.....	59
8. Meios Alternativos de Solução dos Conflitos	62
9. Advertência Final	64
Bibliografia	64

III – Direito Processual Civil Chileno

Ricardo de Barros Leonel

1. Introdução: Breve Retrospectiva Histórica.....	67
---	----

2.	Fontes Normativas do Direito Processual Civil	69
3.	Organização Judiciária.....	70
4.	Disposições de Ordem Geral	72
5.	Introdução da Demanda	76
6.	Resposta do Réu	77
7.	Medidas Preparatórias.....	78
8.	Prova	81
9.	Sentença	83
10.	Recursos	84
11.	Coisa Julgada	88
12.	Controle de Constitucionalidade.....	89
13.	Eficácia dos Precedentes Judiciais	90
14.	Processo Executivo.....	91
	Bibliografia	92

IV – Direito Processual Civil Colombiano

Heitor Vitor Mendonça Sica

1.	Panorama da Legislação Processual Civil	95
2.	Organização Judiciária.....	97
3.	Garantias Processuais na Constituição da República Colombiana	100
4.	Estrutura Geral do Processo e do Procedimento	102
5.	Procedimentos para a Tutela Jurisdicional Cognitiva.....	105
6.	Propositura da Demanda e Resposta do Réu	107
7.	Prova	110
8.	Atos Decisórios e sua Estabilização.....	112
9.	Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.....	113
10.	Execução Forçada	118
11.	Medidas Cautelares.....	120
12.	Controle de Constitucionalidade.....	121
13.	Eficácia dos Precedentes Judiciais	124
	Bibliografia	125

V – Direito Processual Civil Costarricense

Gláucia Mara Coelho

1.	Notas sobre a Organização Judiciária e a Administração da Justiça	129
2.	<i>Constitución Política de la Republica de Costa Rica</i>	132
3.	Jurisdição Constitucional (<i>Sala Constitucional</i>).....	133
4.	Características do Processo Civil e Estrutura do Código Processual Civil.....	137

5.	Disposições Gerais Atinentes ao Processo Civil.....	139
6.	Procedimento Ordinário	141
	6.1. Petição Inicial e Contestação	142
	6.2. Conciliação e Saneamento.....	143
	6.3. Instrução.....	144
	6.4. Julgamento.....	147
7.	Demais Modalidades de Procedimento.....	148
8.	Meios de Impugnação.....	150
	8.1. <i>Revocatoria</i>	151
	8.2. <i>Apelación</i>	152
	8.3. <i>Apelación por Inadmisión</i>	153
	8.4. <i>Casación</i>	153
	8.5. <i>Revisión</i>	155
9.	Execução	156
10.	Medidas Cautelares.....	161
	Bibliografia	162

VI – Direito Processual Civil Estadunidense

Lionel Zaclis

1.	Introdução: Breves Apontamentos sobre o Direito Processual Civil Comparado	165
2.	Síntese Histórica do Direito Processual Civil Estadunidense..	168
3.	Principais Características do Direito Processual Civil	173
4.	Normas de Direito Processual.....	174
5.	Fontes do Direito e Hierarquia das Normas Jurídicas Processuais	176
6.	Organização Judiciária.....	178
7.	Jurisdição	179
8.	Tutelas Jurisdicionais (<i>Remedies</i>).....	181
9.	Procedimento Comum	182
	9.1. Fase Postulatória	182
	9.2. Fases Probatória e Decisória	190
10.	Recursos	195
11.	Coisa Julgada (<i>Res Judicata</i>)	196
12.	Execução (<i>Enforcement</i>).....	198
13.	Provimentos Cautelares e Tutelas de Urgência.....	199
14.	Ações Coletivas (<i>Class Actions</i>)	199
15.	Síntese Conclusiva	202
	Bibliografia	206

VII – Direito Processual Civil Mexicano*Fábio Peixinho Gomes Corrêa*

1. Nota Introdutória	211
2. Fontes Normativas do Direito Processual Civil	214
3. Organização Judiciária.....	218
4. Garantias Constitucionais.....	222
5. Medidas Preparatórias e Provocatórias	224
6. Demanda e seus Requisitos.....	226
7. Citação e Resposta do Réu.....	229
8. Audiência Prévia.....	231
9. Fase Instrutória.....	232
10. Sentença	235
11. Coisa Julgada	237
12. Meios de Impugnação.....	239
13. Execução	242
14. Tutela Cautelar.....	244
15. Ações Coletivas.....	247
Bibliografia	248

VIII – Direito Processual Civil Peruano*Guilherme José Braz de Oliveira*

1. Nota Introdutória	253
2. Visão Geral das Fontes Normativas que Regem o Processo Civil	256
2.1. Uma Novidade: o “Código Procesal Constitucional” Peruano (Lei N. 28.237/04)	257
3. Organização Judiciária.....	261
4. Princípios Informativos que Regem o Direito Processual Civil.....	264
5. Introdução da Demanda	267
6. Emplazamiento e Resposta do Réu.....	273
7. Intervenção de Terceiros.....	277
8. Instrução Probatória.....	283
9. Atos Decisórios e Sentença	287
10. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.....	288
11. Coisa Julgada e Método para sua Rescisão	296
12. Tutelas de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipação de Tutela	299
13. Execução	305
Bibliografia	309

IX – Direito Processual Civil Uruguaio*José Rubens de Moraes*

1. Considerações Introdutórias.....	311
2. Organização Judiciária.....	318
3. Princípios e Regras no CGP.....	320
4. Procedimentos	323
5. Ajuizamento da Demanda	324
6. Resposta do Demandado	326
7. Intervenção de Terceiros.....	328
8. Audiência Preliminar	329
9. Prova	332
10. Sentença	335
11. Meios de Impugnação e Execução	335
12. Considerações Finais.....	341
Bibliografia	343

Apresentação

Exercendo o magistério universitário, no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, há mais de 20 anos, tenho observado, ainda hoje, mesmo em plena "era da informação virtual instantânea", certa dificuldade que muitos alunos enfrentam, de acesso a obras estrangeiras atuais, para o desenvolvimento e documentação de adequada pesquisa acadêmica.

Reafirmo, nesta oportunidade, a convicção de que o professor, disposto a orientar dissertações de mestrado e teses de doutorado, deve também, na medida do possível, tornar acessível aos respectivos discípulos a literatura básica específica.

A investigação científica em grau de pós-graduação, no campo do direito, desponta sempre enriquecida quando informada pelo estudo histórico e pela comparação jurídica, desde que, por óbvio, o tema examinado comporte tais enfoques metodológicos.

Na moderna doutrina estrangeira, na área do processo civil, há inúmeras coletâneas que têm procurado acentuar os pontos de convergência e de discrepância no âmbito dos mais diversificados modelos processuais. Estas obras fornecem inestimável auxílio ao estudo comparativo de experiências jurídicas com raízes heterogêneas. Não é preciso dizer que a análise científica do fenômeno processual, sob a perspectiva comparada, traz enorme contribuição para a devida compreensão de muitos institutos já colocados à prova em outros países. Constitui, ademais, importante subsídio para o aperfeiçoamento da ciência processual e para a solução de problemas emergentes da praxe judiciária. Verifico, no entanto, que a bibliografia pátria carece de obra deste gênero, sobretudo no que se refere ao direito processual das Américas.

Assim, inspirando-me no formato das referidas antologias estrangeiras, num primeiro momento, convidei alguns de meus mais qualificados orientados, do passado e do presente, para, em conjunto, examinarmos, numa visão panorâmica, o direito processual civil europeu de época contemporânea.

O escopo comum de todos os autores do projeto era – e continua sendo – exclusivamente o de produzir material de fomento à pesquisa, com as informações necessárias do sistema processual em vigor num determinado país, dentre aqueles nos quais o processo civil é mais desenvolvido, e da respectiva bibliografia, para que o estudioso interessado, dispondo de dados atualizados, possa aprofundar o seu conhecimento acerca dos institutos processuais de maior relevo.

Confesso publicamente o meu orgulho de poder contar com o talento de jovens processualistas que, de um modo ou de outro, além do contato estreito que com eles mantenho, continuam comprometidos com a finalidade precípua que nos norteia, qual seja o de compartilhar e disseminar o estudo do processo civil.

Com a publicação do livro anterior, intitulado *Direito Processual Civil europeu contemporâneo*, com o precioso auxílio da Lex Editora, obtivemos o êxito esperado, com a aceitação do trabalho pela comunidade acadêmica.

Dando continuidade ao projeto, da forma como previamente ele foi idealizado, agora oferecemos ao estudiosos a segunda coletânea sob o título *Direito Processual Civil americano contemporâneo*, alvitando, ainda mais, atingir o objetivo que idealizamos.

José Rogério Cruz e Tucci
Coordenador

Direito Processual Civil Argentino

Luiz Eduardo Boaventura Pacífico

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Introdução e aceno histórico. 2. Fontes. 3. Organização judiciária e competência. 4. Princípios informativos. 5. Questões prévias. 6. Introdução da demanda e citação. 7. Resposta do réu e saneamento. 8. Instrução probatória. 9. Provimentos jurisdicionais. 10. Decisão antecipatória. 11. Recursos. 12. Coisa julgada e rescisão do julgado. 13. Controle de constitucionalidade. 14. Eficácia dos precedentes judiciais. – Bibliografia.

1. Introdução e Aceno Histórico

O propósito deste estudo é propiciar uma visão de conjunto do processo civil atualmente em vigor na Argentina. A difícil missão de resumir, em poucas páginas, a experiência processual de um país, exige um cuidado especial quanto aos limites da análise.

Essa preocupação é ainda maior no caso da Argentina, porque, no contexto da sua República Federativa, cada um dos entes federativos possui autonomia para legislar sobre matéria processual. A complexidade daí decorrente, é ocioso dizer, tornaria inteiramente inviável uma tentativa de sistematização de todo o direito processual em vigor. Desse modo, o estudo tem por base o *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (CPCCN), referindo-se, apenas incidentalmente, a alguns aspectos de codificações locais.

Para uma visão abrangente e sintética da experiência processual, nada melhor do que centrar o estudo no processo de conhecimento (civil e comercial, sujeitos à mesma regulamentação), de rito ordinário.

Antes de penetrar na experiência atual, parece oportuno fazer uma rápida referência histórica.

A exemplo dos demais países latino-americanos que foram colonizados pela Espanha, a cultura jurídica argentina se desenvolveu sob o influxo do direito comum (*utrumque ius*), resultado da fusão de elementos do direito romano-germânico e do direito canônico.

A recepção do direito comum na península ibérica, notadamente a partir das Sete Partidas de Afonso X, o Sábio (1258), e dos ordenamentos processuais que lhes seguiram os passos [*Ordenamiento de Montalvo* (1480), *Ordenanzas de Madrid* (1499), *Leyes del Toro* (1505), *Nueva Compilación* (1567), *Novíssima Recopilación* (1805)], iriam naturalmente determinar a feição do direito nos países colonizados, incluída a Argentina. A aplicação da legislação processual dos "descobridores" nas colônias foi determinada expressamente pelas chamadas "Leis das Índias".

A partir da *Revolución de Mayo* e da Independência (1810-1816), é que teve lugar a produção de leis genuinamente argentinas. No plano processual, depois da edição de múltiplas leis cuidando da organização judiciária e de matérias processuais propriamente ditas, foi sancionado, em 1880, para vigorar na Capital Federal, o *Código de Procedimiento Civil y Comercial*. Esta codificação, evidentemente com sucessivas alterações, vigorou na Capital Federal até 1968, data em que entrou em vigor o atual *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (CPCCN), que, como assinalado, constitui o fio condutor da presente exposição.

Ainda à guisa de introdução, cumpre advertir que, em termos de efetividade, a realidade do processo civil argentino não se mostra discrepante do que se tem visto mundo afora. Fazer do processo um instrumento capaz de assegurar uma distribuição de justiça que, a um só tempo, seja célere, de qualidade e, ainda, respeite o devido processo legal, é um objetivo utópico que irmana todos os processualistas². Com efeito, "la triste realidad del proceso civil argentino es que as veces sus

¹ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 31 e ss., no qual se encontra exposta toda a organização judiciária do período colonial.

² Utópico no sentido de ser almejado, e não no sentido de ser inalcançável.

procesos son tan largos que se parecen a una vida"³, tendo a prestação de justiça chegado a uma "situación negativa limite"⁴.

2. Fontes

As principais fontes do direito processual civil argentino são: (i) a Constituição Federal e as Constituições provinciais; (ii) os tratados com *status* constitucional; (iii) as leis – especialmente os códigos processuais, tanto o federal como os provinciais; (iv) o costume; (v) a jurisprudência; e (vi) a doutrina.

Constitución de la nación argentina (CN): a Carta Constitucional Nacional vigente foi promulgada em 1994 e espelha claramente o processo de democratização por que passou o país. Ela contém diversas normas atinentes à administração da justiça, além de proclamar uma miríade de direitos e garantias processuais.

Em relação à administração da justiça, cumpre destacar, em primeiro lugar, o caráter genérico da regulamentação constitucional, sem a preocupação de estabelecer minuciosamente todo o organograma dos órgãos encarregados de distribuir justiça. A criação de tribunais inferiores incumbe ao Congresso (art. 75, inciso 20, CN).

O regramento específico do *Poder Judicial* e de suas atribuições encontra-se em apenas 12 artigos (arts. 108 a 119), havendo, contudo, outros dispositivos espalhados pela Carta. Vale a pena destacar algumas importantes diretrizes constitucionais: as províncias devem administrar a sua própria justiça (art. 5º); os procedimentos de uma província merecem fé nas demais (art. 7º); há incompatibilidade entre os cargos de juiz federal e provincial (art. 34); ao Presidente da República é vedado o exercício de funções jurisdicionais (art. 109); o Ministério Público goza de autonomia (art. 120) etc.

³ Leonardo J Raznovich, *Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el derecho argentino y el derecho comparado*, p. 197.

⁴ Augusto M Morello, *Avances procesales*, p. 356.

⁵ Embora a Constituição Nacional atribua competência ao Congresso Nacional para ditar os "Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social", a elaboração dos códigos processuais permaneceu confiada à atividade legislativa das províncias (art. 75, inciso 12, CN).

Entre as garantias processuais, assinale-se, desde logo, a impossibilidade de se estabelecer *fueros personales*, em razão da qualidade pessoal das partes (art. 16º), ou, ainda, de ocorrer julgamentos por comissões especiais, que subtraíam a competência do juiz designado pela lei antes da ocorrência dos fatos da causa (art. 18), além da inviolável garantia de defesa da pessoa e dos direitos⁶. A CN igualmente prevê as garantias das ações de *amparo* (individual e coletivo), *habeas corpus* e *habeas data* (art. 43).

Tratados internacionais: de acordo com a Constituição vigente (art. 75, inciso 22), há tratados internacionais que ostentam hierarquia constitucional, sobrepondo-se, portanto, à legislação ordinária. Eles somente podem ser denunciados pelo Poder Executivo nacional, após a prévia aprovação de dois terços de cada uma das Câmaras do Congresso⁷.

Códigos processuais: a legislação processual da Argentina submete-se a uma diversidade de códigos. De um lado, vigora o CPCCN, que tem aplicação nas causas de competência da Justiça Federal e na Capital Federal⁸. De outro, cada província possui o seu próprio Código processual, embora a grande maioria deles se baseie na codificação nacional⁹.

⁶ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 36.

⁷ Roland Arazi, *Introducción*, na obra coletiva *Recursos ordinarios y extraordinarios*, p. 30. Eis o rol dos tratados de *status* constitucional, enunciado expressamente no art. 75, inciso 22, CN: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño".

⁸ Luis A. Rodrigues Saiach, *Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires*, t. 1, p. 9.

⁹ A adoção de múltiplos códigos não é imune a críticas. Santiago Sentís Melendo recorda as censuras endereçadas a esse sistema por Angel Ossorio e por Liebman, este assinalando que se as leis materiais, muitas vezes, devem respeitar particularidades locais, a legislação processual é uma criação do legislador, extremamente técnica, para a consecução de um fim público, que é a administração da justiça (*Teoría y práctica del proceso*: ensayos de Derecho Procesal, p. 6-7).

Sucedendo o anterior Código, que era inspirado na legislação processual espanhola de 1855, o CPCCN entrou em vigor em 1º de fevereiro de 1968, tendo passado por uma primeira reforma no ano de 1981 (Lei nº 22.434), seguida por outras mais recentes. Contudo, a doutrina lança duras críticas ao desempenho do legislativo, por não consagrar na lei processual diversos avanços já sedimentados, tanto na doutrina quanto na jurisprudência¹⁰. Nota-se, por outro lado, a introdução de importantes modificações legislativas mediante leis esparsas, e não por meio de alterações no próprio Código¹¹.

Entre as reformas realizadas no Código, destacam-se as seguintes: a Lei nº 24.441, de dezembro de 1994, incorporou modificações no âmbito das execuções hipotecárias, bem como atribuiu força executiva a acordos particulares; a Lei nº 24.573, de outubro de 1995, introduziu uma fase de mediação prévia obrigatória, assim como uma audiência de conciliação compulsória (art. 360), em que o juiz desempenha funções não apenas conciliatórias, mas também de análise dos fatos articulados e das provas até então produzidas; já no ano de 2001, a Lei nº 25.488, além de modificar algumas disposições da parte geral, eliminou o procedimento sumário – que era uma categoria intermediária entre os procedimentos ordinário e sumaríssimo – e o procedimento ordinário sofreu uma sumarização ("novo procedimento ordinário") decorrente do encurtamento de alguns prazos¹².

Embora algumas reformas possam ser consideradas salutares, Augusto M. Morello enfatiza que na raiz do afogamento do judiciário situa-se a atuação do próprio governo que, mediante a adoção rotineira de "medidas urgentes", criou um "estado de emergência", desorganizador do próprio sistema jurídico. Portanto, o próprio Estado conduz a uma proliferação insuportável de demandas¹³.

¹⁰ Jorge W. Peyrano, *Cuál ha sido el destino legislativo de las novedades procesales civiles registradas en los últimos años?*, Problemas y soluciones procesales, p. 107-108. Em senso análogo, v. Augusto M Morello, *Avances procesales*, p. 16.

¹¹ A perda de centralidade dos códigos não é primazia da legislação processual, mas um fenômeno mais abrangente. Cf., sobre o tema, Ricardo Lorenzetti, *Fundamentos do direito privado*, p. 42 e ss.

¹² Um resumo dessas reformas foi elaborado por Luis A. Rodrigues Saiach, *Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires*, t. 1, p. 10.

¹³ *Avances procesales*, p. 25-26.

Após as reformas introduzidas, o CPCCN em vigor compõe-se de 7 livros, dedicados, respectivamente, às *disposições gerais*, aos *processos de conhecimento*, aos *processos de execução*, aos *processos especiais*, aos *processos universais*, ao *processo arbitral* e aos *processos voluntários*.

“*Reglamentos*” e “*acordadas*”: com o objeto de facilitar o funcionamento da administração da justiça, a lei autoriza a edição de atos normativos pelos tribunais superiores. Conforme versem sobre diversas matérias ou sobre um ponto determinado, denominam-se *reglamentos* ou *acordadas*, respectivamente. Segundo expressa disposição legal, a função normativa dos tribunais não pode divergir das prescrições das leis processuais, mas apenas detalhá-las (art. 18 da Lei nº 48).

Costume: são consideradas fontes de direito as normas gerais criadas espontaneamente pela reiterada repetição de certas condutas, a cujo respeito o convencimento comunitário atribui obrigatoriedade¹⁴. Por vezes, a própria lei faz expressa referência à necessidade de seguir-se o costume (v.g., art. 565, CPCCN).

Jurisprudência e doutrina: também o *status* de fonte é reconhecido à jurisprudência e à doutrina. Quanto àquela, além do poder persuasivo representado pela reiteração de julgamentos num mesmo sentido, há casos de precedentes vinculantes (v. item *infra*). A respeito da doutrina, não pode deixar de ser lembrada a obra de Santiago Sentís Melendo, que realizou um apanhado das influências mais importantes que a doutrina europeia exerceu sobre a Argentina, ressaltando igualmente os mais influentes autores argentinos até os anos cinquenta¹⁵.

3. Organização Judiciária e Competência

O Poder Judiciário da nação é exercido por uma Corte Suprema de Justiça e pelos demais tribunais estabelecidos pelo Congresso (art. 108, CN). A organização judiciária da Argentina é extraordinariamente complexa e abarca diferentes esferas de poder, coexistindo a

¹⁴ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 44.

¹⁵ *Teoría y práctica del proceso: ensayos de derecho procesal*, v. 1, *passim*. Em obra recente, Osvaldo Alfredo Gozaíni refere os processualistas mais destacados de seu país, de ontem e de hoje, *Los protagonistas del derecho procesal*, p. 189 e ss.

Justiça Federal, as *justiças locais* de cada uma das províncias – inclusive a da cidade autônoma de Buenos Aires que, por imperativo constitucional, possui *status* provincial (art. 124, CN) – e a *Justiça Nacional*, esta com jurisdição apenas no Distrito Federal¹⁶.

Antes de realizar uma rápida resenha a respeito dos órgãos judiciais e de suas respectivas competências, cumpre referir o órgão máximo da justiça, bem como o Conselho Superior da Magistratura – únicos expressamente previstos na Constituição.

Corte Suprema: é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, sendo responsável pela preservação dos princípios constitucionais e federais relevantes. É composto por 9 juízes (Lei nº 23.774), os quais, além de preencher os requisitos exigidos para o cargo de senador (30 anos, cidadão há pelo menos 6 anos etc. – art. 55, CN), devem ter exercido a advocacia por pelo menos 8 anos (art. 111, CN).

Sem prejuízo da competência recursal da Corte Suprema, inclusive relativa ao controle de constitucionalidade (v. *infra*), ela é originária e exclusivamente competente para os processos de natureza civil que tenham alguma província como parte, desde que o litígio não seja com pessoa domiciliada na própria província (art. 117, CN), assim como aqueles envolvendo os embaixadores e outros ministros diplomáticos estrangeiros. O art. 1º da Lei nº 48, promulgada em 1863, detalha algumas outras hipóteses de competência originária, em geral atreladas à presença de Estado estrangeiro ou de agentes diplomáticos no processo.

Conselho da Magistratura: a administração do Poder Judiciário e a seleção dos magistrados incumbe ao Conselho da Magistratura, integrado por juízes de todas as instâncias, advogados de matrícula federal e por pessoas do âmbito acadêmico e científico, tudo conforme o disposto em lei (art. 114, CN). O conselho desempenha, igualmente, poderes correccionais, e tem competência para editar *reglamentos* relacionados à organização judicial, à independência dos juízes e à eficácia da prestação jurisdicional (art. 114, inciso 6, CN).

¹⁶ Enrique M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, v. 1, p. 48.

Justiça Federal: a competência da Justiça Federal é ditada tanto em razão da *qualidade das partes*, quanto pelo critério *material* e, entre os seus órgãos, pelo *territorial*. Há juizados especializados de primeiro grau e câmaras também especializadas de segundo, abrangendo as áreas civil e comercial, contencioso administrativo federal, seguridade social e eleitoral.

Em suma, no âmbito *civil e comercial*, sob o critério da *qualidade das pessoas*, compete-lhe processar e julgar as causas que: (i) tenham por parte a nação ou um arrecadador de rendas, ou ainda uma entidade autárquica nacional, como, p. ex., o Banco Central (art. 1º da Lei nº 20.539); (ii) envolvam pessoas domiciliadas em diferentes províncias ou em que sejam parte um cidadão argentino e um estrangeiro; e (iii) versem sobre negócios particulares de cônsules e todos os negócios de vice-cônsules.

Já sob o *critério material*, a Justiça Federal é competente para as causas que: (i) sejam especialmente regidas pela Constituição nacional, por leis sancionadas pelo Congresso ou por tratados internacionais¹⁷; (ii) tenham origem em atos administrativos do governo nacional, ainda que os litigantes sejam particulares; (iii) consubstanciem ação fiscal contra particulares ou empresas; (iv) se relacionem a fato ou contrato pertinente à navegação ou ao comércio marítimo¹⁸; (v) digam respeito ao transporte terrestre (Lei nº 13.998); (vi) sejam submetidas ao direito aeronáutico (Lei nº 13.998, art. 198 do Código Aeronáutico); (vii) deduzam pretensão contra a administração¹⁹.

¹⁷ Invocando jurisprudência aplicável, Luis A. Rodrigues Saiach fornece um interessante exemplo do que se considera lei capaz de ditar a competência nacional: nas causas em que se discute política monetária e financeira, inclusive movidas contra os bancos para a devolução dos depósitos, definiu-se a competência nacional em razão da necessária análise sobre a constitucionalidade das leis regentes da matéria (*Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires*, t. 1, p. 51-52).

¹⁸ As hipóteses até aqui referidas e as suas exceções encontram-se minudenciadas na Lei nº 48, que também estabelece o âmbito de competência da área criminal (art. 3º).

¹⁹ Em grande parte, acompanhamos o rol fornecido por Enrique M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, v. 1, p. 64-65. É curioso notar que, para as causas envolvendo telefonia, se estiver em jogo falha dos serviços, a competência é federal, mas se a demanda versar sobre cobrança de excesso de pulsos, é provincial.

Justiças provinciais. No âmbito das províncias e da cidade autônoma de Buenos Aires, o exercício do poder jurisdicional de primeiro grau costuma ser dividido em juízos cíveis (inclusive de família), comerciais, de trabalho e penais. Já em segundo grau, há câmaras de apelação igualmente temáticas²⁰. Além do duplo grau ordinário, no âmbito das províncias também se destaca a presença de um *Tribunal Superior de Justiça* ou *Suprema Corte*²¹.

Em regra, a competência é local, da província, permanecendo na órbita da justiça federal apenas os casos de exceção, acima referidos.

Justiça Nacional: por razões históricas, na capital federal a “justiça ordinária” também é distribuída por órgãos de natureza federal. Assim, as causas que em regra são da competência das justiças provinciais, no âmbito da capital federal são processadas e julgadas perante a justiça nacional, composta basicamente de juizados especializados de primeiro grau e por câmaras de apelação. Tais feitos são regidos pelo CPCCN²².

Note-se, portanto, que no âmbito da cidade autônoma de Buenos Aires coexistem a Justiça Federal, a Justiça Nacional e, ainda, a Justiça da própria cidade – cuja competência, porém, é bastante limitada, predominando as causas de índole administrativa, eleitoral e em que a própria cidade seja parte (Cf. art. 113 da Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires).

²⁰ No âmbito civil, embora haja diferentes varas para os assuntos de família, as câmaras recursais são competentes para julgar tanto estes quanto os demais de natureza civil.

²¹ A propósito da competência da Suprema Corte da Província de Buenos Aires, que serve de exemplo e se encontra regrada no art. 161 da Constituição local, de 1994, v. Luis A. Rodrigues Saiach, *Derecho procesal teórico práctico de la Provincia de Buenos Aires*, t. 2, p. 737. Como salienta o processualista, para que uma causa possa ser apreciada pela Corte Suprema da Nação, em regra, devem ser ultrapassadas as “três instâncias” locais.

²² Lino Enrique Palacio e Adolfo Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 1, p. 228.

4. Princípios Informativos

Alguns princípios informativos do direito processual encontram-se consagrados na CN, destacando-se o art. 18, *in verbis*:

“Ningún habitante de La Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...”

De um lado, é nítida a preponderância de natureza penal do comando constitucional. De outro, é inafastável notar como a constituição é tímida na proclamação de princípios processuais, chegando a motivar afirmações como as de que há um “estado de ‘anomia’ constitucional procesal”²³.

De todo modo, a doutrina e a jurisprudência da própria Corte Suprema têm conferido a essa norma constitucional uma ampla interpretação, de sorte a nela albergar não apenas os princípios do *devido processo legal* e da *ampla defesa*, mas também os da *paridade de armas* e do *direito à prova*. Ademais, igualmente têm proclamado que tais princípios são aplicáveis aos processos de toda natureza (penal, civil, administrativo etc.)²⁴.

Sem embargo, na esteira da influência exercida pela doutrina estrangeira, notadamente a italiana, diversos princípios processuais

²³ Carlos Alberto Carbone, *Los medios de prueba no previstos en la ley ante el derecho constitucional de ofrecerlos si fueren pertinentes*, p. 117. Contudo, em algumas Constituições provinciais, a proclamação de garantias é mais pródiga. Veja-se, por exemplo, o que reza o art. 15 da Constituição da Província de Buenos Aires: “La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los tramites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial. Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave”.

²⁴ A obra referida na nota anterior bem ilustra essa visão ampliativa, inclusive referindo diversos pronunciamentos da Corte Suprema a respeito (op. cit., p. 118-119).

foram sendo acolhidos pela legislação ordinária, valendo a pena destacar os mais proeminentes:

Princípio da demanda: o ordenamento argentino acolhe expressamente o princípio da demanda (art. 2º da Lei nº 27), consoante o qual o poder de iniciativa processual pertence ao titular (mesmo que suposto) do direito subjetivo que se pretende ver reconhecido judicialmente. Conforme proclama a doutrina continental, esse princípio é um instrumento voltado à garantia de imparcialidade judicial, pois se o próprio juiz tomasse a iniciativa do processo, estaria comprometido – ainda que psicologicamente – com o desfecho que ele próprio teria concebido ao dar o impulso processual²⁵.

Corolário do princípio da demanda é o da necessária correlação entre o pedido e o julgamento, conforme determina o art. 163, inciso 6º, do CPCCN²⁶.

Princípio dispositivo: historicamente, o princípio da demanda sempre se atrelou ao chamado princípio dispositivo, ao qual também se costumava vincular a exclusividade de iniciativa probatória pelas partes. Porém, desde o início do século passado, a doutrina italiana, na esteira da alemã, passou a distinguir ambos os fenômenos: o princípio da demanda revela a disponibilidade das partes sobre o objeto do processo, enquanto o poder de iniciativa probatória, atendo-se à verificação dos fatos alegados pelas partes, atrela-se ao desempenho da própria função jurisdicional.

No CPCCN, a disponibilidade das partes sobre o direito material litigioso transparece claramente pela possibilidade de: (i) o autor renunciar ao direito sobre o qual funda a demanda (art. 305); (ii) o réu reconhecer o pedido (art. 307); (iii) as partes transigirem (art. 308) ou (iv) se conciliarem (art. 309).

²⁵ Giovanni Verde, *Profili del Processo Civile*: 1. parte generale, p. 89-90.

²⁶ “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: (...) 6) la decisión expresa, positiva e precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, em todo o en parte.”

Registre-se, contudo, que nas demandas envolvendo direitos indisponíveis, aqueles poderes encontram restrições (arts. 843 e 845 do Código Civil).

Princípio do contraditório: decorrente da ampla defesa, constitucionalmente proclamada (art. 18, CN), o contraditório implica a vedação de que uma decisão seja proferida sem que a pessoa destinatária do comando tenha tido a possibilidade de ser ouvida. A faculdade de participação é inarredável, mas não se exige o seu efetivo exercício. De modo que, se por negligência, o interessado deixar de manifestar-se ou de produzir prova etc., não se tem por vulnerada a garantia.

Há, por certo, situações em que as decisões são proferidas sem que a parte interessada seja ouvida, como em diversos procedimentos cautelares e nas execuções fundadas em título extrajudicial. Mas isto não significa que o contraditório seja afrontado. Ele é apenas *diferido*²⁷.

5. Questões Prévias

Antes de ajuizar uma demanda ou de se defender – previamente à instauração do processo propriamente dito –, o CPCCN contempla algumas medidas que podem ser tomadas, tanto pelo autor quanto pelo réu, a fim de permitir-lhes uma melhor preparação para o litígio.

Tais diligências se encontram catalogadas no Capítulo II do Título I do Livro II (processos de conhecimento) do CPCCN, abrangendo desde esclarecimentos que uma parte pode solicitar à outra, visando a eliminar dúvidas sobre a capacidade processual ou a respeito da legitimação para a causa; passando pelo pedido de exibição de coisas móveis, testamento ou documentos; para também alcançar pedidos de esclarecimentos sobre fatos, pleitos destinados a reconhecer o dever de prestar contas etc. (arts. 323-329, CPCCN).

No mesmo título, o Código prevê a produção antecipada de provas (art. 326)²⁸.

²⁷ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 66.

²⁸ Uma ampla análise dessa fase pode ser proveitosamente consultada em Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, segunda parte, p. 202 e ss.)

6. Introdução da Demanda e Citação

Conforme inicialmente observado, o exame do *iter* processual que passamos a realizar, neste e nos próximos itens, segue os passos do procedimento comum ordinário – aplicável a todos os feitos em que a lei ou o juiz não determine se proceda sob rito diverso (art. 319, CPCCN) –, desbordando dos limites desta pesquisa o exame dos demais procedimentos²⁹.

Em regra, o processo é iniciado por provocação do autor, mediante demanda, cuja petição deve preencher os requisitos traçados pelo art. 330 do CPCCN: (1) o nome e o domicílio do demandante e do demandado; (2) a coisa demandada; (3) os fatos em que se funda; (4) o direito sucintamente exposto, “evitando repetições desnecessárias”; e (5) o pedido, “em termos claros e positivos”. Em algumas hipóteses, admite-se pedido genérico.

Ao exigir a descrição dos fatos, logo se vê que o sistema argentino exige a substanciação fática da demanda, embora igualmente reclame a descrição sucinta do direito, até porque o juiz não está adstrito à qualificação jurídica invocada pelo autor, vigorando o princípio *iura novit curia*³⁰.

Note-se, por outro lado, que a demanda pode ser alterada somente até a citação do réu (art. 331, CPCCN), o que se coaduna com o sistema preclusivo que domina o procedimento.

Ao ensejo da demanda, o autor deve fazer a juntada da prova documental e indicar as demais provas que pretende produzir, esclare-

²⁹ Como também já assinalado, na reforma de 2001 (Lei nº 25.488), o procedimento sumário foi abolido, preservando-se o *sumarísimo*, aplicável às causas que não excedam o valor de \$ 5.000,00 e também para as que tenham por objeto “acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución nacional, un tratado o una ley, siempre que fuera necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por sua naturaleza, non deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta via acelerada de protección” (art. 321, CPCCN).

³⁰ Enrique M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, v. 1, p. 235-236.

cendo, desde logo, os fatos que pretende provar com cada testemunha e os pontos a serem pericialmente elucidados³¹. Os mesmos ônus são atribuídos ao réu, por ocasião da contestação ou da reconvenção (art. 333, CPCCN, com a redação da Lei nº 25.448).

Ademais, ao ajuizar a demanda, o autor deve demonstrar ter sido infrutífera a mediação, excetuados os casos em que esta se mostre facultativa, nos termos da Lei nº 24.573 (ações penais, trabalhistas e não patrimoniais de família, nas que o Estado seja parte, ações cautelares, amparo, *habeas corpus* e interditos etc.).

Após examinar o preenchimento dos requisitos indispensáveis, sem os quais é caso de indeferimento liminar, o juiz concede *traslado*, impulsionando o feito ao próximo ato³².

Em regra, a citação ocorre por cédula (uma espécie de carta), podendo também efetivar-se por ofício à autoridade local, se o réu for domiciliado fora da sede do juizado, ou por edital, quando desconhecido o réu ou ignorado o seu domicílio³³.

7. Resposta do Réu e Saneamento

Ao ser citado, o réu pode *concordar* com a pretensão do autor, *abster-se* e tornar-se revel, *opor-se* ou ainda *deduzir uma pretensão* contra o autor³⁴. Optando por se opor à pretensão inicial – hipótese mais corriqueira –, abre-se ao réu a possibilidade de *contestar* e, também, de *apresentar exceções prévias*. Já o exercício de pretensão contra o autor no mesmo processo se dá por intermédio de *reconvenção*.

³¹ A necessidade de esmiuçar o que se espera de cada testemunha, tem sido considerada inócua por ausência de cominação de sanção. V. Morello – Sosa – Berizonze – Kamiker, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, p. 85-86.

³² *Traslado* e *vista* são dois vocábulos muito referidos no Código e que significam, quer a decisão do juiz que ordena uma comunicação processual, quer as próprias cópias que são extraídas para conhecimento da parte destinatária da comunicação.

³³ As notificações que se realizam por cédula podem igualmente ocorrer por *ata notarial*, *telegrama com cópia certificada* e *aviso de entrega e carta com aviso de entrega* (art. 136, CPCCN).

³⁴ Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, primera parte, p. 179.

O prazo para a resposta do réu domiciliado na sede do juizado é de 15 dias (art. 338, CPCCN). Ao réu domiciliado em território nacional, mas fora da sede, o prazo se dilata à razão de um dia para cada 200 quilômetros (art. 158, CPCCN); já para o réu domiciliado em outro país, a fixação do prazo fica a critério do juiz.

De acordo com o art. 347 do CPCCN, as *exceções prévias* se destinam precipuamente a suscitar matérias de ordem processual, a saber: (1) incompetência; (2) ausência de capacidade civil para estar em juízo (*legitimatio ad processum*), ou irregularidade da representação processual (ausência de *personería*); (3) ausência de legitimidade para a causa (*legitimatio ad causam*), quando for manifesta; (4) litispendência; (5) defeito legal no modo de propositura da demanda; (6) coisa julgada; (7) transação; (8) defesas temporárias consagradas em leis gerais (v.g., a contida no art. 2.486 do Código Civil: impossibilidade de o vencido em ação possessória ajuizar ação petitória sem satisfazer plenamente a condenação imposta naquela). Há, também, expressa previsão de exceção de *arraigo* para os casos em que o autor estrangeiro não tenha prestado caução (art. 348, CPCCN).

Estas exceções processuais, atinentes a vícios capazes de comprometer a validade do processo, devem ser arguidas e resolvidas precedentemente ao mérito. Após aberta a oportunidade de impugnação ao autor e eventual fase probatória (art. 349 e ss.), o juiz deve proferir decisão, sujeita a recurso que, em regra, é recebido em ambos os efeitos (art. 353, CPCCN)³⁵.

Decididas as questões processuais e não sendo o caso de extinção anômala, tem lugar a *contestação*. Nesta, além de o réu poder negar os fatos e o direito invocados pelo autor, deve deduzir toda a sua matéria de defesa, inclusive arguindo eventuais fatos impeditivos, extintivos e modificativos. Ademais, deverá o réu “reconhecer ou negar categoricamente cada um dos fatos expostos na demanda”, bem assim impugnar a autenticidade dos documentos e a recepção de cartas e telegramas a si endereçados (liberados da impugnação específica o defensor oficial e o sucessor universal), além de “especificar, como

³⁵ Somente algumas exceções suspendem o prazo para contestar e/ou reconvir (ausência de *personería*, defeito legal e falta de caução), que prossegue após a sua eventual rejeição (art. 354, *bis*, CPCCN).

clareza, os fatos que alegar como fundamento da sua defesa" (art. 356, CPCCN).

Na mesma peça processual, ao réu faculta-se deduzir *reconvenção*, de acordo com os mesmos requisitos da petição inicial, desde que as pretensões nela deduzidas derivem da *mesma relação jurídica* ou sejam conexas com as evocadas na demanda (art. 357, CPCCN).

Nota-se, portanto, a presença do *princípio da eventualidade*, com a concentração dos meios de ataque e defesa, bem como a expressa referência à teoria da *identidade da relação jurídica* para reger, ao lado da tríplice identidade, a relação entre demandas³⁶.

Chegada a esta altura do procedimento, encerrada a fase postulatória e saneado o feito, se o mérito for exclusivamente de direito ou se os fatos relevantes não forem controversos, passa-se à prolação de sentença³⁷. Caso contrário, é designada *audiência preliminar*.

8. Instrução Probatória

Sob a influência do processo europeu continental, a audiência preliminar recebeu os contornos atuais na reforma de 2001, operada pela Lei nº 25.488 (art. 360, CPCCN). A sua realização é compulsória nos procedimentos ordinário, sumaríssimo e também nos especiais.

A condução da audiência preliminar é da alçada exclusiva do juiz da causa (como se verá, a audiência de instrução pode ser conduzida pelo secretário), e se destina à realização dos seguintes atos processuais: tentativa de conciliação ou condução das partes a uma via alternativa de solução do conflito (v.g., arbitragem); fixação dos fatos sobre os quais deve recair a atividade probatória, inclusive com a determinação das provas a serem produzidas – a testemunhal numa única audiência; e a realização dos depoimentos pessoais das

³⁶ Para uma ilustração jurisprudencial da aplicação da teoria da tríplice identidade, bem como para uma ampla visão de diversos aspectos concernentes às exceções, v. María Carolina Caputto, María Costanza Casim e Gabriela Weidmann, *Excepciones procesales: actualización de jurisprudencia*, p. 22 e ss.

³⁷ Considerações sobre o julgamento no estado, denominado *declaración de puro derecho*, podem ser encontradas em Morello – Sosa – Berizonze – Kamiker – Tessone, *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, p. 93-96.

partes. Ademais, se o juiz convencer-se somente nesse momento que a matéria é exclusivamente de direito, profere uma decisão nesse sentido.

A prova recai apenas sobre os fatos controvertidos articulados pelas partes, sendo inadmissíveis as provas manifestamente impertinentes, supérfluas ou meramente protelatórias (art. 364, CPCCN).

A doutrina enfatiza que o sistema probatório argentino gira em torno do conceito de ônus processual, entendido este como imperativo do próprio interesse. Ou seja, inspirado no conceito de ônus de Goldschmidt, segundo o qual a parte onerada pratica um ato em busca do próprio interesse – e não para cumprir uma obrigação³⁸ – é que a doutrina costuma enquadrar o fenômeno do ônus da prova, colocando-o ao centro do sistema probatório³⁹.

De acordo com o art. 377 do CPCCN: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión...".

O critério legal inspira-se claramente na doutrina de Leo Rosenberg, exposta em seu consagrado *La carga de la prueba*⁴⁰. Sobre este importante tema, afigura-se de rigor referir o desenvolvimento, a partir de trabalho de Jorge W. Peyrano e Julio Chiappini, em 1976, da "teoria das cargas dinâmicas da prova", que tem encontrado ressonância alhures, como, por exemplo, na recente codificação espanhola (art. 217 da Lei nº 1/00) e no Código Modelo para Ibero-américa em

³⁸ James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, p. 8-9.

³⁹ Jorge W. Peyrano, *Carga de la prueba: las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios – la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios*, p. 331.

⁴⁰ A adoção da teoria de Rosenberg é expressamente afirmada por Roland Arazi, *La prueba en el proceso civil*, p. 89; Jorge W. Peyrano, *Carga de la prueba...*, p. 335. Para um resumo da teoria de Leo Rosenberg, v. Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, *O ônus da prova no Direito Processual Civil*, p. 112 e ss. Ambos os autores argentinos endereçam uma aguda crítica ao texto da lei, por se referir aos pressupostos fáticos das *normas invocadas* pelas partes. E isto porque, em consonância com o princípio *iura novit curia*, os pressupostos de fato que importam não são os relativos às normas invocadas, mas os aplicados pelo órgão jurisdicional.

matéria de processos coletivos (art. 12). Advirta-se, porém, que essa teoria, embora leve em consideração a maior ou menor facilidade de cada uma das partes para repartir os ônus probatórios, não despreza os critérios legais, os quais somente podem ser mitigados quando conduzam a um resultado manifestamente injusto. Nas próprias palavras de Jorge W. Peyrano, o seu uso deve ser excepcional, funcionando como uma “válvula de escape”⁴¹.

O processo civil argentino tem sido apontado como *adversarial*, tanto na teoria quanto na prática. Teoricamente, a alegação dos fatos e a produção das provas são atividades reservadas prioritariamente às partes. E, na prática, isto emerge não apenas como reflexo da teoria, mas também porque o juiz, mesmo nos casos em que lhe são concedidos amplos poderes instrutórios, raramente deles faz uso. Assim, embora o texto legal pareça permitir ampla liberdade do juiz na determinação de realização de perícia (art. 36, 2, b, CPCCN), tal não ocorre na prática⁴². Já quanto à prova testemunhal, o art. 452 deixa claro o papel subsidiário do juiz, prescrevendo que somente podem ser convocadas de ofício as pessoas referidas nas peças de constituição do processo ou, ainda, as que tenham conhecimento sobre os fatos relevantes da causa, desde que isto resulte de outros elementos de prova⁴³.

Desse modo, a despeito de o art. 36 do CPCCN conferir uma série de faculdades probatórias ao juiz, elas são consideradas como “medidas para mejor prover”, com o objetivo de ampliar ou esclarecer os resultados obtidos pelas provas produzidas⁴⁴.

Os meios de prova são os classicamente admitidos, sem prejuízo de que se lance mão de outros, a não ser que firam “a moral, a liberdade pessoal das partes ou de terceiros e não estejam expressamente proibidos para o caso” (art. 378, CPCCN).

⁴¹ *Carga de la prueba*, p. 352. Amplamente sobre o assunto, v. o livro dirigido pelo mesmo processualista, *Cargas probatorias dinámicas*, passim.

⁴² Leonardo J. Raznovich, *Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el derecho argentino y el derecho comparado*, p. 161-162, 173.

⁴³ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 66.

⁴⁴ Leonardo J. Raznovich, *Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el Derecho argentino y el derecho comparado*, p. 190.

A lei é expressa ao dispor sobre as provas *documental* (arts. 333 e 387-395, CPCCN), *confessional* (arts. 404-425), *testemunhal* (arts. 426-456) e *pericial* (arts. 457-478). Ademais, ressalta a importância das *presunções* – quer as legais, que regulam a distribuição do ônus da prova, quer as simples, que decorrem das regras de experiência e se baseiam no que ordinariamente acontece (art. 163, inciso 5, CPCCN) –, e estatui expressamente a *prova informativa*, por meio da qual se obtém informações extraídas de documentação, arquivos e registros contábeis, de terceiros ou das próprias partes (arts. 396-406)⁴⁵.

No âmbito da prova testemunhal, é de destacar-se que ordinariamente o juiz só toma contato com o resultado da oitiva no momento de sentenciar, pois a sua colheita costuma ocorrer por auxiliares do juízo, que reduzem a termo os depoimentos (art. 34, CPCCN)⁴⁶. O cardeal *princípio da imediatidade* – cuja importância afigura-se inquestionável e tem sido propalada por consagrados processualistas, pois a avaliação da credibilidade da testemunha pressupõe um contato direto entre esta e o julgador – não merece plena aplicação no sistema processual argentino.

Com relação à confissão, é digno de nota o fato de que as partes prestam depoimento pessoal, *sob juramento* de dizer a verdade. Divisa-se, neste particular, uma clara reminiscência do juramento regrado no direito comum, porém em franco desuso. Daí a sua manutenção no Código ter sido apontada como um dos mais graves equívocos das últimas reformas⁴⁷.

⁴⁵ Hernando Devis Echandía nega peremptoriamente que a prova informativa constitua um meio autônomo de prova, considerando que as informações obtidas acabam se subsumindo em outros meios. Por exemplo, quando atos ou fatos são extraídos de arquivo, registrados e juntados aos autos, cuida-se de prova documental (*Teoría general de la prueba judicial*, t. 2, p. 598). Em senso oposto, Roland Arazi defende a plena autonomia de tal meio de prova, *La prueba en el proceso civil*, p. 304-305.

⁴⁶ Em tom crítico, Leonardo J. Raznovich ressalta que, na prática, a delegação de poderes aos auxiliares pode não se restringir à colheita das provas orais, mas abranger a elaboração de um quadro-resumo de toda a prova produzida e, até mesmo, a elaboração de uma minuta da sentença. E se o juiz estiver de acordo com esse labor, por “arte de magia y gracias al poder que le otorgan las leyes”, a minuta se converte em sentença... (*Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el derecho argentino y el derecho comparado*, p. 188).

⁴⁷ Roland Arazi, *La prueba en el proceso civil*, p. 10; Enrique M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, v. 1, p. 397.

Após a colheita da prova oral, aos advogados é facultado oferecer uma peça escrita, que pode destinar-se tanto a impugnar a idoneidade da testemunha, em virtude de algum fato que possa comprometê-la (por ser credora ou devedora de alguma das partes, amiga íntima etc.), como também a tecer comentários sobre o resultado da prova, se o advogado não preferir deixar esta última tarefa para as razões finais.

Para a formação de sua convicção, o juiz levará em consideração as regras da "sana crítica" (art. 386, CPCCN), mas sempre motivando a decisão (art. 163, CPCCN), sendo lícito concluir que vigora o *princípio do livre convencimento motivado* ou da *persuasão racional*⁴⁸. Além das provas produzidas, registre-se que a conduta processual das partes é expressamente apontada como elemento a ser sopesado na formação da convicção judicial (art. 163, inciso 5, CPCCN)⁴⁹.

Esclareça-se, finalmente, que as decisões a propósito do deferimento, indeferimento ou realização das provas se afiguram irrecorríveis. Porém, caso a produção tenha sido obstada, a parte interessada pode pleitear a sua realização em segundo grau (art. 379, CPCCN).

9. Provimentos Jurisdicionais

Esquemáticamente, o Código prevê os seguintes provimentos jurisdicionais:

- i) providência simples: decisão relativa ao desenvolvimento do processo ou à ordenação de atos executivos, que independe de motivação (art. 160, CPCCN);
- ii) sentença interlocutória: pronunciamento que resolve questões suscitadas no curso do processo, reclamando motivação;
- iii) sentença homologatória: ato decisório que homologa, ou não, renúncia de direito, transação ou conciliação (art. 162, CPCCN);
- iv) sentença definitiva de primeira instância: provimento que, resolvendo o mérito e pondo fim ao processo, declara o direito

⁴⁸ V., a propósito do conceito de "sana crítica", Santiago Sentís Melendo, *La prueba*, p. 266 e ss.

⁴⁹ Cf., sobre este instigante assunto, v. Mario Masciotra, *El valor probatorio de la conducta procesal de las partes*, p. 53 e ss.

dos litigantes, proclamando a condenação ou a absolvição do réu ou do reconvido. Os seus requisitos encontram-se ditados pelo art. 163, CPCCN, incluída a motivação;

- v) sentença definitiva de segunda ou ulterior instância: respeitando os mesmos requisitos da sentença monocrática, a de segundo grau difere apenas por sua natureza colegiada, inclusive por decidir as matérias jurídicas e fáticas da causa (arts. 164 e 272, CPCCN). A da Suprema Corte encontra-se prevista no art. 181 do CPCCN.

10. Decisão Antecipatória

A legislação processual argentina não prevê expressamente o instituto da *tutela anticipada*. Todavia, a doutrina tem procurado demonstrar que, em razão de inúmeras situações da vida carentes de tutela imediata, as quais não podem aguardar o desenrolar de todo o processo de conhecimento, sob pena de frustração do próprio direito – especialmente quando em jogo a vida, a saúde etc. –, é curial abandonar o clássico esquema cognição/execução e interferir imediatamente no objeto litigioso⁵⁰.

Com efeito, há situações em que o perigo decorrente do fator tempo não apenas põe em risco o processo – e aqui se evidencia com nitidez a função clássica da tutela cautelar, de assegurar a eficácia do processo principal –, mas o próprio direito material da parte (se não se conseguir o remédio *agora*, o paciente morre...). Ao propugnar a adoção de ferramentas técnicas na legislação ibero-americana, particularmente na Argentina, Jorge W. Peyrano discrimina os fenômenos que descreve como *urgência intrínseca ou pura* e *urgência funcional*, aquela relacionada com o próprio direito material e esta vinculada aos danos que o tempo pode causar à eficácia do processo⁵¹.

⁵⁰ Augusto M. Morello, *Avances procesales*, p. 341-356.

⁵¹ *Problemas y soluciones procesales*, p. 223. Nesse contexto, o processualista refere às raras leis provinciais que incorporaram expressamente a *medida autosatisfativa*: art. 305 do CPC de La Pampa, art. 232, *bis*, do CPC de Chaco, e art. 5º da Lei nº 11.529 de Santa Fé; cada qual com suas particularidades. É imperioso observar que, na reforma do CPCCN de 1995, introduziu-se uma espécie de tutela antecipada na ação de despejo, desde que haja pedido do autor, o seu argumento seja verossímil e seja prestada caução (art. 680, *bis*).

Negar a antecipação de tutela diante de situações de efetiva urgência e gravidade, mesmo quando as alegações revelam alto grau de probabilidade, significaria violentar o *justo processo*, proclamado pelo art. 18 da CN.

Como sói acontecer, as necessidades da vida não esperam a atuação do legislador, de modo que, para dar vazão à necessidade de antecipação, operadores do direito têm utilizado, para esse fim, as *ações cautelares* e as *ações de amparo*.

Note-se que a própria doutrina continental europeia não é avessa às cautelares antecipatórias. Muito ao contrário, a antecipação insere-se no âmbito cautelar⁵². A propósito da ação de amparo, urge enfatizar a sua origem pretoriana (Suprema Corte, caso "Àngel Siri") e o fato de que atualmente se encontra expressamente consagrada na CN⁵³.

11. Recursos

Os recursos são os principais meios de impugnação das decisões judiciais. A um só tempo satisfazem o inconformismo da parte vencida e permitem o aprimoramento da função jurisdicional, servindo – nas palavras de Hugo Alsina – à busca da justiça, já que o princípio

⁵² V., por todos, Andrea Proto Pisani, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, p. 600. É interessante notar que no CPCCN, as cautelares encontram-se regradas na parte geral (Livro I, Título IV, Capítulo III), que contempla não apenas as cautelares específicas, mas também o *poder geral de cautela* (art. 232).

⁵³ Prescreve o art. 43 da CN: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...". A própria Constituição também consagra a possibilidade de manejar amparo para tutelar o meio ambiente, os consumidores, bem como os direitos de incidência coletiva em geral, instituindo legitimidade ativa ao "defensor del pueblo" e às associações vocacionadas à sua defesa. A lei de amparo em vigor foi editada sob a égide da Constituição anterior, e um dos dispositivos mais criticados é o que atribui efeito suspensivo a recursos manifestados contra o deferimento de cautelares. A doutrina também assinala a similitude dessa garantia constitucional às cautelares, pela nota em comum: a busca de uma efetiva e imediata tutela (Roland Arazi, *Introducción*, recursos ordinarios y extraordinarios, p. 20 e 25-26).

da imutabilidade cede diante da possibilidade de que as decisões não se ajustem ao direito⁵⁴.

O sistema recursal, como é curial, estrutura-se sobre os tipos de provimento previstos no ordenamento jurídico. Na Argentina, comportam recurso não apenas as decisões definitivas, mas também as interlocutórias, o que tem gerado crítica de parte da doutrina, segundo a qual modernamente se deve propugnar a irrecorribilidade destas⁵⁵.

Os recursos são ordinários ou extraordinários, a saber:

Aclaratória: em primeiro lugar, cumpre esclarecer que em todas as instâncias, e no prazo de 3 dias da notificação da sentença (nos tribunais, em 5 dias), as partes podem requerer ao juiz que sejam retificados erros materiais, aclarados conceitos obscuros, sem alteração substancial da decisão, bem como suprida qualquer omissão (art. 166, CPCCN).

Recurso de reposição ou revocatória: este é o primeiro recurso regulado no capítulo dedicado aos recursos (Livro I, Título IV, Capítulo IV, do CPCCN), sendo cabível contra *providências simples*, em todas as instâncias, independentemente da possibilidade de causar dano irreparável. O prazo para a interposição é de 3 dias, mas se a providência tiver sido proferida em audiência, deve ser deduzido no ato e verbalmente.

A competência para julgá-lo é do próprio órgão prolator da decisão, o que denota clara inspiração no princípio da economia processual, permitindo a reconsideração ou a revogação da decisão recorrida sem a necessidade de intervenção da segunda instância (art. 238 e ss.). Quando o juiz provê o recurso, revogando a providência anterior, a fórmula legal diz que a sua decisão é ditada por *contrario imperio*.

⁵⁴ Hugo Alsina, *Traçado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, v. 4, p. 184-185.

⁵⁵ Roland Arazi, *Introducción*, p. 10; Mabel De Los Santos, *Procedimiento en segunda instancia*, p. 179-180. Modelo recente e frequentemente citado a esse respeito é o do diploma processual espanhol de 2000.

Há controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre se o recurso é cabível apenas para hipóteses de *error in iudicando* ou se também alcança casos de *error in procedendo*, da mesma forma que se debate a respeito de ser pertinente para impugnar determinadas sentenças interlocutórias⁵⁶.

Recurso de apelação: é o mais importante e frequente de todos os recursos⁵⁷, permitindo um novo exame da causa pelo tribunal *ad quem*, em seus aspectos jurídicos e fáticos, servindo de correção quer de *error in iudicando*, quer de *error in procedendo*. Bem por isso, o chamado "recurso de nulidade", em que matérias desta última espécie são deduzidas, encontra-se regulado conjuntamente e na mesma seção dedicada ao recurso de apelação (art. 253).

A apelação deve ser interposta, por escrito ou verbalmente, no prazo de 5 dias perante o juízo *a quo* (no procedimento sumaríssimo o prazo é de 3 dias), que realiza um juízo de admissibilidade e declara se o recurso é recebido apenas no efeito devolutivo ou também no suspensivo. No ato da interposição do recurso, que prescinde da participação de advogado, o recorrente apenas manifesta a sua insurgência, sem declinar as razões, que devem ser apresentadas – agora sim com a intervenção obrigatória de procurador habilitado – perante o tribunal *ad quem*.

Além da sentença definitiva, desafiam o recurso de apelação as sentenças interlocutórias e as providências simples, cujo gravame não possa ser reparado na sentença definitiva (art. 242). Por outro lado, a lei estabelece que são inapeláveis as sentenças e as demais resoluções judiciais em que o valor questionado seja inferior a \$ 4.369,67, excetuadas as ações de alimentos, as de despejo de imóveis e as que tenham por objeto sanções processuais⁵⁸. As decisões sobre prova são igualmente inapeláveis (art. 379, CPCCN).

⁵⁶ Tomás Mario di Benedetto, *Recurso de reposición o revocatoria*, p. 105-106 e 108-111.

⁵⁷ J. Ramiro Podetti, *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, v. 5, p. 114.

⁵⁸ Tais regras emanam da redação do art. 242, reformado pela Lei nº 22.434. O valor resulta da atualização resultante da jurisprudência, com base na Lei nº 23.850. Sobre este particular, v. Mabel de los Santos, *Procedimiento en segunda instancia*, p. 182-183.

Há duas formas procedimentais para a apelação: *livre* ou *em relação*. A apelação *livre* é cabível contra as *sentenças definitivas no procedimiento ordinario*. Para as demais hipóteses – incluída a apelação nos procedimentos sumaríssimos – é reservada a apelação *em relação*⁵⁹. Daí se extrai a conclusão de que, em regra, os recursos são *em relação*, sendo excepcionalmente *livres*.

Diferem os procedimentos basicamente porque, na apelação *livre*, as partes podem invocar fatos novos, juntar documentos novos e eventualmente produzir outras provas perante o tribunal *ad quem*, enquanto na modalidade *em relação*, o tribunal deve julgar a causa com base nos elementos colhidos exclusivamente em primeiro grau⁶⁰.

Ademais, a apelação pode receber efeito *imediate* ou *diferido*, conforme a oportunidade em que o tribunal conhece o recurso. No primeiro caso, o trâmite recursal é imediato; no segundo, o processamento do recurso terá lugar somente quando tramitar a apelação da sentença definitiva. A lei reza que o efeito *diferido* só tem cabimento quando a apelação for *em relação* e haja expressa previsão legal nesse sentido (art. 243, § 4º, CPCCN)⁶¹.

O critério acima não se confunde com o que diz respeito aos efeitos em que os recursos são recebidos: *devolutivo* e *suspensivo*. Naquele, está em questão somente o momento do processamento do recurso. Neste, parece ocioso dizer, o que importa é se a decisão recorrida é capaz ou não de produzir efeitos, independentemente de ter adquirido estabilidade (coisa julgada). Em regra, a apelação ostenta

⁵⁹ Sonia Medina, *El recurso de apelación*, p. 168. A apelação "em relação" não tem origem europeia, inspira-se na legislação "das Índias" e a expressão parece não fazer sentido nos dias que correm. Por isso, alguns autores preferem falar em apelação abreviada, restringida ou limitada. Para uma referência histórica, v. Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del derecho procesal*, terceira parte, p. 269; Mabel De Los Santos, *Procedimiento en segunda instancia*, p. 190).

⁶⁰ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, v. 4, p. 226.

⁶¹ Se for o caso de apelação *em relação* e de efeito *imediate*, as razões recursais devem ser apresentadas no próprio juízo *a quo* (art. 246, CPCCN); se o recurso foi *livre*, a substanciação será sempre no juízo *ad quem*. A apelação de efeito *diferido* tem aplicação, entre outras, quando estiverem em jogo algumas decisões proferidas no processo de execução. V. sobre o ponto, Mabel De Los Santos, *Procedimiento en segunda instancia*, p. 196).

duplo efeito (devolutivo e suspensivo), excetuadas as hipóteses legalmente arroladas, o que significa que ordinariamente o recebimento do recurso suspende a execução da decisão apelada⁶².

Note-se, ainda, que o recorrente pode deduzir apelação subsidiariamente ao recurso de reposição. Porém, improvido este, "não se admite nenhum escrito para fundar a apelação" (art. 248), o que tem sido objeto de críticas por violação à ampla defesa, porquanto o recorrente não tem oportunidade de impugnar os motivos da decisão que negou provimento à reposição⁶³.

Assinale-se, finalmente, que as sentenças declaratórias (positivas) de demência estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, sob a denominação de *consulta* (art. 253, *bis*, CPCCN), o mesmo não ocorrendo com as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.

Queixa por apelação denegada: na eventualidade de que a apelação seja denegada pelo juiz *a quo*, é facultado ao recorrente interpor, diretamente ao tribunal, no prazo de 5 dias da notificação e instruído com diversas cópias e informações arroladas na lei processual (art. 283), recurso visando a dar seguimento ao apelo trancado. O mesmo recurso também é cabível para a impugnação relativa aos efeitos em que recebida a apelação, bem como em face de decisão *denegatória de recurso extraordinário*, com a diferença de que nesta hipótese se exige o depósito de determinada quantia (arts. 285 e 286 do CPCCN).

⁶² Vale a pena transcrever o rol elaborado pela autora citada na nota *supra*, a propósito dos recursos que são recebidos *apenas no efeito devolutivo*: "Sentencia definitiva en procesos sumarísimos, salvo perjuicio irreparable (art. 498); Sentencia definitiva en juicio ejecutivo, previa fianza de responder de lo que percibiere si la sentencia fuese revocada (art. 555); Sentencia definitiva en juicio de alimentos (art. 647); Resolución que deniega la intervención de terceros (art. 96); Resolución que deniega la citación de evicción (art. 105); Resolución que concede medidas cautelares (art. 198); Resolución que concede el beneficio de litigar sin gastos (art. 81); Resolución sobre la excepción de incompetencia por el carácter civil o comercial del asunto, cuando fuese la única opuesta y la excepción es rechazada (art. 353); Resolución que rechaza *in limine* un incidente (art. 179); Resolución que desestima las excepciones en el proceso de ejecución de sentencia, siempre que el ejecutante dé fianza o caución suficiente (art. 509)" (*Procedimiento en segunda instancia*, p. 194).

⁶³ Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, tercera parte, p. 272.

Recursos extraordinários: além dos recursos ordinários, como acima salientado, o sistema recursal argentino contempla *recursos extraordinários*, os quais possuem requisitos específicos por permitirem justamente a correção de determinados vícios da decisão impugnada. Em geral, tais recursos têm por escopo precípua tutelar o direito objetivo e não imediatamente o direito subjetivo das partes.

Destaca-se, a propósito, o *recurso de cassação*, o qual, embora previsto em algumas províncias, não é contemplado em âmbito federal, a não ser na área penal.

Recurso extraordinário (em sentido estrito): inspirada na *Judiciary Act* (Lei de Organização Judiciária dos Estados Unidos da América), a Lei nº 48, de 26 de agosto de 1863, traça as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para a Suprema Corte, que tem por principal finalidade a manutenção da supremacia constitucional.

Em consonância com o art. 14 da referida lei, o recurso extraordinário é cabível somente contra as *sentenças definitivas* dos tribunais superiores das províncias⁶⁴, quando: (i) proclamarem a invalidade de um tratado, de uma lei do Congresso ou de uma autoridade nacional; (ii) declararem a validade de uma lei, decreto ou ato de autoridade de província, contestada em face da Constituição Nacional, de tratado ou de lei do Congresso; (iii) declararem a invalidade de um título, direito, privilégio ou isenção, que tenha sido invocado com base em cláusula da Constituição Nacional, de tratado, lei do Congresso ou de uma autoridade nacional⁶⁵.

⁶⁴ Contudo, o conceito não é rígido e a jurisprudência por vezes admite recurso extraordinário contra sentenças interlocutórias, quando os seus efeitos são equiparáveis às definitivas. Questões processuais fornecem um bom exemplo: "se bien las cuestiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida non son impugnables por la vía del recurso extraordinario, cabe equipararlas a un pronunciamiento definitivo cuando concurre un supuesto de privación de justicia que afecte en forma directa el derecho de defensa en juicio" (Fallos 316:1930).

⁶⁵ Entende-se por tribunal superior da causa aquele cuja decisão não seja recorrível a outro órgão jurisdicional da justiça local. Assim, em algumas situações, o próprio juízo de primeiro grau é equiparado ao tribunal (v.g., causas que não são apeláveis em razão do valor – art. 242, CPCCN).

As hipóteses de cabimento acima discriminadas configuram o que a doutrina costuma denominar de *âmbito clássico* do recurso extraordinário. Como se vê, o foco do recurso é cuidar de matérias exclusivamente de direito constitucional ou federal. Não obstante, por força de criação jurisprudencial da própria corte, esta passou a admitir e a conhecer, excepcionalmente, questões de fato, inclusive envolvendo provas, além de direito comum e local, mas sempre com a finalidade de resguardar os postulados constitucionais da ampla defesa, do devido processo legal e da supremacia constitucional. Tais recursos passaram a ser admitidos pela Suprema Corte, tendo por base decisões tidas por *arbitrárias* ou então porque as matérias deduzidas revelam *gravidade institucional*⁶⁶.

Além dos requisitos comuns aos demais recursos, o recurso extraordinário possui pressupostos específicos, dos quais vale a pena destacar a necessária presença de *questão federal* – consubstanciada numa das hipóteses acima arroladas – diretamente vinculada ao mérito da demanda, bem como o seu “prequestionamento” (*reserva del caso federal*). Por outro lado, discussões baseadas nos Códigos Civil, Penal, Comercial e de Mineração, entre outras, não são aptas a configurar *questão federal* (art. 15 da Lei nº 48), porquanto a competência original para legislar sobre essas matérias – mas delegada à Nação – é provincial⁶⁷.

A decisão da Suprema Corte poderá restringir-se a declarar o direito questionado, cassando a decisão recorrida, ou ainda resolver o mérito (art. 16 da Lei nº 48).

Ao constatar o absurdo volume de recursos que tem inundado a Corte Suprema, que no ano de 2001 julgou 14.903 causas⁶⁸, Roland Arazi menciona duas questões polêmicas relativas ao recurso extraordinário, as quais ficam apenas referidas. A primeira, relaciona-se

⁶⁶ Mirta Beatriz Valdez e Nelson Omar Monza, *Recurso extraordinario federal*, p. 416-417.

⁶⁷ Mirta Beatriz Valdez e Nelson Omar Monza, *Recurso extraordinario federal*, p. 432-440.

⁶⁸ Segundo dados mais recentes, nota-se um crescimento significativo do número de casos ingressados na Corte. Somente em 2005, foram 36.202. Interessante análise dessa evolução, inclusive comparando-a à situação da Corte paralela do México, foi realizada por Mario Cámpora e Diego A. Dolabjian, *El nuevo perfil institucional de Corte Suprema Argentina*, p. 85.

à possibilidade, criada pela jurisprudência, de que a Suprema Corte avoque o julgamento de causas, ainda que não tenham sido julgadas em caráter definitivo em segundo grau, quando houver gravidade institucional ou algum motivo que exija decisão imediata do tribunal. A outra, que foi incorporada no art. 280 do CPCCN, possibilita à Suprema Corte, apenas invocando a referida norma e de acordo com a sua “sana discricionariedade”, rechaçar o recurso extraordinário, por falta de agravo federal suficiente ou quando as questões resultarem “insustanciales” ou carentes de transcendência. Como se nota, são institutos inspirados no *certiorari* norte-americano⁶⁹.

Recurso de inaplicabilidade da lei: este é mais um remédio recursal extraordinário, cabível apenas contra as sentenças definitivas e quando o julgado de uma das salas do tribunal discrepar do entendimento firmado em outra sala, em decisão pronunciada há menos de 10 anos (portanto, “atual”) da data da sentença recorrida (arts. 288 e ss., CPCCN).

Cuida-se, claramente, de recurso vocacionado à uniformização de jurisprudência, mesmo porque a interpretação da lei estabelecida numa decisão plenária será obrigatória para a câmara e para os juízes de primeiro grau, cujas decisões possam submeter-se à jurisdição daquela (art. 303).

O prazo recursal é de 10 dias, e nas respectivas razões o recorrente deve demonstrar que o precedente sobre o qual funda o dissídio já havia sido invocado no recurso julgado pela decisão recorrida. Ultrapassado o juízo de admissibilidade, a decisão recorrida é suspensa e se passa ao procedimento de fixação dos pontos, sobre os quais recairá a decisão, a ser proferida pela maioria da câmara e dotada de força vinculante.

A uniformização de jurisprudência pode dar-se, também, mediante provocação *ex officio* de qualquer uma das salas (art. 302).

⁶⁹ Roland Arazi, *Introducción*, Recursos ordinarios y extraordinarios, p. 19-20. Augusto M. Morello observa que a grande maioria dos julgamentos realizados pela Suprema Corte tem ocorrido com base nessa sistemática, que nem sequer exige motivação. Além do mais, ressalta que a quantidade de recursos extraordinários fundados em sentenças arbitrárias gira em torno de 85% (*Avances procesales*, p. 201).

12. Coisa Julgada e Rescisão do Julgado

A ideia de que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas a qualidade de imutabilidade dos seus efeitos (Liebman), influenciou a doutrina argentina⁷⁰.

Para se chegar à estabilização dos efeitos no plano material, é indispensável que não haja mais possibilidade de alteração da sentença no âmbito do processo em que proferida⁷¹. A *coisa julgada formal* exprime a estabilidade obtida pelo provimento jurisdicional, o qual se torna imune à modificação, seja pelo juiz que o proferiu, seja por órgão superior. Enquanto forem cabíveis recursos de natureza ordinária, a sentença não passa (formalmente) em julgado.

A respeito dos limites objetivos da coisa julgada, a *doutrina rioplatense* revela um entendimento de certa forma eclético. Não adota rigidamente o conceito de que os fundamentos são cobertos pela imutabilidade (Savigny) e tampouco o de que somente a parte dispositiva faz coisa julgada (Chiovenda). Eduardo J. Couture sustentou que os fundamentos ficam abrangidos pela imutabilidade quando a parte dispositiva a eles faz expressa referência ou quando lhe constitui antecedente lógico inseparável (questão prejudicial), o que fez coro na doutrina e na jurisprudência⁷².

Quanto aos limites subjetivos, entende-se que somente os partícipes da relação jurídica processual se sujeitam à imutabilidade do comando sentencial, incluindo todos os que integraram o processo, de forma voluntária ou não, aos quais a sentença afeta "como aos litigantes principais" (art. 96). Há, evidentemente, exceções, mercê das quais terceiros são atingidos pela imutabilidade dos efeitos da sentença, notadamente em razão da natureza do direito material e da posição

⁷⁰ V. por todos, Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 534.

⁷¹ Para a caracterização da coisa julgada formal como pressuposto da coisa julgada material, em consonância com Giovanni Pugliese, v. ainda uma vez, op. cit., p. 534.

⁷² *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 431-432. V., sobre a ampla aceitação dessa ideia, Enrique M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, p. 25, v. 2. A posição de Hugo Alsina é igualmente conciliadora, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, v. 4, p. 171.

jurídica de subordinação do terceiro em relação ao direito substancial decidido com força de *res judicata*⁷³.

Na legislação federal, não há previsão expressa de ação ou recurso destinado a rescindir a coisa julgada⁷⁴. Porém, com arrimo no devido processo legal, a jurisprudência tem admitido a ação de nulidade de sentença transitada em julgado, desde que tenha havido dolo ou fraude processual. De igual forma, como nota Roland Arazi, a Corte Suprema tem se inclinado a permitir outras hipóteses de rescisão, no intuito de alcançar situações de notória injustiça ou de erro flagrante⁷⁵.

Diversamente, no âmbito de algumas províncias há expressa previsão de ação de nulidade (v.g., art. 144, inciso 9, da *Constitución de Mendoza*)⁷⁶.

Finalmente, é interessante observar que na legislação relativa ao meio ambiente há uma hipótese de coisa julgada *secundum eventum probationem*, ou seja, conforme o resultado da convicção judicial. Com efeito, a *Lei General del Ambiente* (Lei nº 25.675) estabelece, no art. 32, que a coisa julgada não se forma se a rejeição da demanda ocorrer por razões probatórias⁷⁷.

⁷³ Adolfo Alvarado Velloso faz um resumo objetivo dessas hipóteses, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, terceira parte, p. 405 e ss.

⁷⁴ Esta lacuna, observada em alguns códigos latino-americanos, é atribuído à lei processual espanhola de 1855, que, tendo lhes servido de paradigma, deixou de regular a matéria porque subsistiam, nesse particular, os dispositivos das *Siete Partidas*. Sobre o assunto v. Eduardo J. Couture, *Revocación de los actos procesales fraudulentos*, p. 409-410.

⁷⁵ *Introducción*, recursos ordinarios y extraordinarios, p. 28-29.

⁷⁶ Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, terceira parte, p. 291.

⁷⁷ Jorge W. Peyrano, *Carga de la prueba*: las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios – la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios, p. 1342.

Interessantes notas sobre o atual estágio do direito processual coletivo na Argentina, a partir do relatório nacional elaborado por Enrique M. Falcón, podem ser consultadas no volume de relações apresentadas no *XIII Congreso Mundial de Derecho Procesal Civil*, realizado na Bahia, *Direito processual comparado*, p. 389 e ss.

13. Controle de Constitucionalidade

Diversamente do que sucede em vários países latino-americanos que adotam o modelo concentrado, o controle de constitucionalidade na Argentina inspira-se na experiência norte-americana, sendo, portanto, *diffuso*. Ou seja, no âmbito federal, o controle é exercido por todos os juízes, incidentalmente, em cada um dos processos submetidos à jurisdição⁷⁸.

Registre-se, todavia, que a situação nas províncias não é uniforme. Em Tucumán, p. ex., há um Tribunal Constitucional, que exerce o controle concentrado. Já na província de Buenos Aires, o art. 16 da Constituição provincial prevê o controle diretamente pela Suprema Corte local, sendo que os arts. 683 e ss. do CPC provincial regulamentam expressamente a ação de inconstitucionalidade. Em outras províncias, o critério adotado é misto (Chaco, Chubut, Neuquén, Rio Negro, Santiago del Estero, Tierra del Fuego), variando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade conforme a decisão tenha sido tomada por qualquer juiz ou pelo tribunal superior.

Questão controvertida atine à possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de ofício, independentemente de provocação das partes. O entendimento consolidado da Suprema Corte era o de que isso não era possível, o que mereceu muitas críticas doutrinárias. Afinal, se a aplicação do direito é tarefa do juiz (*iura novit curia*) e a Constituição é a primeira lei a ser aplicada, parece um contrassenso vedar-lhe o controle de constitucionalidade. Mais recentemente, a partir do caso "Mill de Pereyra" (julgado em 2001), a posição da Corte alterou o rumo e passou a proclamar expressamente tal possibilidade⁷⁹.

14. Eficácia dos Precedentes Judiciais

É inegável – e não é de hoje – a força exercida pelos precedentes jurisprudenciais na realidade diuturna dos tribunais. De há

⁷⁸ Roland Arazi, *Introducción, Recursos ordinarios y extraordinarios*, p. 14. O mesmo processualista observa, porém, que a partir de meados da década de oitenta, a Suprema Corte tem admitido, em algumas hipóteses especiais, a ação direta de inconstitucionalidade (p. 22).

⁷⁹ Mirta Beatriz Valdez e Nelson Omar Monza, *Recurso extraordinario federal*, p. 412; Roland Arazi, *Introducción*, p. 17-18.

muito, Santiago Sentís Melendo afirmou que a poucos países se poderia aplicar com tanta razão o conceito de Geny, de que muitos debates judiciais se reduzem a uma luta de precedentes jurisprudenciais⁸⁰. E não é por outro motivo que a jurisprudência figura, pacificamente, entre as fontes do direito.

Todavia, a Argentina não adota um sistema em que, como regra, os precedentes exerçam força vinculante. Há, porém, uma hipótese expressamente contemplada no CPCCN, relativa ao recurso de *inaplicabilidad de la ley*. Com efeito, como já elucidado, este mecanismo recursal visa a uniformizar a jurisprudência no âmbito das câmaras dos tribunais, sendo que as decisões proferidas pelo plenário tornam-se vinculantes para todas as salas da própria sessão, bem como para os juízes de grau inferior, subordinados ao respectivo tribunal que firmou a tese uniforme⁸¹. A orientação (*doctrina legal*) só pode ser modificada por uma outra sentença do órgão plenário.

Bibliografia

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1961. v. 4.

ARAZI, Roland. *Introducción, recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen procesal de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

_____. *La prueba en el proceso civil*. 3. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.

CÁMPORA, Mario; DOLABJIAN, Diego A. El nuevo perfil institucional de Corte Suprema Argentina. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009.

⁸⁰ *Teoría y práctica del proceso: ensayos de Derecho Procesal*, v. 1, p. 7.

⁸¹ Eis o teor do art. 303 do CPCCN: "La interpretación de la ley establecida en una sentencia plenaria será de aplicación obligatoria para la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella dealzada, sin perjuicio de que los jueces dejen a salvo su opinión personal. Sólo podrá modificarse dicha doctrina por medio de una nueva sentencia plenaria".

- CAPUTTO, Maria Carolina; CASIM, Maria Costanza; WEIDMANN, Gabriela. *Excepciones procesales: actualización de jurisprudencia*. Santa Fe: Editorial Jurídica Panamericana, 2007.
- CARBONE, Carlos Alberto. Los medios de prueba no previstos en la ley ante el derecho constitucional de ofrecerlos si fueren pertinentes. In: MORELLO, Augusto Mario (Coord.). *Prueba, cuestiones modernas*. Buenos Aires: La Ley, 2007.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- _____. *Revocación de los actos procesales fraudulentos, estudios de Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1998. t. 3.
- DI BENEDETTO, Tomás Mario. Recurso de reposición o revocatoria. In: ARAZI, Roland (Coord.). *Recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen procesal de la nación y de la Provincia de Buenos Aires*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. 6. ed. Buenos Aires: Zavalia, 1988. t. 2.
- FALCÓN, Enrique M. *Manual de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Astrea, 2005. v. 1.
- GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Leonardo Prieto Castro. 2. ed. Barcelona: Editorial Labor, 1936.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *Los protagonistas del Derecho Procesal: desde Chioyenda a nuestros días*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CALMON, Petrônio. *Direito Processual Comparado*. Rio de Janeiro: Forense; Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.
- MASCIOTRA, Mario. El valor probatorio de la conducta procesal de las partes. In: MORELLO, Augusto Mario (Coord.). *Prueba, cuestiones modernas*. Buenos Aires: La Ley, 2007.

- MEDINA, Sonia. El recurso de apelación. In: ARAZI, Roland (Coord.). *Recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen procesal de la nación y de la Provincia de Buenos Aires*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- MORELLO, Augusto M. *Avances procesales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- _____; et alii. *Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*. Comentados e anotados. Actualización Ley nº 25.488. Buenos Aires: Platense; Abeledo Perrot, 2005.
- PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2000.
- PALACIO, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 17. ed. Buenos Aires: LexisNexis; Abeledo-Perrot, 2003.
- _____; VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Código Procesal Civil y Comercial de la nación*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997. t. 1.
- PEYRANO, Jorge W. *Carga de la prueba: las razones de ser que explican el reparto de esfuerzos probatorios – la mayor facilidad probatoria y la disponibilidad de los medios probatorios, problemas y soluciones procesales*. Rosario: Juris, 2008.
- _____. *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- _____. *Cuál ha sido el destino legislativo de las novedades procesales civiles registradas en los últimos años? Problemas y soluciones procesales*. Rosario: Juris, 2008.
- PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 5. ed. Napoli: Jovene, 2006.
- PODETTI, J. Ramiro. *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires: Édiar, 1958. v. 5.
- SANTOS, Mabel de los. Procedimiento en segunda instancia. In: ARAZI, Roland (Coord.). *Recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen*

procesal de la nación y de la Provincia de Buenos Aires. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba*. Buenos Aires: EJE, 1979.

_____. *Teoría y práctica del proceso: ensayos de Derecho Procesal*. Buenos Aires, EJE, 1959. v. 1.

RAZNOVICH, Leonardo J. Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el Derecho argentino y el derecho comparado. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 6, n. 9.

SAIACH, Luis A. Rodrigues. *Derecho Procesal Teórico Práctico de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: LexisNexis, 2006. t. 1-2.

VALDEZ, Mirta Beatriz; MONZA, Nelson Omar. Recurso extraordinario federal. In: ARAZI, Roland (Coord.). *Recursos ordinarios y extraordinarios en el régimen procesal de la nación y de la Provincia de Buenos Aires*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Introducción al estudio del Derecho Procesal: primera parte*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.

_____. *Introducción al estudio del Derecho Procesal: segunda parte*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005.

_____. *Introducción al estudio del Derecho Procesal: tercera parte*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.

VERDE, Giovanni. *Profili del Processo Civile: parte generale*. 7. ed. Napoli: Jovene, 2008.



Direito Processual Civil Canadense

José Rogério Cruz e Tucci

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Fontes atuais do processo civil. 3. Organização judiciária. 4. *Stare decisis*. 5. Panorama do processo civil do *common law*. 6. Panorama do processo civil do *civil law*. 7. Ações coletivas. 8. Meios alternativos de solução dos conflitos. 9. Advertência final. – Bibliografia.

“La responsabilité première du pouvoir judiciaire, une composante de l’État, est d’interpréter et d’appliquer la loi au bénéfice des parties et dans l’intérêt general de la société. Ce faisant, les tribunaux rendent un service public, participent à la mission de l’État et contribuent au maintien de la paix sociale.”¹

1. Nota Introdutória

Em decorrência de razões históricas, atinentes à época de sua colonização, o Canadá, que adota o regime federalista, é dividido em 10 províncias (Alberta, British Columbia, Manitoba, New Brunswick, Newfoundland e Labrador, Nova Scotia, Ontario, Prince Edward Island, Quebec e Saskatchewan) e 3 territórios (Northwest Territories, Nunavut e Yukon).

Tendo recebido forte influência de dois sistemas jurídicos, dada a simultânea hegemonia política de franceses e ingleses, o direito canadense apresenta peculiaridades próprias.

¹ *Une nouvelle culture judiciaire*, Rapport Comité de révision de la procédure civile, p. 36.

A vasta Província de Ontário rejeitou formalmente as leis francesas, pelo *Constitutional Act* de 1791. Mesmo depois da união política das províncias do norte e do sul (*Upper and Lower Canada*), ocorrida em 1849, o *common law* continuou eficaz nos territórios do norte do Canadá e, ainda, na região da Columbia Britânica.

Assim, no plano do direito, as regras de processo civil que vigoram na grande maioria das províncias e territórios foram inspiradas na experiência jurídica do *common law*, especialmente do direito inglês e estadunidense, adaptadas às exigências e tradições locais. Importa esclarecer que as regras processuais da Província de Ontário (*Ontario Rules of Civil Procedure*) são, em princípio, aplicadas em quase todos os tribunais canadenses. A Província de Nova Escócia, por outro lado, adota regras próprias, cuja última reforma passou a vigorar em 1º de janeiro de 2009.

Apenas a Província de Quebec possui um sistema legal marcado pela hibrididade: no âmbito civil, o direito é codificado; enquanto, na esfera penal, imperam as regras do *common law*.

De observar-se que esta peculiar circunstância, qual seja, a dualidade de sistemas jurídicos vigentes num mesmo país, exige dos operadores do direito amplos conhecimento e preparo, para exercer a prática forense, respectivamente, no âmbito das regras consuetudinárias e dos textos legais codificados. Apenas à guisa de exemplo, surgem situações inusitadas, como aquela, relativa à competência, em que a demanda é aforada sob as regras do *common law*, tendo o réu alterado o seu domicílio para a Província de Quebec, regida por outra legislação, que impõe diferentes requisitos para o ajuizamento da ação².

2. Fontes Atuais do Processo Civil

O direito processual civil da Província de Ontário é regido pelas já aludidas *Ontario Rules of Civil Procedure*, que foram recentemente consolidadas pelo *Courts of Justice Act 186/10*, aprovado em 20 de maio de 2010, para entrar em vigor em 1º de julho seguinte³.

² V., a respeito, Edward Veitch, *Canada*, *International Civil Procedure*, v. 1, p. 55.

³ Este *Act* atualizou o precedente *Reg. 194/1990*.

A Província de Quebec, a seu turno, depois de mais de 30 anos sob a égide do *Code de Procédure Civile*, de 1965, houve por bem, em meados da década de 90, promover a revisão da legislação processual civil.

Com efeito, em 1998, Serge Ménard, então Ministro da Justiça, nomeou uma comissão de especialistas (*Comité de révision de la procédure civile*), presidida por Denis Ferland, Professor de Direito da Universidade Laval (Quebec), com o intuito de atualizar o velho diploma. Depois de 3 anos de estudos e debates, a comissão acabou produzindo um interessante e denso relatório, intitulado *Une nouvelle culture judiciaire* (também conhecido por *Ferland Report*), que constituiu o precípua subsídio para a construção do novo *Code de Procédure Civile*, promulgado em 2002, com 1.052 artigos e vigente desde 1º de janeiro de 2003⁴.

Aduza-se que, nos dois sistemas, existem diferentes *Rules of Practice*, que complementam o arcabouço de normas processuais e se prestam a disciplinar a praxe perante as cortes de justiça.

São estas, portanto, norteadas pelo *Constitutional Act* de 1982 (que incluiu na Constituição o texto da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*), as fontes primordiais de regência do processo civil canadense.

3. Organização Judiciária

Os juízes, via de regra, são nomeados pelo governo federal, pelas províncias e pelos territórios, dependendo da jurisdição do respectivo tribunal. As cortes superiores exigem que os candidatos à nomeação tenham pelo menos 10 anos de efetivo exercício na advocacia. O Instituto Judiciário Nacional fomenta o constante aperfeiçoamento dos membros do Poder Judiciário. Ademais, o Conselho Judiciário Canadense exerce o controle sobre a atividade dos órgãos judiciais.

⁴ V., sobre a evolução da reforma do CPC, Pierre E. Audet, *La réforme de la procédure civile de 2002: un jalon de plus vers l'idéal d'un accès à la justice pour tous?*, Disponível em: <<http://www.cfcjfcj.org/docs/2006/audet-fr>>; *2002 Civil Procedure Reform: another milestone towards attaining the ideal of access to justice for all?*. Disponível em: <<http://www.cfcj-fcjc.org/docs/2006/audet-en>>).

A Suprema Corte do Canadá, situada em sua capital, Ottawa, é o tribunal que, desde 1949, encontra-se no ápice da hierarquia judiciária. É presidido pelo *Chief Justice* e é composto por mais 8 integrantes (*puisne judges*), indicados pelo chefe do executivo e recrutados entre magistrados das cortes provinciais superiores ou advogados, com mais de 10 anos de experiência profissional. O *Supreme Court Act*, de 1970, determina que, pelo menos, 3 juízes provenham da Província do Quebec e 3 juízes da Província de Ontário.

Cumpra anotar que a Suprema Corte reúne-se apenas nos meses de janeiro, abril e outubro, tendo competência recursal para julgar as causas que, por ela, são reputadas relevantes, ou seja, revestidas de *public importance*; e, ainda, para exercer o controle de constitucionalidade, inclusive para interpretar a Constituição. Edward Veitch esclarece que a Suprema Corte não chega a julgar 100 casos durante o período anual em que se reúne⁵.

Cada província ou território possui uma Corte de Apelação Federal, que tem competência recursal para julgar questões referentes à legislação federal (*federal statutes*).

Os Tribunais Superiores Provinciais (*Superior Court of Justice*) julgam, em grau de apelação, todas as outras causas atinentes à legislação provincial ou territorial. Anote-se que a mais congestionada, por abranger área territorial com significativa população, é a da Província de Ontário.

Em primeiro grau, também é mantida a mesma divisão funcional entre tribunais federais e provinciais/territoriais.

Há ainda um tribunal especializado em impostos (*Tax Court of Canada*).

4. *Stare Decisis*

Ressalte-se que os dois sistemas jurídicos que vigoram no Canadá – casuístico e codificado – interagem e exercem recíproca influência: quando, por exemplo, o tribunal decide com base na lei

⁵ *Canada*, International Civil Procedure, v. 1, p. 86.

escrita, na Província de Quebec, a sentença é considerada precedente vinculante vertical para as demais cortes inferiores, e vice-versa.

Ademais, dada a marcante influência do *common law*, recebida diretamente da matriz britânica, todos os tribunais canadenses sujeitam-se às decisões da Suprema Corte. A eficácia vinculante do precedente é ínsita ao sistema judicial canadense.

Até 1949, o *Judicial Committee of the Privy Council*, situado em Londres, ainda detinha competência para rever, em determinadas hipóteses, as decisões da Suprema Corte do Canadá. Depois de tal data, no entanto, com a integral abolição de qualquer ingerência política do Reino Unido, os precedentes daquele órgão judicial inglês exercem apenas influência persuasiva nas cortes canadenses.

É importante salientar que, desde o século passado, os tribunais do Canadá também manifestam grande interesse pela jurisprudência dos Estados Unidos. Afirma-se que a atividade jurisdicional do país vizinho constitui “fonte de informação e de ensino (...) e que representa a experiência de uma nação de fortes tradições democráticas e ideário de liberdade com enfoque dinâmico e evoluído”⁶.

Os precedentes judiciais americanos que mais são invocados, com eficácia meramente persuasiva nas cortes canadenses, concernem a direitos sociais e garantias individuais⁷.

Desde o *Colonial Laws Validity Act*, de 1865, as regras do *common law* não incidem quando forem contrárias às leis e aos costumes do povo canadense.

5. Panorama do Processo Civil do *Common Law*

Importa salientar que o processo canadense, de um modo geral, é revestido das garantias ínsitas ao *due process of law*. Na verdade, como explica Patrice Garant, este fundamental princípio, incluído no *Canadian Bill of Rights*, foi emprestado da 14ª Emenda da Constituição Americana, embora a sua interpretação, nos tribunais do

⁶ *Osborne v. Canada (Treasury Board)* [1991].

⁷ Sara Volterra, *La giurisprudenza statunitense nelle pronunce della Corte Suprema Federale del Canada*, *Scintillae iuris: studi in memoria di Gino Gorla*, t. 1, p. 492.

Canadá, se afeioe mais com a tradição britânica da *rule of law*, que traduz uma constelação de garantias reconhecidas pela Constituição, tendo, como núcleo central, o direito subjetivo de todos os cidadãos, sem qualquer distinção⁸.

As fases do processo civil que vigora na grande maioria das províncias, disciplinado, como já ressaltado, pelas regras do *common law*, não diferem, em linhas gerais, daquelas típicas, que predominam nos países de estrutura legal anglo-americana.

O procedimento "comum" encontra-se preceituado pelas Regras 1 a 63 das *Ontario Rules of Civil Procedure*. O sistema processual que aí impera é também de natureza *adversarial*, o que implica inarredável prévio acesso aos litigantes de todas as informações necessárias à preparação do caso.

Verifica-se, de logo, a influência da tecnologia da informação no desenrolar do procedimento: a comunicação por telefone, por meio eletrônico e, ainda, a produção de atos processuais mediante videoconferência são amplamente admitidas (R. 1.08 e 4.04).

A demanda então se inicia com a apresentação da *petition* (ou *writ of summons* ou *statement of claim*) pelo autor (*plaintiff*). As Regras 5.02 e 5.03 traçam a distinção, respectivamente, do litisconsórcio voluntário e do litisconsórcio necessário (*joinder of necessary parties* – ativo e/ou passivo). Se o número de litisconsorciados comprometer a celeridade, o juiz poderá determinar a cisão em várias demandas (R. 5.05).

A citação (*notice of action*) é normalmente realizada por auxiliar do juízo (*bailiff*), com a advertência da incidência dos efeitos da revelia (*judgement by default*).

⁸ Patrice Garant, *Fundamental rights and fundamental justice*, The Canadian Charter of Rights and Freedoms, 2. ed., ed. por Gérald-A. Beaudoin e Ed Ratushny, p. 365-366.

O oferecimento da resposta pelo réu (*defendant*)⁹ pode se limitar à contestação (*statement of defense* ou *reply*), informada pela regra da eventualidade¹⁰; ou, então, ser ampliada por meio de reconvenção (*counterclaim* – R. 27).

O réu pode ainda, v.g., em casos de solidariedade, "chamar ao processo" um codemandado (*crossclaim* – R. 28), ou provocar a intervenção de um terceiro (*third party claim* – R. 29).

Os horizontes do objeto do processo, em princípio, se estabilizam com a apresentação da réplica (R. 25.05). Todavia, para assegurar a economia processual, os tribunais, de um modo geral, permitem posteriores emendas nos respectivos arrazoados. Há, sobre essa questão, um famoso precedente: *Cp Cardinal v. Canada [1992]*¹¹.

Denominam-se *pleadings* as manifestações das partes na fase postulatória do processo, que se prestam, sobretudo, a definir os pontos realmente relevantes que deverão ser objeto de julgamento.

A Regra 20 prevê modalidade de julgamento antecipado (*summary judgement*), quando a prova documental for suficiente para comprovar a procedência ou a improcedência, ainda que parcial, do pedido deduzido.

Não ocorrendo esta hipótese, inaugura-se, em seguida, a fase instrutória (*discovery*), que, além de complexa, é reputada crucial¹². As provas documental e oral são as comumente produzidas. Se o documento estiver redigido em francês, deve ser vertido para o inglês (R. 4.02.1).

A tutela de urgência encontra expressa previsão nas Regras 40 a 45. *Interlocutory Injunction* ou *Mandatory Order* consubstancia-se num provimento judicial de natureza antecipatória, norteados pelo

⁹ O prazo para resposta, consoante dispõe a Regra 18, é de 20 dias, se o réu estiver domiciliado na Província de Ontário; 40 dias, se em outro local do Canadá ou dos EUA; e, de 60 dias, se o réu estiver domiciliado em qualquer outro lugar.

¹⁰ V., a propósito, Edward Veitch, *Canada*, *International Civil Procedure*, cit., p. 59.

¹¹ Cf. Edward Veitch, *Canada*, *International Civil Procedure*, cit., p. 59.

¹² Garry Watson, Stephen Borins e Neil Williams, *Canadian Civil Procedure*, ch. 9, p. 1.

princípio da proporcionalidade (*balance of convenience*), visando a evitar dano irreparável a um dos litigantes. O famoso caso, muitas vezes invocado sobre esse tema, é o precedente *Metropolitan Stores Ltd. v. Manitoba Food and Commercial Workers [1987]*¹³.

Estão ainda contempladas nas citadas regras medidas de natureza cautelar de recuperação provisória e de conservação da propriedade.

Aduza-se que todas estas *interlocutory orders* são recorríveis por meio de *appeal*, no prazo de 7 dias, após a autorização do juiz que proferiu a decisão (R. 62.01 e 62.02).

A Regra 50 disciplina espécie de audiência, denominada *pre-trial conference*, cuja realização pode ser requerida pelas partes, no interregno de 180 dias após a conclusão dos autos para julgamento, visando, em última análise, a efetivação de transação.

O processo se encerra, em primeiro grau, pelo julgamento monocrático (*trial*), que desafia o recurso de apelação.

A interposição desta condiciona-se à expressa autorização do tribunal (R. 61.03). O prazo do recurso é de 30 dias, a contar da ciência da referida permissão (R. 61.04). Se o juiz do tribunal, a quem dirigido o recurso, entender, de logo, que a apelação é "frívola e vexatória", poderá subordinar a sua admissão ao pagamento de custas (R. 61.06). O apelado tem a faculdade de apresentar, no prazo de 15 dias, *cross-appeal* (ou seja, recurso adesivo – R. 61.07).

A Regra 64 e seguintes estabelecem alguns procedimentos especiais (*particular proceedings*), dentre eles:

- a) o do "processo simplificado" (*simplified procedure*), para as ações individuais de valor igual ou inferior a \$ 100.000 (R.

¹³ Janet Walker e Garry Watson, *Preliminary or Summary Proceedings: Scope and Importance – General Report (Common Law)*, XII Congresso Mundial de Derecho Procesal, v. 1, coord. por Marcel Storme e Cipriano Gómez Lara, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 221-222, que se reportam ao ensaio de P. Perell, *The Interlocutory Injunction and Irreparable Harm*, Canadian Bar Review, v. 68, 1989.

76), que tramita de modo menos formal e que, por isso, se encerra, em regra, num lapso temporal mais abreviado¹⁴; e

- b) o do *case management*, nas situações que reclamam mais acentuada ingerência do tribunal, em decorrência de práticas provenientes da tradição, dos costumes ou do direito aplicável no foro da demanda (R. 77.01.2). De acordo com as Regras 77.04 e 77.08, o juiz ou o *case management master* dispõe de amplos poderes para programar a tramitação do processo com diferentes prazos e fases.

A execução da decisão condenatória se inicia mediante a expedição, nos próprios autos, de uma ordem de pagamento, de entrega ou restituição da coisa, ou de obrigação de não fazer (R. 60).

O descumprimento da determinação judicial abre ensejo a que o juiz tome providências contra o devedor, por meio de diversas medidas coercitivas, dependendo da situação concreta, quais sejam: *writ of seizure and sale*, *writ of sequestration*, *writ of possession*, *contempt order* (R. 60.07, 60.09, 60.10 e 60.11).

6. Panorama do Processo Civil do *Civil Law*

A estrutura formal do precedente CPC de 1965 foi mantida no atual diploma. Nota-se, sem qualquer dificuldade, que a legislação codificada da Província do Quebec não se diferencia daquelas clássicas, que dominam o processo civil nos países que receberam influência do direito europeu-continental.

A 1ª parte do art. 2º do *Code de Procédure Civile* contém importante regra atinente à instrumentalidade do processo, determinando aos juízes que, salvo em casos de nulidade insanável, devem envidar todo esforço para aproveitar o processo e julgar o mérito da controvérsia.

¹⁴ V. enaltecendo a recente reforma processual, em particular, a adoção do processo simplificado, que tornou bem menos onerosa a fase da *discovery*, Charles B. Wagner, *Rules of Civil Procedure in Ontario Changes as a January, 1, 2010*. Disponível em: <<http://www.hg.org/article.asp?id=7869>>.

O princípio da duração razoável do processo está prescrito na 2ª parte do art. 2º: “*Ces dispositions doivent s’interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière a faciliter la marche normale des procès, plutôt qu’à retarder ou à y mettre fin prématurément*”¹⁵.

O art. 5º consagra expressamente o princípio do contraditório, ao determinar que: “*Il ne peut être prononcé sur une demande en justice sans que la partie contre laquelle elle est formée n’ait été entendue ou dûment appelée*”¹⁶.

O processo civil é ainda informado por outros importantes princípios, como, *v.g.*, o da publicidade (art. 13) e o do dever de fundamentação dos atos decisórios (art. 463).

O CPC de 2002 encontra-se seccionado em 10 livros, que englobam os procedimentos de jurisdição voluntária (l. VI), a arbitragem (l. VII) e as ações coletivas (l. IX).

O procedimento comum se divide em dois procedimentos contenciosos bem delineados: a) o procedimento ordinário de primeiro grau (art. 110 e segs.), e b) o procedimento para pequenas causas (art. 953 e segs.).

Como novidades que merecem ser destacadas, observa-se que o grave problema da demora do processo levou o legislador a instituir, no art. 151 do *Code de Procédure Civile*, a tentativa compulsória de conciliação. Sob a rubrica *case management*, verifica-se que, antes de o réu oferecer resposta, as partes “devem negociar um acordo”, no prazo peremptório de 180 dias, ou de 1 ano, se a causa for de direito de família (art. 151.1).

A negociação se desenrolará perante um juiz designado para acompanhar o diálogo travado entre as partes. Tal ato processual se desenvolve sem quaisquer formalidades (art. 151.14 e segs.).

¹⁵ Em vernáculo: “Estas disposições devem ser interpretadas sistematicamente, tanto quanto possível, de modo a facilitar a marcha normal do processo, ao invés de retardá-la ou atribuir-lhe um fim prematuro” (trad. livre).

¹⁶ Em vernáculo: “Nenhuma demanda poderá ser julgada, a menos que a parte contra a qual foi ela ajuizada tenha sido ouvida ou regularmente cientificada” (trad. livre).

Resultando frustrada a tentativa de acordo, inaugura-se então a “fase contenciosa”, cabendo ao juiz estabelecer um detalhado cronograma, dependendo da natureza e complexidade da causa, a ser seguido pelos litigantes (art. 151.6).

A resposta do réu compreende a apresentação de exceções declinatórias (arts. 163 e 164), dilatórias (art. 168) e peremptórias (arts. 165 e segs.); e de contestação (art. 172 e segs.).

A emenda da petição inicial e da defesa é possível, a qualquer momento, antes do julgamento (art. 199 e segs.).

O CPC admite a intervenção voluntária de terceiros (art. 208 e segs.).

Aduza-se que a reforma processual também se inspirou nos princípios da economia e da proporcionalidade, ao impor a todos os envolvidos (juízes, auxiliares da justiça e advogados) um verdadeiro comprometimento com a celeridade. Devem eles, pois, envidar todo esforço pessoal para que a tramitação de determinado processo seja proporcional, em termos de despesas e tempo exigidos, à natureza e complexidade da demanda¹⁷.

Ademais, o procedimento a ser observado no processamento das pequenas causas (*small claims*) veio aperfeiçoado no livro VIII do CPC, admitindo inclusive o pedido contraposto do réu. O art. 953 dispõe que este procedimento incide nos litígios que não excedam o valor originário de \$ 7.000, não havendo necessidade de as partes se fazerem representar por advogado (art. 959). Não obstante, se a causa for reputada complexa, o juiz poderá determinar que os litigantes contratem um advogado, cujos honorários, de acordo com o *Legal Aid Act* (ch. A-14), serão suportados pelo governo.

¹⁷ Pierre E. Audet, *La réforme de la procédure civile de 2002: un jalon de plus vers l’idéal d’un accès à la justice pour tous?*. Disponível em: <<http://www.cfcj-fcjc.org/docs/2006/audet-fr>>; *2002 Civil Procedure Reform: another milestone towards attaining the ideal of access to justice for all?*. Disponível em: <<http://www.cfcj-fcjc.org/docs/2006/audet-en>>.

A produção da prova segue o sistema da *discovery*, incumbindo às partes a troca prévia dos elementos de convicção de que se valerão perante o tribunal (art. 397 e segs.).

Muito se discutiu, durante os trabalhos de reforma do CPC, a possibilidade de o tribunal determinar ao réu, na ação de investigação de paternidade, a submissão ao exame pericial pelo método de DNA, em possível afronta ao princípio fundamental de respeito à integridade física do cidadão, consagrado no art. 7º da *Charte Canadiense des Droits et Libertés*. Não obstante, prevaleceu o entendimento de que, por imperativo de ordem pública e em determinados casos, não há qualquer ofensa à pessoa ao ser-lhe imposta a ordem de se submeter à referida perícia (art. 414).

Encerrada a instrução, segue-se o julgamento da demanda (art. 462 e segs.). Ao juiz é defeso acolher o reconhecimento do pedido nas causas de estado da pessoa (art. 457).

A parte que foi condenada por abandono ou por revelia pode formular uma *requête* ao tribunal, pleiteando a rescisão do julgamento (art. 482).

A apelação é o recurso ordinário (art. 491 e segs.), cuja admissão subordina-se à autorização da Corte de Apelação (art. 494). A despeito do pedido de autorização dirigido ao tribunal, o apelante deve apresentar as razões do recurso, perante o juízo de primeiro grau, no prazo de 30 dias.

Responde pela sucumbência a parte que for derrotada (art. 477 e segs.).

Embora o CPC não discipline especificamente a coisa julgada, inúmeros dispositivos revelam que o processo civil do Quebec praticamente adota a clássica concepção do instituto, inspirada no princípio da estabilidade dos julgamentos (arts. 165, 817.4, 985). Ademais, a coisa julgada não atinge quem não foi parte no processo. Depois de o julgamento adquirir autoridade de *res iudicata*, a execução será definitiva.

Excepcionalmente, admite-se, nos arts. 482 a 490, a rescisão do julgado (*rétractation de jugement*), incluindo-se entre os legitimados o terceiro prejudicado, nas 7 situações catalogadas no art. 483.

Trata-se, na verdade, de um recurso, a ser interposto no prazo de 15 dias, a contar da data na qual o interessado tomou conhecimento da decisão rescindenda (art. 484). Na hipótese de o legitimado ser menor de idade, tal lapso inicia-se a partir do momento em que atingir a maioridade.

O art. 540 prevê a hipótese de cumprimento voluntário da decisão condenatória.

O art. 547 estabelece um rol de hipóteses nas quais a execução provisória é cabível, mesmo na pendência da apelação, dentre elas, *v.g.*, nas ações possessórias e nas causas de alimentos.

A execução forçada se inicia com a intimação ao devedor para que ele compareça perante o juiz da causa para ser ouvido sobre o estado de seu patrimônio (art. 543).

A penhora sobre bens do devedor, que deve ser efetivada pelo *shérif* (a quem também incumbe a alienação destes), está prevista no art. 552, havendo bens impenhoráveis (*insaisissables* – art. 553).

A partir do art. 733 e segs., no livro V, o CPC regulamenta os procedimentos especiais. Em primeiro lugar, as medidas provisionais: o sequestro de bens (art. 742 e segs.); e as ordens injuncionais de fazer ou de abstenção (art. 751 e segs.)

Em seguida, as ações possessórias e petitorias (art. 770 e segs.); as ações em matéria de direito de família, de incapazes e de menores (art. 813 e segs.).

O *habeas corpus* em matéria civil está regrado nos arts. 851 a 861.

7. Ações Coletivas

Substituindo a antiga Regra 75 das *Supreme Court of Ontario Rules of Practice*, novo texto legal regulamentou as ações coletivas na Província de Ontário (*Class Proceedings Act*, de 1992), que adotou,

embora de forma mais detalhada, o mesmo modelo que então vigorava nos Estados Unidos, sob a égide da famosa Regra 23.

Em época atual, a Regra 12 das *Ontario Rules of Civil Procedure* praticamente ratificou a lei de 1992.

Nota-se que a doutrina especializada tem a exata dimensão da relevância das ações coletivas. Com efeito, segundo assevera Garry Watson – o mais destacado processualista canadense –, os objetivos mais importantes deste mecanismo processual são o de “permitir o maior acesso possível à justiça” e o de “incrementar a eficiência judicial, evitando a desnecessária repetição de demandas análogas”¹⁸.

Para ser tipificada uma ação coletiva, basta que dois ou mais sujeitos de direito estejam representados, seja no polo ativo, seja no polo passivo. A adequada representação, como bem esclarece Michael Eizenga, deve recair sobre uma pessoa que atue não apenas em prol do interesse próprio, mas no de toda a classe. E aquela, ademais, deve ter conhecimento pormenorizado dos detalhes atinentes aos elementos de prova para o fim precípua de melhor subsidiar o advogado da causa¹⁹. Ressalte-se, ainda, que, de acordo com o art. 5º e. iii do *Class Proceedings Act*, o representante (no polo ativo ou no polo passivo) deverá apresentar um plano de trabalho a ser desenvolvido durante o procedimento, contendo, inclusive, a forma de comunicação processual aos membros da classe.

A teor do subsequente art. 14.1, o juiz pode admitir, em determinadas circunstâncias, a efetiva participação, no respectivo processo, de um ou mais membros da classe.

Já no que se refere aos limites subjetivos da *res iudicata*, o julgamento proferido, qualquer que seja o resultado do processo, projeta eficácia aos integrantes do grupo que não exerceram no prazo

¹⁸ *Class Actions: the Canadian Experience*, Duke Journal of Comparative and International Law, 11, 2001, p. 269.

¹⁹ *A Brief Introduction to Class Proceedings in Ontario*, p. 8.

determinado pelo juiz, depois de devidamente cientificados do ajuizamento da demanda, o *right to opt out* (direito de autoexclusão)²⁰.

Igualmente moderna e avançada é a sistemática sobre a *class action (recours collectif)* que vigora na Província do Quebec – a pioneira a adotá-la, em 1978 –, que também seguiu, neste particular, a experiência estadunidense²¹.

Mais recentemente, o instituto veio contemplado nos arts. 999 a 1.051 do *Code de Procédure Civile* da Província de Quebec.

O art. 999 preceitua que a ação coletiva pode ser promovida por pessoa física, podendo, ainda, ser ajuizada por pessoa jurídica, desde que esta não tenha admitido, como empregados, mais de 50 pessoas nos 12 meses anteriores ao ajuizamento da demanda.

Qualquer integrante da classe poderá ser admitido como interveniente, no intuito de auxiliar o representante adequado na condução do processo (art. 1.017).

A evitar dúvida quanto ao foro competente, a ação coletiva é de competência da *Superior Court of Justice* (art. 1.000).

A natureza de ação de classe, consoante dispõe o art. 1.002, depende sempre da autorização judicial. De aduzir-se que tal preliminar decisão, admitindo o processamento da ação coletiva, deve, ainda, segundo o art. 1.005: (i) descrever quais os integrantes do grupo serão atingidos por qualquer julgamento; (ii) identificar as principais questões pertinentes ao grupo; e (iii) determinar a notificação dos membros do grupo.

Ademais, neste mesmo ato decisório, o juiz deverá fixar o prazo para ser exercido o direito de autoexclusão (*right to opt out*), não podendo ser inferior a 30 dias ou superior a 6 meses, a contar da data

²⁰ Salvaguardado no art. 9º do *Class Proceedings Act*. Cf., a respeito, Watson, Borins e Williams, *Canadian Civil Procedure*, cit., cap. 5, p. 82. Aquele que participa do contraditório como autor goza dos poderes, ônus e faculdades inerentes à sua qualidade de parte (fala-se, inclusive, em *dominus litis*).

²¹ V. sobre o tema, Pierre Sylvestre, *Le recours collectif: une procédure essentielle dans une société moderne*, Service de la formation permanente, v. 115 – Développements récents sur les recours collectifs, p. 39 e ss.

da efetiva ciência. Este lapso é "peremptory", a menos que o interessado demonstre a impossibilidade de exercê-lo na fluência do prazo.

No que concerne aos limites subjetivos da coisa julgada, o art. 1.007 bem ressalva que: "Um membro que requereu sua exclusão não é atingido por qualquer julgamento proferido no processo".

Por esta razão, o art. 1.027 dispõe que: "O julgamento final define o grupo e vincula os membros que não se autoexcluíram". A decisão, pois, deve ter ampla divulgação (art. 1.030).

Afirmam, a propósito, Louise Ducharme e Yves Lauzon que, em matéria de ação coletiva, o tribunal deve desempenhar uma função "agressiva" com o escopo de preservar as garantias constitucionais em prol dos interesses dos terceiros, vale dizer, dos membros do grupo que não tomaram parte no processo²².

Dependendo da natureza da condenação, a execução pode ser coletiva (art. 1.031 a 1.036) ou individual (art. 1.037 a 1.044), devendo o interessado, nesta hipótese, requerer a liquidação no prazo de 1 ano (art. 1.038), a partir da notificação prevista no art. 1.030.

8. Meios Alternativos de Solução dos Conflitos

A Regra 75.1, da Província de Ontário, especifica o procedimento da mediação incidental, que pode ser utilizada em apenas algumas regiões.

A requerimento de uma das partes, a mediação é determinada pelo juiz da causa. O mediador pode ser alguém da lista do tribunal ou, mesmo não estando inscrito naquela, ser escolhido pelas partes (R. 75.1.06).

O mediador passa então a estipular um calendário para o desenvolvimento da mediação, que se inicia com uma audiência (*mediation session*). Em seguida, depois de o mediador elaborar um relatório, passa-se à fase de conciliação. Não sendo possível um acordo, o processo então retoma o seu curso, perante o tribunal (R. 75.1.12).

²² *Le recours collectif québécois*, p. 141.

O *Code de Procédure Civile* da Província do Quebec, a seu turno, além da já mencionada "tentativa compulsória de conciliação" (item 6, *supra*), contempla duas espécies de arbitragem.

A primeira delas, regrada nos arts. 383 a 394 (*arbitrage par les avocats*), é aquela que se instaura, no curso do processo, a requerimento das partes. O árbitro ou árbitros, eleitos pelos litigantes, devem ser advogados ou juízes aposentados.

A arbitragem se desenrola então fora do tribunal, sendo certo que a decisão final dos árbitros deve conter a mesma estrutura da sentença proferida por juiz togado (art. 386). Para ser ela eficaz, depende de homologação judicial (art. 388). Ademais, o art. 393 determina que o laudo arbitral, depois de homologado, desafia o recurso de apelação, "a exemplo de qualquer outro julgamento proveniente da corte de justiça".

A outra espécie de arbitragem, prevista nos arts. 940 a 952, segue o modelo clássico, vale dizer, quando as partes, previamente, instituam a solução do litígio por meio de árbitros (*convention d'arbitrage*).

É certo que o procedimento desta também se instaura sob a égide do tribunal togado. Todavia, o art. 940.3 ressalva que o juiz da causa não tem qualquer ingerência na condução da arbitragem. Excepcionalmente, medidas provisionais de urgência podem ser determinadas pelo tribunal (art. 940.5).

Cada uma das partes indica um árbitro, sendo que os dois indicados escolhem o terceiro (art. 941).

A decisão proferida pelos árbitros deve ser escrita e fundamentada, admitindo-se julgamento por maioria (art. 945.2).

O julgamento arbitral é eficaz e equiparado à sentença judicial somente após a devida homologação pelo tribunal (arts. 946 e 951.1). O art. 946.4 explicita as hipóteses que obstam o proferimento da decisão homologatória, concernentes a nulidades insanáveis, como, por exemplo, a existência de vício no compromisso arbitral celebrado pelas partes.

O único remédio contra a homologação consubstancia-se no pedido de anulação (art. 947), apresentado por uma das partes ao tribunal, no prazo de 3 meses a contar da intimação da decisão.

9. Advertência Final

Destaque-se, por fim, que a presente exposição tem por finalidade precípua conferir uma visão panorâmica do processo civil que atualmente vigora no Canadá.

Todavia, como foi inicialmente mencionado, a atividade jurisdicional que se desenrola nas cortes canadenses é muito mais complexa, sobretudo no que se refere a inúmeras questões atinentes: a) aos constantes conflitos de lei e de competência entre os tribunais provinciais, e b) aos efeitos das decisões, as quais, por força de convenções internacionais, chegam a projetar direta eficácia até mesmo nos Estados Unidos.

Bibliografia

- AA. VV. *Une nouvelle culture judiciaire*, Rapport Comité de révision de la procédure civile. Québec, 2001.
- AUDET, Pierre E. *La réforme de la procédure civile de 2002: un jalon de plus vers l'idéal d'un accès à la justice pour tous?*. Disponível em: <<http://www.cfcj-fcjc.org/docs/2006/audet-fr>>; *2002 Civil Procedure Reform: another milestone towards attaining the ideal of access to justice for all?*. Disponível em: <<http://www.cfcj-fcjc.org/docs/2006/audet-en>>.
- DUCHARME, Louise e Lauzon, Yves. *Le recours collectif québécois*. Cowansville. Yvon Blais, 1988
- EIZENGA, Michael. *A brief introduction to class proceedings in Ontario*. s/ed., 1994.
- GARANT, Patrice. *Fundamental Rights and Fundamental Justice*, The Canadian Charter of Rights and Freedoms, 2. ed. por Gérald-A. Beaudoin e Ed Ratushny. Toronto, Carswell, 1989.

- PERELL, P. *The Interlocutory Injunction and Irreparable Harm*, *Canadian Bar Review*, v. 68, 1989.
- SYLVESTRE, Pierre. *Le recours collectif: une procédure essentielle dans une société moderne*. Service de la formation permanente, v. 115 – Développements récents sur les recours collectifs, Cowansville. Yvon Blais, 1999.
- VEITCH, Edward. *Canada, International Civil Procedure*. v. 1. ed. por Christian Campbell. Salzburg. Yorkhill, 2006.
- VOLTERRA, Sara. *La giurisprudenza statunitense nelle pronunce della Corte Suprema Federale del Canada, Scintillae iuris – Studi in memoria di Gino Gorla*. t. 1. Milano. Giuffrè, 1994.
- WAGNER, Charles B. *Rules of Civil Procedure in Ontario Changes as a January, 1, 2010*. Disponível em: <<http://www.hg.org/article.asp?id=7869>>.
- WALKER, Janet e Watson, Garry. *Preliminary or Summary Proceedings: Scope and Importance – General Report (Common Law)*. XII Congreso Mundial de Derecho Procesal. v. 1. Coord. por Marcel Storme e Cipriano Gómez Lara. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2005.
- WATSON, Garry. *A Brief Introduction to Class Proceedings in Ontario*. s/ed., 1994.
- _____; BORINS, Stephen; WILLIAMS, Neil. *Canadian Civil Procedure*. 2. ed. Toronto, Butterworths, 1977.



Direito Processual Civil Chileno

Ricardo de Barros Leonel

Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP e Promotor de Justiça
em São Paulo

Sumário: 1. Introdução: breve retrospectiva histórica. 2. Fontes normativas do Direito Processual Civil. 3. Organização judiciária. 4. Disposições de ordem geral. 5. Introdução da demanda. 6. Resposta do réu. 7. Medidas preparatórias. 8. Prova. 9. Sentença. 10. Recursos. 11. Coisa julgada. 12. Controle de constitucionalidade. 13. Eficácia dos precedentes Judiciais. 14. Processo executivo. – Bibliografia.

1. Introdução: Breve Retrospectiva Histórica

Durante o período colonial, bem como em período posterior à independência, vigorou no Chile a legislação espanhola que regulava o processo civil.

Esse quadro só foi alterado com a edição do *Código de Procedimiento Civil* em 1902. Até então o processo chileno era baseado nas antigas fontes hispânicas (que integral ou parcialmente ainda influenciavam o dia a dia do foro), entre outras, em ordem cronológica, pelas seguintes: *Fuero Juzgo* (696 a 701), *Fuero Real* (1225) e *Las Siete Partidas* (1256), *Ordenamiento de Alcalá* (1348), *Ordenamiento Real* (1485), *Leyes de Toro* (1503), *Recopilación* (1527), *Nueva Recopilación* (1567), *Novíssima Recopilación* (1606), *Recopilación de Indias* (1680), esta última contendo cartas, provisões, ordenanças etc., destinadas a reger as colônias americanas, dando preeminência à legislação da metrópole¹.

¹ Cf. Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 12.

Posteriormente à independência, nada obstante a manutenção da vetusta legislação colonial, sucessivamente passaram a ocorrer modificações, especialmente por força das *primeras Constituciones Políticas* (1812, 1822, 1823, 1828 e 1833). Estas *Constituciones* cuidaram da organização dos tribunais, suas funções e algumas disposições relativas ao procedimento².

Os textos legais mais importantes, nesse período, atinentes ao processo civil, foram: (a) o *Reglamento de Administración de Justicia* (1824); (b) decretos *con fuerza de ley* sobre *implicancias e recusaciones*, sobre sentenças, bem como *juicios ejecutivos* e nulidades do procedimento (1837); (c) a *ley de 12 de septiembre de 1851*, sobre as sentenças; (d) a *ley de 9 de octubre de 1855*, sobre termos para as provas; (e) a *ley de 15 de octubre de 1956*, sobre o procedimento a seguir nos juízos cuja causa tivesse valor inferior a 1.000 pesos; e (f) a *ley de 15 de octubre de 1875*, sobre a organização e atribuições dos tribunais³.

Para a elaboração do *Código de Procedimiento Civil*, foram realizados sucessivos trabalhos, tanto por juristas conhecidos e respeitados à época, como posteriormente por comissões de deputados e senadores no Congresso Nacional chileno. Pode ser tomado como marco inicial a *ley de 1 de septiembre de 1852*, que facultou ao Presidente da República iniciar os trabalhos para a elaboração de um projeto de código, sendo que afinal, apenas em 28 de agosto de 1902 foi editada a *Ley 1.552*, sancionando o *Código de Procedimiento Civil*, para entrar em vigor a partir de 1 de março de 1903⁴.

² Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 12. Cf. ainda, do mesmo autor, de modo mais detalhado, *Manual de Derecho Procesal (Derecho procesal orgánico)*, t. 1, p. 21-26. É interessante notar que a doutrina chilena divide o direito processual em *derecho procesal orgánico* (encarregado de estudar a organização e as atribuições dos órgãos que integram o Poder Judicial) e em *derecho procesal funcional* (ramo no qual se insere o estudo, p. ex., do *derecho procesal civil* e do *derecho procesal penal*).

³ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 12.

⁴ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 14.

Posteriormente, o código foi submetido a inúmeras reformas parciais, merecendo destaque aquelas decorrentes da *Ley 3.390*, de 15 julho de 1918 (modificação do recurso de cassação para fins de adaptação à nova organização da Corte Suprema), bem como as alterações advindas da *Ley 7.760*, de 5 fevereiro de 1944 (inúmeras modificações, especialmente com disposições relativas à conciliação e ao cumprimento de decisões judiciais). A finalidade destas últimas reformas foi, sem modificar a essência e a estrutura do *Código de Procedimiento Civil*, tornar mais célere o processo, e eliminar práticas dilatórias⁵.

Nesse contexto, é oportuno destacar que, a despeito das inúmeras reformas, ainda vigora o *Código de Procedimiento Civil* com a estrutura originária do texto de 1902, composto de aproximadamente 1.000 artigos, divididos em quatro livros: (a) o livro I, contendo disposições comuns a todo o procedimento; (b) o livro II, que disciplina o *juicio ordinario*; (c) o livro III, que cuida dos *juicios especiales*; e (d) o livro IV, que cuida dos *actos judiciales no contenciosos*, ou seja, da jurisdição voluntária.

2. Fontes Normativas do Direito Processual Civil

Além do *Código de Procedimiento Civil*, no Chile assume importância fundamental a regulamentação da organização judiciária, tanto que a matéria é examinada pela doutrina como *derecho procesal orgánico*.

⁵ Cf. Miguel Otero Lathrop, *Derecho Procesal Civil. Modificaciones a la legislación – 1988-2000*, p. 17, “en los ámbitos del quehacer judicial, ya en 1986 existía clara conciencia de que era imprescindible terminar con malos hábitos y prácticas que permitían dilatar innecesariamente los juicios en beneficio del litigante de mala fe o que amparaban la falta de diligencia o responsabilidad de los abogados o procuradores que intervenían en éstos. Así, por ejemplo, la interposición habitual de incidentes sin fundamento alguno, las apelaciones carentes de toda base, la suspensión indefinida de la vista de las causas etc. (...) En base a la realidad expuesta, a mediados de 1986, el Instituto Chileno de Derecho Procesal inició un estudio para determinar qué reformas, sin alterar estructural o substancialmente los procedimientos, podían introducirse al Código de Procedimiento Civil a fin de terminar con las irregularidades señaladas y agilizar la tramitación de los juicios”. Sobre reflexões críticas a respeito de parâmetros para reformas do processo civil chileno, v. Raúl Tavolari Oliveros, *Bases y criterios para el nuevo proceso civil chileno*, em *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (Coord. por Andrés de la Oliva Santos e Diego Iván Palomo Vélez), p. 35 e ss.

A codificação originária foi a *Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales*, promulgada em 15 de outubro de 1875. Esse texto também passou por sucessivas reformas, sendo certo que o texto atual foi aprovado por *Decreto Supremo* de 15 de junho de 1943 (*Ley 7.241*)⁶.

3. Organização Judiciária

A organização judiciária chilena está estruturada em diversas instâncias e juízos especializados em conformidade com a matéria⁷.

A Constituição da República do Chile, de 1980, cuida do Poder Judiciário no Capítulo VI (arts. 76 a 82), do Ministério Público no Capítulo VII (arts. 83 a 91), do Tribunal Constitucional no Capítulo VIII (arts. 92 a 94), e da Justiça Eleitoral no Capítulo IX (arts. 95 a 97).

A Corte Suprema encabeça o Poder Judiciário. É composta por 21 ministros, sendo um deles o seu Presidente, que exerce tal função pelo prazo de 2 anos. Os ministros são designados para a judicatura pelo Presidente da República, a partir de uma lista contendo 5 nomes, formada pelos ministros da Corte, e após aprovação pelo Senado (art. 78 da Constituição).

Dos Ministros da Corte Suprema, 16 devem ser oriundos da carreira judicial, 5 da advocacia com pelo menos 15 anos de exercício, bem como terem se destacado na atividade profissional ou universitária.

A Corte Suprema detém a direção superior do Poder Judiciário, exercendo inclusive a função correcional de todos os tribunais, exceção feita do Tribunal Constitucional, ao *Tribunal Calificador de Elecciones*, e dos *Tribunales Electorales Regionales* (art. 82 da Constituição). Uma de suas funções mais importantes é atuar como tribunal de cassação, a fim de uniformizar a jurisprudência no que toca à correta interpretação e aplicação das leis. Embora seus precedentes só sejam vinculantes

⁶ Cf. Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (derecho procesal orgánico)*, t. 1, p. 23.

⁷ Informações precisas e sintéticas a esse propósito podem ser extraídas do sítio virtual do Poder Judiciário chileno – *Poder Judicial de la República de Chile*. Disponível em: <http://www.poderjudicial.cl/index.php?pagina1=lateral/lateral_jud.php&pagina2=poder_jud.php>. Acesso em: 2 fev. 2010.

para os casos concretamente julgados, possuem naturalmente eficácia persuasiva para casos similares⁸.

O Tribunal Constitucional, por sua vez, é encarregado de exercer o controle de constitucionalidade das leis de forma preventiva, ou seja, antes de sua promulgação, bem como durante sua vigência, de modo repressivo. De acordo com o art. 92 da Constituição, ele é composto por 10 membros, com mandato de 9 anos, sendo: (a) 3 designados pelo Presidente da República; (b) 4 escolhidos pelo Congresso Nacional; e (c) 3 escolhidos pela Corte Suprema. Devem ser advogados com pelo menos 15 anos de atividade, ter se destacado na atividade profissional, universitária ou pública.

Na organização judiciária do Chile, sufragâneas à Corte Suprema, posicionam-se as *Cortes de Apelaciones*, atualmente em número de 17, e abaixo destas os juízos de primeiro grau, em grande número, sendo especializados da seguinte forma: *Tribunales de juicio oral en lo penal; Juzgados de garantía; Juzgados de familia; Juzgados de cobranza laboral y previsional; Juzgados civiles; Juzgados de crimen; Juzgados de menores; Juzgados de trabajo; Juzgados mixtos; Juzgados de letras*.

As *Cortes de Apelaciones* possuem competência recursal para reexame das decisões dos juízos de primeiro grau (*Tribunales e Juzgados*), sendo sua distribuição praticamente coincidente com a divisão das regiões administrativas do país, que, em número de 17, estão sediadas nas seguintes *comunas*: Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Valparaíso, Santiago, San Miguel, Rancagua, Talca, Chillán, Concepción, Temuco, Valdivia, Puerto Montt, Coyhaique e Punta Arenas⁹.

⁸ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (derecho procesal orgánico)*, t. 1, p. 115, sintetiza, quanto às funções da Corte Suprema, que a essência de seu papel é traduzir, “en último término y de manera incesante, el pensamiento jurídico de la Nación”.

⁹ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (derecho procesal orgánico)*, t. 1, p. 92, anota que as Cortes de Apelação são chamadas a “conocer principalmente de los recursos de apelación que se deduzan en contra de los fallos pronunciados en primera instancia por los tribunales de jerarquía inferior”.

4. Disposições de Ordem Geral

A respeito das disposições de ordem geral trata o *Código de Procedimiento Civil*, como visto, em seu livro I. Assim o faz sob a rubrica "Disposiciones comunes a todo procedimiento"¹⁰.

Estas regras gerais disciplinam inúmeras matérias, a saber: comparecimento em juízo, pluralidade de demandas e partes, custas, formação dos autos, intimações, atos judiciais, revelia, incidentes, incompatibilidades, desistência e abandono da causa, decisões judiciais, apelação e execução (arts. 1º a 252 do CPC)¹¹.

Alguns destes dispositivos merecem, nesta abordagem sintética, o devido destaque.

Tratando da *comparencia en juicio* (Título II), estabelece o Código o dever de comparecimento pessoal, ou, se por representante, com o adequado instrumento de representação, que discrimine os poderes suficientes para a prática dos atos relacionados ao processo (art. 4º). Outros dispositivos tratam pormenorizadamente, entre outros aspectos, de hipóteses como: falecimento da parte no curso da demanda e necessidade de habilitação dos herdeiros (art. 5º); representação de sociedades civis ou comerciais pelo gerente ou administrador (art. 8º); representação de pessoas que se encontrem ausentes do país (art. 11).

Regulando a *pluralidad de acciones o de partes* (Título III), discrimina o diploma processual que a cumulação objetiva é possível, desde que não haja incompatibilidade entre as demandas, ou então, mesmo sendo incompatíveis, em caráter de subsidiariedade (art. 17). O cúmulo subjetivo ativo é permitido, desde que os litisconsortes proponham a mesma demanda (cotitularidade do direito) ou ações que decorram direta ou indiretamente do mesmo fato (conexão pela causa de pedir). A permissão da cumulação subjetiva, no polo passivo, está igualmente autorizada, nos termos do art. 18.

¹⁰ Cf., a respeito, Carlos Alberto Stoeckel Maes, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes, passim*.

¹¹ Os dispositivos mencionados a seguir, sem especificação, referem-se ao *Código de Procedimiento Civil*.

Ainda sob a rubrica acima é disciplinada a intervenção de terceiros.

Permite-se, por exemplo, que o demandado postule a notificação de outras pessoas que, de alguma forma, tenham relação com o direito litigioso, com a previsão de que os convocados podem aceitar e intervir, ou silenciar, atingido, neste caso, pelo resultado do processo (art. 21).

É prevista também a intervenção daquele que pretende obter para si o objeto litigioso, (art. 22)¹², assim como a intervenção como "coadyuvante" (assistente) daquele que sem ser parte no litígio, tenha interesse direto em sua solução (art. 23).

Sob o Título IV, tratando das "cargas pecuniarias a que están sujetos los litigantes", o Código prevê o caráter oneroso do processo judicial, cabendo a cada litigante recolher o valor das custas dos atos e diligências que haja solicitado, bem como a responsabilidade do procurador judicial pelo respectivo depósito das custas judiciais, sem prejuízo da responsabilidade do respectivo mandante (arts. 25 a 28).

O diploma processual, no Título V, regula a "formación del proceso, de su custodia y su comunicación a las partes", e, assim, da juntada de documentos e da respectiva responsabilidade do secretário do tribunal e das partes (arts. 29 a 37).

No Título VI, trata o Código das "notificaciones", prevendo que sua eficácia independe do consentimento do notificado (art. 39), que a primeira notificação deve ser sempre pessoal (art. 40), disciplinando, em dispositivos que se seguem, particularidades dos procedimentos relativos ao ato de notificação.

Em sequência, no Título VII, vêm disciplinadas as "actuaciones judiciales", cuidando-se de regular a forma, o tempo e o modo da prática dos atos processuais, bem como peculiaridades a respeito de sua documentação (arts. 59 a 77).

¹² O art. 22 indica que essa intervenção se dá quando o terceiro comparece "reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes".

Tratando das "rebeldias", no Título VIII, prevê o Código que o silêncio do interessado, notificado a respeito de determinado ato processual, importará decisão no sentido que seja conveniente ao prosseguimento do feito (art. 78). Há, entretanto, a possibilidade de pedido de reconsideração por parte do interessado, justificando seu silêncio por motivo de força maior (art. 79), ou ausência de regular notificação (art. 80). A solução do referido incidente não gera a suspensão do processo (art. 81).

O Título IX é dedicado aos incidentes, conceituados genericamente pelo Código como "toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes" (art. 82). Sob esse enfoque se enquadra o pedido de declaração de nulidade mediante demonstração de prejuízo irreparável (art. 83), a suspensão ou não do processo por força do incidente conforme dele dependa ou não o julgamento da causa (art. 87), bem como a produção de provas para a solução do incidente (art. 90)¹³.

O Título X, sob a rubrica "de la acumulación de autos", dispõe sobre a reunião de processos em decorrência de continência ou conexão (art. 92), o que pode ser determinado de ofício ou a requerimento de uma das partes (art. 93), havendo ainda previsão de prevenção do juízo que primeiro tomou conhecimento de um dos feitos a reunir (art. 96), sendo possível desde que ainda não haja sentença (art. 98).

No Título XII, denominado "de las implicancias y recusaciones", do art. 113 ao art. 128, contempla o Código disposições gerais relativas ao procedimento para reconhecimento da incompatibilidade do julgador. A propósito desse tema, lembra Alejandro Romero Seguel que "la imparcialidad del juzgador es una garantía esencial del debido proceso y al mismo tiempo un presupuesto procesal". Daí a importância e destaque que o tema recebe na lei chilena¹⁴.

¹³ Carlos Alberto Stoehrel Maes, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, p. 143, anota que os incidentes são todas as "cuestiones accesorias del juicio que requieren pronunciamiento del tribunal".

¹⁴ Alejandro Romero Seguel, *Curso de derecho procesal civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*, t. 2, p. 73.

No Título XV, que se refere ao "desistimiento de la demanda", prevê-se que a desistência poderá ocorrer: (a) unilateralmente antes de ser "notificada" ao demandado; (b) com anuência do réu, se posterior ao seu chamamento (arts. 148 a 151).

O título seguinte (XVI), considera caracterizado o "abandono del procedimiento", quando as partes permanecerem inertes durante 6 meses (art. 152). Só o demandado pode requerer a extinção por abandono, e poderá fazê-lo até antes da prolação da sentença (art. 153).

Ainda no contexto das disposições gerais, no Título XVII, o Código trata das "resoluciones judiciales", classificando-as em *sentencias definitivas*, *sentencias interlocutorias*, *autos* e *decretos* (art. 158). Nesse quadro, encontra-se disposição que veda pronúncia sobre aspectos de mérito sem que haja pedido expresso das partes (art. 167). Há também previsão de preferência para julgamento de algumas questões, como deserção de recursos, depósito de pessoas, alimentos provisórios, despejo, competência, procedimentos sumários e executivos, entre outros (art. 162).

Nos juízos colegiados, os *decretos* podem ser emitidos de modo unipessoal, enquanto os *autos*, assim como as *sentencias interlocutorias* e *definitivas* dependerão da concorrência de ao menos 3 julgadores (art. 168). Há também a previsão quanto à possibilidade de cisão do julgamento do mérito (art. 172)¹⁵.

Aduza-se que nesse mesmo Título XVII, o Código conceitua a coisa julgada (arts. 175 e 177), a eficácia de título executivo civil da sentença penal (art. 178), e, outrossim, o pedido de esclarecimentos da sentença diante de eventual omissão, obscuridade, contradição, ou erros materiais ou de cálculo (art. 182).

¹⁵ Anota Carlos Alberto Stoehrel Maes, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, p. 95, que a distinção entre as espécies de decisões é relevante, na medida em que "los requisitos externos que el Código establece son diversos, según sea la especie de la resolución judicial; los recursos procesales se pueden entablar contra determinadas resoluciones, contra otras no son procedentes; es distinto el número de ministros que debe intervenir e su dictación en los tribunales colegiados; son diferentes sus efectos etc."

5. Introdução da Demanda

O livro II do CPC contém regras relativas ao procedimento ordinário (*juicio ordinario*), que ao lado daquelas anteriormente mencionadas (Título I – disposições gerais), são aplicáveis, no que couber, também aos procedimentos especiais, regrados no livro III (*juicios especiales*).

Tratar da demanda é tratar do aspecto material ou concreto decorrente do exercício do direito de ação, que no direito processual chileno, em conformidade com Alejandro Romero Seguel, tem por meta “la protección de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos en el campo del proceso civil”¹⁶.

A demanda é essencial para o início do processo (art. 253)¹⁷. Seus requisitos são: indicação do tribunal, qualificação das partes, exposição dos fatos e fundamentos da pretensão deduzida, bem como os pedidos (art. 254), acompanhada dos documentos necessários (art. 255).

O não atendimento desses requisitos legais pode dar ensejo à negativa de seguimento, indicando-se o vício (art. 256), mas, sendo admitida, são extraídas cópias para fins de comunicação ao demandado, para que apresente sua resposta (art. 257).

Uma vez realizada a notificação da demanda, segue-se o prazo de 15 dias para a contestação (art. 258), se o demandado é notificado na sede da *comuna* onde está situado o tribunal, sendo acrescido de 3 dias tal prazo se o réu estiver fora da mesma, mas dentro do território jurisdicional considerado (circunscrição).

Há outro caso de ampliação do prazo para a resposta, que se verifica se réu está fora do território do tribunal (circunscrição), ou ausente do país. Nessa hipótese, o prazo será de 18 dias, acrescido de aumento correspondente ao lugar em que se encontre, em conformidade com tabela fixada pela Corte Suprema (art. 259). Ademais,

¹⁶ Alejandro Romero Seguel, *Curso de derecho procesal civil. La acción y la protección de los derechos*, t. 1, p. 16.

¹⁷ Recorda Mario Casarino Viterbo. *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 21, que “desde el momento en que la demanda, como acto inicial del juicio, es un verdadero escrito, debe ajustarse a determinadas formalidades en su otorgamiento y presentación, para que así produzca los efectos legales deseados por el actor”.

sendo vários os réus, há previsão de que o prazo só se conte a partir da última notificação (art. 260).

Há também a possibilidade de aditamento (ampliações ou modificações) antes da contestação, sendo considerado como demanda nova para fins de realização de nova notificação (art. 261).

6. Resposta do Réu

A resposta do réu pode concretizar-se tanto como contestação¹⁸, contendo a defesa propriamente dita, quanto por meio da reconvenção.

A contestação deve trazer: a indicação do tribunal ao qual é dirigida, a qualificação do réu, as defesas apresentadas contra a demanda e a exposição de fatos e direitos em que se apóiam, e a enunciação clara das providências requeridas junto ao tribunal (art. 309).

As arguições de prescrição, coisa julgada, transação e pagamento da dívida podem ser deduzidas a qualquer tempo, sendo legítimo considerar que se tratam de matérias de ordem pública, tratadas como incidentes processuais, com a possibilidade de produção de prova (art. 310).

Da contestação é enviado traslado (cópia) ao autor, para que se manifeste (réplica) em 6 dias (art. 311). Na *réplica* e na *dúplica*, as partes podem ampliar, adicionar ou modificar alegações e defesas apresentados na inicial e na contestação, sem interferir, contudo, no objeto principal do litígio (art. 312)¹⁹.

¹⁸ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 37, pondera que “el escrito de contestación de la demanda resume las pretensiones del demandado, y es, por regla general, su primer acto procesal dentro de aquel”.

¹⁹ A esse respeito, Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 41, observa que “en el juicio ordinario de mayor cuantía, el período de discusión no queda agotado con la presentación de los escritos de demanda y de contestación que, respectivamente, han evacuado demandante y demandado. Existen, con posterioridad, una nueva intervención de ambas partes litigantes, que recibe el nombre de escritos de réplica y duplica”. Acrescenta, contudo, que a faculdade prevista no art. 312 do CPC está sujeita a dupla limitação: “La actividad de parte debe consistir únicamente en pretender ampliar, adicionar o modificar las acciones o las excepciones, según el caso, y esta actividad no puede afectar a las acciones o a las excepciones que sean objeto principal del pleito”.

Se houve admissão por parte do réu, ou contradição substancial em sua defesa, será antecipadamente e sem mais delongas, proferida sentença, intimando-se as partes para tanto (art. 313).

A reconvenção, por sua vez, deverá ser deduzida na mesma peça em que apresentada a contestação, figurando nela como demandado o autor (art. 314)²⁰. Ademais, para que seja admissível a reconvenção, deverá o tribunal ser competente, ou ao menos possível a prorrogação de sua competência (art. 315).

A reconvenção será instruída e decidida juntamente com a ação originária. Dela será notificado o autor, mediante traslado, em 6 dias, e poderá apresentar as defesas que entender pertinentes (art. 317).

O Código trata também das exceções dilatórias, indicando nessa qualidade as seguintes matérias, entre outras: (a) incompetência relativa; (b) incapacidade do demandante ou defeito de representação; (c) litispendência; (d) inépcia da inicial por falta de requisito legal para a propositura da demanda; (e) qualquer assunto relacionado à correção do procedimento sem afetar o mérito da pretensão deduzida (art. 303). Elas devem ser apresentadas por escrito no prazo previsto para a defesa (art. 305).

As exceções tramitarão como incidentes, e deverão ser decididas, se possível, conjuntamente, cabendo contra tal decisão apelação dotada apenas de efeito devolutivo (arts. 306 e 307).

7. Medidas Preparatórias

O *Código de Procedimiento Civil* contempla as *medidas prejudiciales* e as *medidas precautorias*, respectivamente, nos títulos IV e V do livro II, englobando nesses dois títulos medidas cautelares autônomas.

Há previsão, como *medidas prejudiciales*, da possibilidade de exigir-se da parte contra a qual será proposta futura ação, das seguintes

²⁰ Cf. Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 43, na reconvenção: "El demandado tiene, a su vez, una o más acciones que hacer valer en contra del demandante, de suerte que el demandante primitivo se transforme en demandado, y el demandado pasa a asumir también el papel de actor".

providências: (a) declaração juramentada a respeito de capacidade civil e qualificação dos seus representantes; (b) exibição de documentos (sentenças, inventários, testamentos, títulos de propriedade etc.); (c) exibição de livros comerciais; (d) reconhecimento de firma em documento particular (art. 273)²¹.

A recusa ao cumprimento à determinação judicial enseja a fixação e aplicação de multa ou mesmo detenção por até 2 meses, sem prejuízo do dever de obediência ao provimento judicial (art. 274).

Além disso, a recusa de exibição de documentos implica proibição de valer-se deles o detentor posteriormente, já no curso da ação principal, salvo se a parte contrária a eles se referir (art. 277).

Prevê-se, outrossim, a possibilidade de inspeção judicial preparatória, mediante auxílio de peritos, quando houver perigo iminente de dano ou prejuízo, ou risco de desaparecimento de elementos probatórios (art. 280).

Também é considerada medida preparatória a injunção judicial do simples detentor de determinado bem para informar o proprietário a respeito dele, sob pena de multa e prisão (art. 282).

Nesse mesmo contexto, a legislação processual estatui a produção antecipada de prova testemunhal, quando houver receio de que a pessoa a ser ouvida, em razão de impedimentos graves, não esteja apta para oitiva no curso do processo judicial (art. 286).

Em todos os casos de medidas preparatórias, o interessado deve indicar qual é a demanda principal e o seu fundamento, para que seja possível, evidentemente, aferir-se a pertinência ou não daquela atuação prévia (art. 287).

Já quanto às *medidas precautorias*, destinadas a "asegurar el resultado de la acción" (art. 290), há outras tantas diretrizes.

²¹ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 202, anota, quanto às *medidas prejudiciales*, que "el legislador ha creído conveniente, para asegurar el derecho de defensa de ambas partes litigantes, tanto de demandante como de demandado, establecer la institución de las medidas prejudiciales, que se definen como los medios que franquea la ley a las partes litigantes para preparar su entrada al juicio".

Elas têm natureza nitidamente cautelar, sendo possível deduzi-las em qualquer estado do processo²², entre elas: (a) o sequestro do bem litigioso, (b) a nomeação de interventores, (c) a retenção de bens determinados (depósito), (d) a proibição de celebrar atos ou contratos sobre bens determinados – indisponibilidade – (art. 290)²³.

O sequestro de bens móveis é cabível, desde que haja fundado receio de aqueles se percam ou deteriorem em poder do atual possuidor ou detentor (art. 291).

A nomeação de interventor é possível: (a) em caso de disputas sobre herança; (b) em casos de disputa sobre coisa comum ou sociedade; (c) sempre que houver justo motivo para temer que seja destruída ou se deteriore a coisa ou bem litigioso; e (d) em outros casos previstos em lei (art. 293).

O depósito de numerário ou coisas móveis poderá ser realizada em poder do próprio demandante, do demandado, ou mesmo de terceiro, sempre que houver suspeita de possibilidade de perecimento ou desvio dos bens (art. 295).

A proibição de celebrar atos ou contratos de disposição relativamente aos bens litigiosos ou a outros bens do demandado (indisponibilidade) decorre da suspeita de falta de garantias, do réu, para o cumprimento da sentença que for emitida no processo (art. 296).

²² Juan Carlos Marín González, *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*, p. 311, aduz, nessa linha de raciocínio, que “se niega que estas medidas puedan tener fines más amplios que los asegurativos, y se descarta de plano que dichos fines puedan ser anticipativos de la pretensión deducida, como sería la inmediata reincorporación de los trabajadores en los cargos que desempeñaban los demandantes en la compañía”. A antecipação da tutela propriamente dita é prevista apenas em dispositivos específicos inseridos entre os procedimentos especiais do CPC, ou então em legislação esparsa (p. 449 e ss.).

²³ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 3, p. 202, anota que “no cabe, pues, confundir las medidas prejudiciales con las medidas precautorias. Las primeras pueden solicitarlas tanto el demandante como el demandado; en cambio, las segundas sólo le competen al demandante. Las primeras tienen por objecto preparar la entrada al juicio; en cambio, las segundas tienen por objecto asegurar el resultado de la acción instaurada. Las primeras, por su propia finalidad, deben solicitarse antes de la iniciación del juicio; en cambio, las segundas, por esa misma razón, se solicitan en cualquier estado del mismo. En resumen, ambas instituciones difieren en cuanto a su titular, finalidad y oportunidad”.

Quando recair sobre imóveis deverá ser levada ao registro respectivo para que seja eficaz em relação a terceiros (art. 297).

Essas medidas podem ser concedidas de forma liminar (sem oitiva da parte contrária), geram incidentes que são autuados de forma separada e têm sempre caráter provisório (arts. 299, 301 e 302).

8. Prova

Superado o diálogo decorrente da *contestación, réplica*, e eventual *dúplica*, o tribunal deve avaliar a necessidade de produção de provas, que só poderão versar sobre fatos substanciais controvertidos nos escritos apresentados pelas partes (art. 318).

Essa decisão a respeito do âmbito da prova pode ser objeto de pedido de *reposición* pelas partes, que, caso não acolhido, rende ensejo a recurso de apelação despido de efeito suspensivo (art. 319).

Também há previsão de ampliação da atividade probatória no curso de sua produção, se algum fato importante, até então desconhecido, chega ao conhecimento das partes ou do tribunal (art. 321).

Toda e qualquer diligência probatória é determinada por *decreto* do tribunal, científicas as partes (art. 324). Nos colegiados, poderão ser tais decisões emitidas por um só dos julgadores (art. 325).

São admitidos os seguintes meios de prova: (a) documental; (b) testemunhal; (c) confissão; (d) inspeção; (e) pericial; (f) presunções (art. 341).

Há regras específicas a respeito da valoração de instrumentos públicos e privados (arts. 342 a 347), bem como relativamente à admissão de documentos eletrônicos (art. 348 bis)²⁴.

Consideram-se inabilitados para depor como testemunhas: (a) menores de 14 anos (salvo a possibilidade de prestarem informações sem juramento); (b) os interditos; (c) os privados de suas funções

²⁴ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 86, nesse particular pondera que o legislador, ao estabelecer os critérios de valoração, partiu de certos critérios distintivos preestabelecidos, ou seja, “distingos previos”.

mentais ao tempo da declaração (por ebriedade ou outro motivo); (d) os surdos e surdos-mudos que não consigam manifestar seu pensamento ou compreender; (e) os desocupados; (f) os considerados pelo tribunal indignos de fé por terem sofrido condenação criminal, entre outros (art. 357).

Consideram-se impedidos de testemunhar: (a) o cônjuge e parentes legítimos até o quarto grau, por consanguinidade ou afinidade, com relação à parte interessada no testemunho; (b) os ascendentes, descendentes e irmãos ilegítimos, quando haja reconhecimento do parentesco que produza efeitos civis em relação à parte a quem interessa o testemunho; (c) o pupilo em relação ao tutor e vice-versa; (d) os empregados domésticos em relação ao empregador; (e) os que tenham amizade íntima com quem os arrola, ou inimizade a respeito da parte contra quem a declaração será prestada (art. 358)²⁵.

O comparecimento da testemunha é obrigatório (art. 359).

Algumas pessoas têm prerrogativa de prestar declaração em seu domicílio: (a) elevadas autoridades estatais (Presidente da República, Ministros de Estado, Senadores, Deputados, Magistrados etc.); (b) religiosos; (c) mulheres, sempre que por seu estado não possam comparecer sem grave moléstia; (d) os que não puderem comparecer por enfermidade ou outro impedimento (art. 361).

O sistema de coleta da prova testemunhal é "presidencial": perguntam primeiro os magistrados (art. 365), abrindo-se posteriormente oportunidade para perguntas das partes, que são transmitidas ao declarante por intermédio do juiz (art. 366). São admitidas até seis testemunhas de cada parte, por fato a provar (art. 372).

É oportuno observar, ademais, que há regras relacionadas à valoração da prova testemunhal que aproximam o processo chileno do sistema das provas legais (art. 384).

As partes são instadas a prestar depoimento pessoal sob pena de confissão (arts. 385 e 394). O valor da confissão será apreciado pelo

²⁵ A respeito das causas que impedem o testemunho, confira-se Enrique Paillas, *Estudios de derecho probatorio*, p. 80 e ss.

tribunal (art. 399), podendo ocorrer de forma tácita ou expressa (art. 400), sendo ela indivisível (art. 401).

A inspeção judicial pode ser realizada com acompanhamento de peritos (art. 404) e das partes, que poderão solicitar esclarecimentos complementares (art. 407).

A prova pericial é possível não só para o esclarecimento de questões de fato, mas também para exame de questões de direito estrangeiro (art. 411), sendo necessária especial qualificação profissional dos peritos, salvo se não houver ao menos dois no território do tribunal com título compatível, hipótese em que poderão ser nomeados para o encargo leigos (art. 413).

Sobre as presunções, além da remissão à legislação civil, o *Código de Procedimiento Civil* prevê que serão reputados, em princípio, verdadeiros os fatos certificados no processo por um "ministro de fe", bem como aqueles fatos que foram reconhecidos como verdadeiros entre as mesmas partes em outro processo, ou seja, a prova emprestada (art. 427)²⁶.

9. Sentença

Encerrada a instrução probatória, às partes abre-se a oportunidade para apresentação de considerações escritas dentro do prazo de 10 dias (art. 430), seguindo-se a prolação de sentença.

A existência de prova pendente em outro tribunal ao qual tenha sido solicitada em princípio não provoca a suspensão do processo, salvo deliberação em contrário fundada no entendimento, pelo tribunal, de que a prova deprecada é fundamental para a solução da causa. Se a prova deprecada é recebida após a prolação da sentença, é juntada aos autos para que seja considerada em segundo grau na hipótese de eventual recurso (art. 431).

²⁶ Enrique Paillas, *Estudios de derecho probatorio*, p. 115, afirma que embora não haja vedação expressa, há limites à utilização dos indícios e presunções pelo juiz, exemplificando que: "no puede estimarse que, en los casos en que un acto debe constar por escrito, el juez esté facultado, no obstante, para formar una presunción".

10. Recursos

São previstos, no sistema processual civil chileno recursos de: (a) *reposición*; (b) *apelación*; (c) *casación*; e (d) *revisión*.

A *reposición* é mencionada em diversos dispositivos do CPC, figurando como espécie de pedido de reconsideração interposto contra decisões a respeito do próprio procedimento, como, por exemplo, a determinação a respeito das provas, o encerramento da instrução, a rejeição de contraditas formuladas em relação a testemunhas etc. Após a apreciação pelo próprio tribunal que emitiu a decisão hostilizada, se a *reposición* não é acolhida, torna-se cabível a *apelación*.

A *apelación* tem por finalidade devolver ao tribunal superior o conhecimento de inconformismo manifestado contra *sentencias definitivas* e *interlocutorias*²⁷ (arts. 186 e 187)²⁸.

O prazo para apelar é de 5 dias, contados da notificação da decisão, devendo o recurso conter os fundamentos de fato e de direito da impugnação, bem como os pleitos daí decorrentes. O prazo é de 10 dias quando a apelação é contra sentença definitiva. Além disso, em procedimentos orais a apelação pode ser interposta oralmente (art. 189).

Há casos em que a apelação tem apenas efeito devolutivo e, em outros, também efeito suspensivo (arts. 191 e 192). Além de outros casos expressamente previstos, terão apenas efeito devolutivo os recursos de apelação nas seguintes hipóteses: (a) decisões contra o demandado em processo de execução e sumários; (b) apelação contra *sentencias interlocutorias*; e (c) decisões que revoguem *medidas precautorias* (art. 194).

Em grau superior, durante a tramitação da apelação, em princípio, não são admitidas novas provas. Exceção é feita quando o tribunal

²⁷ E só contra essas espécies de decisões, como observa Guillermo Piedrabuena Richard, *El recurso de apelación y la consulta*, p. 60.

²⁸ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 133, define a apelação como o "recurso ordinário que la ley concede al litigante que se siente agraviado por una resolución judicial, para recurrir al tribunal superior inmediato, a fin de que la revoque o modifique, dictando al efecto la que considere más justa, con pleno conocimiento de la cuestión controvertida".

recursal entende que a oitiva de determinadas testemunhas, que não depuseram em primeiro grau, desponta imprescindível (art. 207).

O efeito devolutivo engloba a possibilidade de prover sobre questões ventiladas em primeiro grau, mas não decididas, sem que haja necessidade de pronunciamento do tribunal recorrido (art. 208).

Nos casos de sucumbência recíproca há a possibilidade de apelação adesiva (arts. 216 e 217)²⁹.

Também é admitida a sustentação oral antes do julgamento do recurso (art. 223).

Por outro lado, o recurso de *casación* é amplamente regulamentado no livro III do CPC, entre os procedimentos especiais (Título XIX). Neste mesmo livro, sob o Título XX, é regulamentado o recurso de *revisión*.

Examinemos primeiro o recurso de *casación*.

Este recurso tem a finalidade de anular decisões contrárias a preceitos legais (art. 764). É cabível contra *sentencias definitivas* e contra *sentencias interlocutorias* que põem fim ao processo, ou proferidas em grau superior de jurisdição (art. 766).

O CPC prevê dois tipos de recurso de cassação: cassação de forma e cassação de fundo (mérito), nos termos do art. 765.

A *casación de fundo* cabe contra sentenças definitivas e interlocutórias não apeláveis quando põem fim ao processo, proferidas pelas Cortes de Apelação ou por tribunal arbitral em segundo grau, quando tenha ocorrido contrariedade à lei (art. 767)³⁰.

²⁹ Guillermo Piedrabuena Richard, *El recurso de apelación y la consulta*, p. 150, destacando a acessoriedade do recurso adesivo, lembra que continua sendo pertinente "el principio general de la adhesión en el sentido de que para ser oportuna y procedente, es menester que se presente encontrándose vigente o pendiente la apelación primitiva".

³⁰ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 195, anota que a cassação de fundo é um recurso extraordinário que: "el legislador concede a la parte agraviada, em contra de determinadas resoluciones judiciales, para obtener su anulación, cuando han sido dictadas con infracción de la ley, siempre que esa infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de ellas".

A *casación en la forma*³¹ deve fundar-se nos seguintes motivos: (a) sentença pronunciada por tribunal incompetente; (b) sentença pronunciada por juiz (ou por tribunal integrado por juiz) impedido ou suspeito; (c) sentença pronunciada por menor número de juízes, nos colegiados, que o exigido por lei, ou por juízes que não acompanharam a instrução; (d) sentença *ultra petita*; (e) sentença sem relatório, motivação ou dispositivo; (f) sentença contra coisa julgada, desde que esta tenha sido alegada em juízo; (g) sentença contendo decisões contraditórias; (h) sentença proferida por força de apelação, que entretanto foi julgada deserta, prescrita, ou tenha sido objeto de desistência por parte do apelante; e (i) vício de formalidade essencial, que seja motivadora de nulidade da decisão (art. 768).

O prazo para a interposição do *recurso de casación* é de 15 dias contados da data da notificação da decisão recorrida. Entretanto, se interposto contra decisão de primeiro grau, o prazo é o mesmo do recurso de apelação, sendo possível, ademais, a interposição conjunta da *casación* e da *apelación* (art. 770).

A interposição do recurso de cassação se faz perante o tribunal recorrido (art. 771), e o respectivo arrazoado deve conter a indicação dos erros de direito da decisão recorrida, bem como a influência destes erros no resultado do julgamento (art. 772).

O recurso de cassação em princípio não tem efeito suspensivo, salvo se seu eventual acolhimento puder implicar impossibilidade de execução do julgado impugnado (art. 773).

Se for possível, a Corte Suprema, ao examinar o recurso de cassação, determinará apenas que seja suprida a omissão, sem anulação do julgado recorrido (art. 775).

O único reclamo cabível contra a decisão que não admite a *casación* é a *reposición*, no prazo de 3 dias da notificação da negativa de seguimento daquela (art. 781).

³¹ Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 159, assevera que, nesta hipótese, tal impugnação consiste num verdadeiro: "recurso extraordinário que la ley concede a la parte agraviada en contra de determinadas resoluciones judiciales, para obtener su anulación, cuando han sido dictadas con omisión de sus requisitos legales formales o dentro de procedimientos viciosos".

Há previsão de sustentação oral de 1 hora, na cassação de forma, e por 2 horas, na cassação de fundo (mérito), nos termos do art. 783.

Ao examinar o recurso de cassação de fundo (mérito) o tribunal, após reconhecer a contrariedade à lei e anular a decisão recorrida, deve emitir decisão substitutiva, aplicando o direito à espécie (art. 785).

Já na hipótese do recurso de cassação de forma, ao acolher o inconformismo, a Corte Suprema anula a decisão recorrida, determinando a correta interpretação e aplicação da lei (art. 786).

Passemos ao exame do recurso de *revisión*, que tem natureza rescisória do julgado.

É ele de competência da Corte Suprema em caso de *sentencia firme*³², desde que: (a) seja fundada em documentos falsos, assim reconhecidos posteriormente à sentença impugnada; (b) pronunciada com base em testemunhos posteriormente declarados falsos, por força de sentença penal condenatória, tendo sido esse o fundamento da decisão recorrida; (c) a sentença foi obtida mediante coação, violência ou fraude, cuja ocorrência foi declarada posteriormente; e (d) decisão proferida contra coisa julgada não alegada no curso do processo (art. 810).

Não é admissível recurso de revisão contra decisões proferidas pela Corte Suprema, em sede de recursos de cassação ou mesmo de revisão (art. 810).

O prazo para a interposição da revisão é de 1 ano contado da intimação da sentença impugnada. Se não houver ainda sido decidido o processo no qual se apura a falsidade documental, o falso testemunho, a coação, violência ou fraude alegada como fundamento para a revisão, o recurso deverá mesmo assim ser interposto, ficando

³² Mario Casarino Viterbo, *Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil)*, t. 4, p. 217, a característica mais relevante desse recurso é que ele ataca "sentencias firmes; a diferencia de todos los demás recursos, sean ordinarios o extraordinarios, que atacan solamente a las resoluciones que aún non han pasado en autoridad de cosa juzgada".

pendente, o seu conhecimento, de condição suspensiva, consistente na procedência daquelas alegações na ação prejudicial (art. 811).

Em princípio, o recurso de revisão não tem efeito suspensivo quanto à execução da sentença recorrida. A suspensão poderá, contudo, ser obtida mediante a apresentação de caução por parte do recorrente, para assegurar a reparação de eventuais danos decorrentes da não execução do julgado, se ao final for rejeitada a revisão (art. 814).

Uma vez acolhida a revisão, será anulado o processo originário e a respectiva sentença, determinando a Corte Suprema se deverá ou não ser proferido novo julgamento (art. 815).

11. Coisa Julgada

Há coisa julgada, no processo chileno, quando não houver interposição de recurso, o recurso for rejeitado, ou não couber mais impugnação alguma (art. 174), sendo certo que estão sujeitas a sua formação tanto as *sentencias definitivas* quanto as *sentencias interlocutorias* (art. 175)³³.

Nesse sentido, a lei assegura a *acción de cosa juzgada* referindo-se à execução (efeito positivo do julgado), e a *exception de cosa juzgada* aludindo ao seu efeito negativo (impossibilidade de novo julgamento), nos termos dos arts. 175 e 176.

A ocorrência da coisa julgada – e a possibilidade de sua alegação como defesa (*excepción de cosa juzgada*) – depende da identidade dos elementos subjetivo e objetivos da demanda (partes, causa e pedido), como dispõe o art. 177.

Há também a previsão da extensão civil da coisa julgada penal, desde que se trate de: (a) sentença penal absolutória; (b) não ocorrência do crime; (c) ausência de nexo causal entre a conduta do imputado e o dano; (d) ausência de prova de autoria (art. 179).

³³ Carlos Alberto Stoehrel Maes, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*, p. 127, observa que: “la excepción de cosa juzgada no es un efecto de todas las resoluciones judiciales. Es un efecto propio de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes o ejecutoriadas. Los autos y los decretos no producen la excepción de cosa juzgada”.

Vale recordar que formada a coisa julgada, tem-se o prazo de 1 ano para a interposição do recurso de *revisión*, findo o qual não será mais possível, em caráter definitivo, qualquer modificação (art. 811).

Embora a questão seja regulada de modo singelo, como visto acima, é possível concluir que a coisa julgada, no processo chileno, acaba na prática cobrindo apenas o dispositivo da decisão, cuja dimensão é viável compreender a partir da causa de pedir exposta na inicial e dos fundamentos adotados na decisão.

12. Controle de Constitucionalidade

Quanto ao controle de constitucionalidade, não há disposição codificada a esse propósito.

O controle de constitucionalidade, por força de dispositivos constitucionais, em caráter preventivo (durante o processo legislativo) ou repressivo (com relação a atos normativos já em vigor), concentrado (exercido por apenas um órgão) e abstrato (exercido independentemente de relação com qualquer caso concreto), é atribuído ao Tribunal Constitucional (art. 93 da Constituição do Chile).

O dispositivo que fixa as competências do Tribunal Constitucional, ou seja, o art. 93 da Constituição do Chile, discrimina as hipóteses de controle de constitucionalidade a cargo da Corte, mencionando casos em que o controle é feito preventivamente, ou seja, durante a tramitação legislativa, e outros em que é realizado de modo repressivo, vale dizer, quando o texto já está em vigor e a *cuestión de constitucionalidad* é suscitada.

A provocação para a instauração do processo de controle de constitucionalidade é conferida a pequeno rol de legitimados, entre eles: Presidente da República; Câmara ou Senado (em alguns casos, por certo número de membros das casas legislativas); qualquer das partes ou mesmo de ofício pelo juiz no processo judicial em que surja o incidente de inconstitucionalidade, tramitando o feito em qualquer órgão judicial; e em alguns casos mediante *acción pública*.

No caso do incidente de inconstitucionalidade suscitado no curso do processo judicial pela parte ou pelo juiz, a admissibilidade do incidente será examinada por qualquer das Seções ou Turmas (*Salas*)

do Tribunal Constitucional. Nesse caso, é necessário que: (a) esteja pendente de julgamento o processo no qual o incidente foi suscitado; (b) que a aplicação do preceito impugnado seja fundamental para a solução da causa de origem; (c) e que o incidente esteja razoavelmente fundamentado. A Seção do Tribunal Constitucional decidirá a respeito da suspensão ou não do processo no qual foi suscitado o incidente.

Não cabe qualquer recurso contra decisões do Tribunal Constitucional, inclusive em sede de controle de constitucionalidade, ressalvada a possibilidade de o próprio tribunal retificar erros de fato verificados em seus julgados. A declaração de inconstitucionalidade não possui efeito retroativo (art. 94 da Constituição).

Além da disciplina constitucional a respeito da matéria, a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei nº 17.997, modificada pela Lei nº 20.381, de 28 de outubro de 2009) também trata de forma detalhada do controle de constitucionalidade, inclusive com relação ao respectivo procedimento, legitimados e efeitos das decisões do Tribunal (art. 26 e seguintes).

O pedido de declaração e inconstitucionalidade por meio de *acción pública*, iniciada por pessoas naturais ou jurídicas, é regulado no art. 47-P e seguintes da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. É possível quando: (a) não tenha havido anterior decisão do Tribunal Constitucional reconhecendo a inaplicabilidade do texto; (b) quando a questão de inconstitucionalidade está fundada em vício distinto daquele que motivou anterior exame do texto legal (art. 47-R da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional).

13. Eficácia dos Precedentes Judiciais

No processo chileno, o controle concentrado de constitucionalidade, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo, pela sua própria essência, tem eficácia geral, decorrente da cessação da vigência do texto impugnado.

Já no processo civil comum, a eficácia dos precedentes é em princípio persuasiva. As decisões proferidas pela Corte Suprema, no julgamento do recurso de cassação, anulando determinada decisão e

ordenando novo julgamento da causa, são cogentes apenas no processo em que proferidas.

Não há dúvida, entretanto, de que a própria importância e destaque institucional da Corte Suprema fazem com que seus precedentes sejam tomados como parâmetro em casos futuros.

14. Processo Executivo

O processo de execução, no direito chileno, é disciplinado no *Código de Procedimiento Civil* no Livro III, que trata dos *juicios especiales*, ou seja, de procedimentos especiais.

Nesse livro, o Título I trata *del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar*, e o Título II cuida *del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y de no hacer*.

Quanto às obrigações de dar, a lei considera como títulos executivos hábeis instauração do processo executivo: (a) a sentença definitiva ou interlocutória firme; (b) a escritura pública; (c) o acordo judicial; (d) o instrumento privado reconhecido judicialmente; (e) a confissão judicial; (f) os títulos ao portador ou nominativos, emitidos de forma legítima, que representem obrigações vencidas (art. 434).

A defesa do executado é realizada mediante *oposición*, cujos fundamentos são indicados expressamente no diploma processual, quais sejam: (a) incompetência; (b) falta de capacidade do demandante ou defeito de representação; (c) litispendência; (d) inépcia da inicial; (e) benefício de exclusão ou caducidade da fiança; (f) falsidade do título; (g) falta de requisito legal que atribua ao título força executiva; (h) excesso de execução; (i) pagamento da dívida; (j) remissão da dívida; (k) moratória; (l) novação; (m) compensação; (n) nulidade da obrigação; (o) perda da coisa; (p) transação; (q) prescrição; (r) coisa julgada (art. 464).

Admite-se, na execução, a impugnação por terceiros (*tercerías*), nos seguintes casos: (a) defesa de domínio; (b) defesa da posse; (c) direito de preferência; (d) direito de concorrência no pagamento, ante a falta de outros bens (art. 518)³⁴.

³⁴ A respeito da execução no processo chileno, confira-se Raul Espinosa Fuentes, *Manual de procedimiento civil (el juicio ejecutivo)*, *passim*.

Bibliografía

- Código de Procedimiento Civil – edición oficial*. 19. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- FUENTES, Raul Espinosa. *Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo*. 11. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- GONZÁLEZ, Juan Carlos Marín. *Las medidas cautelares en el proceso civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- LATHROP, Miguel Otero. *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación. 1988-2000*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- MAES, Carlos Alberto Stoeihrel. *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y de los incidentes*. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- PAILLAS, Enrique. *Estudios de derecho probatorio*. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- RICHARD, Guillermo Piedrabuena. *El recurso de apelación y la consulta*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- SANTOS, Andrés de la Oliva, e Vélez, Diego Iván Palomo (coordinadores). *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- SEGUEL, Alejandro Romero. *Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos*. 1. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. t. 1.
- _____. *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. t. 2.
- VITERBO, Mario Casarino. *Manual de derecho procesal (Derecho procesal orgánico)*. t. 1. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- _____. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Orgánico)*. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. t. 2.

- _____. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil)*. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. t. 3.
- _____. *Manual de Derecho Procesal Civil (Derecho Procesal Civil)*. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. t. 4.
- _____. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil)*. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. t. 5.
- _____. *Manual de Derecho Procesal (Derecho Procesal Civil)*. 5. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008. t. 6.

IV

Direito Processual Civil Colombiano

Heitor Vitor Mendonça Sica

Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Panorama da legislação processual civil. 2. Organização judiciária. 3. Garantias processuais na Constituição da República Colombiana. 4. Estrutura geral do processo e do procedimento. 5. Procedimentos para a tutela jurisdicional cognitiva. 6. Propositura da demanda e resposta do réu. 7. Prova. 8. Atos decisórios e sua estabilização. 9. Meios de impugnação das decisões judiciais. 10. Execução forçada. 11. Medidas cautelares. 12. Controle de constitucionalidade. 13. Eficácia dos precedentes judiciais. – Bibliografia.

1. Panorama da Legislação Processual Civil

Antes de examinar a legislação processual civil colombiana em vigor, mostra-se útil incursão, ainda que brevíssima, sobre os diplomas que a antecederam.

Para tanto, de início, é de rigor assentar que enquanto o território onde, hoje, se acha a Colômbia estava subjugado à colonização espanhola, os litígios civis eram resolvidos de acordo com as normas processuais emanadas da metrópole, o que se manteve mesmo após a declaração de independência e fundação da República da Colômbia, ocorrida em 1819¹.

De 1830 a 1886, a legislação processual civil experimentou grave instabilidade, na esteira do caos institucional da ainda jovem república colombiana. Afinal, durante esse intervalo de tempo, vieram nada menos que seis Constituições diferentes².

¹ Conforme relata Gustavo Cuello Iriarte (Colômbia: historia legislativa de nuestra regulación procesal civil, *Universitas ciencias jurídicas y socioeconómicas*, p. 272-273, 1991), a Constituição da República baixada em 1821 previu, em seu art. 188, a manutenção em vigor das leis existentes até então, que não afrontassem direta ou indiretamente o texto constitucional.

² A Constituição de 1886 foi bem mais longeva que as Cartas que a precederam, e ficou em vigor até 1991, quando substituída pela Constituição atualmente vigente.

Assim, da legislação processual produzida nesse período, merece destaque, apenas, o *Código Judicial del Estado Soberano de Cundinamarca*³, promulgado em 1858, com base autorização dada pela Constituição federalista de 1853. Esse diploma veio a ser adotado como Código Nacional em 1872 (opção reafirmada após nova quebra da ordem constitucional, em 1887), e viveu até o advento da Ley nº 1.051.931, que baixou um novo *Código Judicial*⁴ para todo o Estado.

Em 1956, iniciaram-se os trabalhos para elaboração de um novo Código, por meio de comissão de juristas nomeada pelo Ministro da Justiça, a qual contou com a colaboração do processualista italiano Mauro Cappelletti⁵.

O fruto desse trabalho é o *Código de Procedimiento Civil*⁶ colombiano atualmente em vigor, o qual foi promulgado por meio de dois decretos presidenciais baixados em 1970 (ns. 1.400 e 2.019, de 6 de agosto e 26 de outubro, respectivamente), que entraram em vigor em 1 de julho de 1971.

Apesar de o diploma ter sofrido profundas alterações ao longo de quarenta anos⁷, manteve sua estrutura original, dividindo-se em um Título Preliminar e 5 Livros, que se ocupam, respectivamente, dos seguintes temas: *Sujetos del proceso, Actos procesales, Los procesos,*

³ Esse Código era reprodução fiel do CPC chileno então em vigor, o qual, por sua vez, era bastante similar à LEC espanhola de 1855 (cf., Hernán Fabio López Blanco, *Instituciones de derecho procesal colombiano*, p. 6).

⁴ Nesse interregno, chegou a se promulgar em 1923 um novo *Código Judicial*, o qual, contudo, viveu por pouquíssimo tempo, sendo suspenso por lei de 1924, editada após clamor dos juízes e advogados, que rejeitaram o diploma.

⁵ Assim narra, dentre outros, Castaño García (*El nuevo proceso ejecutivo y la reforma al procedimiento civil*, p. 5).

⁶ O título atribuído ao diploma está ligado a um momento anterior à afirmação do direito processual civil como ciência autônoma. O mesmo atraso terminológico se faz sentir na legislação italiana, em que vige o *Codice di Procedura Civile*. A propósito, Giuseppe Chiovenda já denunciava, no início do século XX, ser preferível falar em "diritto processuale" e non 'procedura' perchè quest'ultima parola non rende l'importanza del nostro studio 'giuridico' (Principii di diritto processuale civile, p. 26, nota 1). A esse estudioso faz coro Salvatore Satta, afirmando que "processo e procedura vengono così a costituire una autentica opposizione e non soltanto sul piano scientifico, ma sul piano storico e sul piano legislativo" (Dalla procedura civile al diritto processuale civile, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 29).

⁷ As duas principais reformas devem-se às Leys n. 2282/89 e 794/2003.

Medidas cautelares e Cuestiones varias. Dos seus 700 artigos⁸, nada menos que 128 (arts. 174 ao 301) são dedicados à prova judicial, tema que historicamente tem roubado a atenção dos processualistas latino-americanos em geral e dos estudiosos colombianos em particular⁹.

É imperioso também frisar, ainda à guisa de introdução, que a Constituição Colombiana acolheu o sistema de jurisdição dúplice (arts. 236 ao 238), comum em diversos países europeus. Em função disso, a aplicação do CPC acaba reservada apenas aos litígios que envolvam particulares (julgados pela *jurisdicción ordinaria*), cabendo ao *Código Contencioso Administrativo* (Ley nº 1/84) disciplinar o processo que envolva o Poder Público¹⁰, desenvolvido perante o *Consejo de Estado*, os *Tribunales Administrativos* e os *Juzgados Administrativos*. O exame da jurisdição administrativa colombiana ficará de fora do presente estudo, dedicado exclusivamente ao direito processual civil daquele país.

2. Organização Judiciária

A Constituição da República Colombiana (CRC), promulgada em 1991, atribui à *Corte Suprema de Justicia* o papel de órgão máximo da *jurisdicción ordinaria*, em todo o território nacional (art. 234). O tribunal divide-se em 3 *Salas – Casación Civil y Agraria, Casación Laboral e Casación Penal* – as duas primeiras com sete membros cada e a última com nove, todos com mandatos de oito anos (art. 233), cabendo-lhe função cassacional (para controle da regularidade da

⁸ Muitos deles acham-se revogados por leis posteriores, como os arts. 663 a 677, que tratavam da arbitragem, cuja disciplina se acha hoje no Decreto nº 2.279, de 1989.

⁹ Dentre eles destaca-se Hernando Devis Echandía (1916-2001), professor da *Universidad Libre de Colombia* e da *Universidad Externado de Colombia*, fundador do *Instituto Colombiano de Derecho Procesal* e autor de duas importantes obras sobre esse assunto, lidas com muito interesse mesmo fora do território colombiano: *Teoría general de la prueba judicial* (consultamos a edição argentina da obra: Buenos Aires: Victor P. de Zavalia Editor, 1981) e *Compendio de la prueba judicial* (o exemplar por nós examinado é a 8. ed. colombiana, editada na Argentina, com comentários de Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000), cada qual em dois tomos.

¹⁰ Também se submetem à jurisdição contencioso-administrativa os particulares que exercem função pública, bem como as sociedades de economia mista, ou seja, aquela que tem participação do Estado maior de 50% em seu capital social (conforme ensinam García Sarmiento–García Olaya–García Olaya, *Elementos teórico-prácticos de derecho procesal civil*, p.10).

aplicação da lei e da uniformidade da jurisprudência), além de exercer competência originária em matéria penal, com relação a processos envolvendo altas autoridades do Estado (art. 235).

Abaixo da *Corte Suprema de Justicia* encontram-se, na hierarquia judiciária ordinária, os *Tribunales Superiores de Distrito Judicial*¹¹. Conforme o art. 26 do CPC, esses órgãos colegiados têm competência recursal (no julgamento de *apelaciones* e *quejas* contra decisões dos *Jueces de Circuito*) e competência originária (quando interposto o *recurso extraordinario de revisión*, meio de impugnação de sentenças transitadas em julgado proferidas pelos *Jueces de Circuito, Municipales* e de *Menores*, tema a ser examinado no item 9, *infra*).

Como órgãos monocráticos instituídos logo abaixo dos *Truibunales*, estão os *Jueces Civiles de Circuito*, aos quais cabe julgar originariamente os processos contenciosos civis e de sucessão de *mayor cuantía* (acima de 90 salários mínimos mensais¹² – CPC, art. 19), os processos que envolvam sociedades (quando não houver na circunscrição juízes com competência especializada), os processos de jurisdição voluntária, dentre diversos outros (art. 16). Além disso, toca-lhes examinar, quando cabíveis, os recursos de *apelación* e de *queja* de processos julgados pelos *Jueces Municipales* (art. 27).

Os *Jueces Municipales* exercem competência em única instância (CPC, art. 14), para os processos contenciosos civis e de sucessão de *mínima cuantía* (correspondente a até 15 salários mínimos mensais – art. 19), para a celebração do casamento (sem prejuízo da competência conferida aos notários), para os processos verbais (de que trataremos no item 5, *infra*) e para os processos relativos ao direito de família (quando não houver na localidade juiz investido dessa competência). Além disso, atuam como julgadores de primeira instância (art. 15) nos processos contenciosos civis e de sucessão de *menor cuantía* (ou seja, de valor entre 15 a 90 salários mínimos mensais – art. 19).

¹¹ O Estado colombiano é dividido em 32 distritos, mas não há 32 *Tribunales Superiores*. Em alguns distritos, há duas Cortes, ao passo que alguns *Tribunales* servem a mais de um distrito.

¹² Em 2010, cada salário mínimo mensal corresponde a 515.000 pesos ou o equivalente a 265 dólares norte-americanos.

A estrutura da *jurisdicción ordinaria* convive com *jurisdicciones especiales*, isto é, aquela exercida pelos povos indígenas (CRC, art. 246) e os *jueces de paz* (CRC, art. 247).

A primeira, ao que consta, ainda não foi regulamentada em lei, mas vem sendo exercida com o beneplácito da *Corte Constitucional*, que considera o art. 246 da CRC autoaplicável¹³.

Já a segunda foi regulamentada pela Ley nº 497/99, e encarrega-se de resolver, por equidade e sem custo, conflitos individuais e comunitários em matéria civil, que envolvam direitos patrimoniais disponíveis até o valor de cem salários mínimos mensais (algo em torno de US\$ 26.500,00). É necessário, para tanto, que os litigantes resolvam, de comum acordo, submeter a controvérsia ao *juez de paz*, que é eleito no âmbito municipal para mandato de cinco anos, renovável por sucessivos períodos iguais, indefinidamente.

Situada fora da estrutura judiciária acima desenhada, mas ainda parte da *Rama Judicial (rectius, Poder Judiciário)*, está a *Corte Constitucional*, que tem a função de guardião da Constituição da República¹⁴, a ser exercida tanto na jurisdição civil como na administrativa. Trata-se de órgão formado por nove magistrados, nomeados pelo Senado, para exercer mandato de cinco anos. A função primordial da Corte é o controle de constitucionalidade, tema a que reservamos exame no item 12, *infra*.

O título da Constituição que trata do Poder Judiciário inclui ainda a disciplina *Fiscalia General de la Nación*, cujas funções principais são a investigação e persecução penal em todo o território nacional (CRC,

¹³ É o que relata o estudo de Edgard Solano González (*La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana, La construcción del estado nacional: democracia, justicia, paz y estado de derecho. XII Jornadas Lascasianas, Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), p. 159-177*).

¹⁴ A criação desse órgão e o estabelecimento de sua autonomia em relação ao tradicional órgão de cúpula do Poder Judiciário (a *Corte Suprema de Justicia*), a quem antes cabia a guarda da Constituição, deve-se à Carta promulgada em 1991. A opção do legislador constituinte não ficou imune de severas críticas doutrinárias, tanto antes como depois do advento da Constituição, como, *v.g.*, as de Escobar Gil (*Consideraciones en torno a la creación de una Corte Constitucional en Colombia. Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas*, p. 189-201, nov. 1988) e Arizmendi Posada (*Aciertos y desaciertos de la Constitución Colombiana de 1991, Estudios de derecho*, p. 75-87, set. 2002).

arts. 249 e 250 e Ley nº 938/04). Essa instituição não se confunde com o *Ministerio Público*, que é um “organismo de control”, cujas funções principais são a fiscalização das autoridades públicas e do respeito à ordem jurídica, em geral, bem como de proteção aos direitos humanos e os interesses coletivos (art. 277), sob presidência do *Procurador General de la Nación* (eleito pelo Senado, para exercer mandato de quatro anos, com as funções definidas na CRC, arts. 275, 276 e 278) e integrada pelo *Defensor del Pueblo* (a quem cabe em especial a proteção dos direitos humanos, conforme o art. 282) e pelos demais membros, que têm as mesmas garantias e remuneração que os juízes (art. 280).

Também faz parte do Poder Judiciário o *Consejo Superior de la Judicatura*, incumbido de funções de administração da carreira judicial e de fiscalização dos magistrados (arts. 254 ao 257).

3. Garantias Processuais na Constituição da República Colombiana

A Constituição da República Colombiana traça diversas garantias para os litigantes em processo judicial (que têm aplicação imediata, *ex vi* do seu art. 85), tais como: à isonomia (art. 13¹⁵), ao “debido proceso” em qualquer processo judicial ou administrativo – o que inclui as garantias ao juiz natural, à ampla defesa, à instrução probatória¹⁶, à publicidade¹⁷, à presunção de inocência, à assistência de advogado¹⁸, ao processo sem “dilaciones injustificadas”, à impugnação da sentença condenatória, e à proibição das provas ilícitas, sob pena de nulidade¹⁹ (art. 29²⁰) – ao duplo

¹⁵ O § 2 realça que a igualdade deve ser substancial: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

¹⁶ Ou seja, “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

¹⁷ A despeito dessa garantia constitucional, o art. 127 do CPC não franqueia a qualquer interessado o exame dos autos.

¹⁸ Que é obrigatório, salvo quando a lei disponha em contrário (CRC, art. 229, e CPC, art. 62).

¹⁹ O art. 15 preserva, por exemplo, o sigilo das comunicações privadas, o qual pode ser quebrado apenas por ordem judicial, salvo “con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas”, hipótese em que o Poder Executivo está autorizado a determinar a interceptação nas condições previstas em lei.

²⁰ Embora algumas garantias, em princípio, pareçam adaptadas apenas ao processo penal (como o direito “a impugnar la sentencia condenatoria”, a amplitude do *caput* do art. 29 (“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”) as estende igualmente ao processo não-penal (incluindo-se o admi-

grau de jurisdição, salvo exceções expressamente previstas²¹, à proibição da *reformatio in pejus* (art. 31), à proibição de produção de prova contra si mesmo ou contra familiares (art. 33), à boa-fé processual, que se presume (art. 83), à proteção imediata de seus direitos constitucionais fundamentais ameaçados ou violados por ação ou omissão autoridade pública, mediante “procedimiento preferente y sumario”, denominado “acción de tutela” (art. 86), à ação contra as autoridades públicas para “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo” (art. 87), à ação popular para proteção dos interesses coletivos “relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza” definidos em lei, à ação relativa aos “daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares” (art. 88) e, finalmente, ao amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 229), que não se confunde com o direito de petição, que pode ser exercido a qualquer órgão público (art. 23).

Consoante disciplinam os arts. 228 e 229 da CRC, os juízes gozam das garantias da independência e autonomia, devendo exercer seus poderes de maneira pública, permanente e com observância dos prazos fixados em lei (sob as penas nela fixadas). Outrossim, os juízes estão “sometidos al imperio de la ley”, ainda que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina” sejam “criterios auxiliares de la actividad judicial” (art. 230).

Em sede infraconstitucional, são reforçadas pelo CPC as garantias à isonomia (art. 37.2²²), à duração razoável do processo (art. 2²³ e

nistrativo, conforme afirma Arturo Hoyos, *El debido proceso*, p. 102, com base em sentença da *Corte Constitucional*).

²¹ Importa transcrever o texto desse dispositivo constitucional: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. À guisa de exemplo, veja-se que o art. 14 do CPC prevê rol de exceções, nas quais o *juez municipal* atua como órgão de *única instancia*.

²² O dispositivo impõe ao juiz o dever de “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga”.

²³ O dispositivo dispõe que “los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”.

37.2²⁴), ao duplo grau de jurisdição (art. 3^{o25}), à efetividade dos direitos reconhecidos pela lei substancial, ao devido processo, à ampla defesa e à isonomia, princípios esses que devem plasmar a interpretação de todas as normas processuais (art. 4^o). A elas se acresce, ainda, a garantia à motivação das decisões judiciais (art. 303), à gratuidade da justiça civil, à exceção de despesas para determinados atos praticados pela serventia judicial (art. 1^o, com redação dada pela Ley n^o 794/03), hipótese em que o hipossuficiente pode pedir o "amparo de pobreza" (art. 160).

4. Estrutura Geral do Processo e do Procedimento

Em sede infraconstitucional, o processo acha-se estruturado sob o princípio dispositivo de tal modo que o juiz, como regra, não pode instaurar o processo de ofício, mas apenas sob provocação do interessado (art. 2^o). Além disso, cabe ao autor delimitar o objeto litigioso do processo, ou seja, o pedido e seus fundamentos fáticos (art. 75.5 e 6) que, juntamente com os fatos alegados e exceções de mérito opostas pelo réu²⁶, balizarão os limites da sentença (art. 305²⁷).

Ademais, desde que os direitos em disputa sejam disponíveis, as partes estão livres para transacionar sobre o objeto do litígio a qualquer momento (art. 340), assim como o autor pode renunciar do

²⁴ Esse dispositivo investe o juiz do dever-poder de "dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran".

²⁵ Reforçando-se os poderes oficiosos do juiz, o art. 306 lhe consente conhecer de ofício qualquer exceção que encontrar provada, mesmo que não alegada pelo réu, "salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda".

²⁶ O fato modificativo ou extintivo ao direito do autor superveniente ao ajuizamento da demanda será levado em conta "siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia". Apenas mediante expressa autorização legal, o juiz pode conhecer de ofício o fato superveniente (art. 305, último inciso).

²⁷ O dispositivo a nosso ver foi infeliz ao denominar o fenômeno de "desistimiento de la demanda", que passa a (falsa) impressão de que se trata de ato de disposição, pura e simplesmente, do direito de ação exercido, não do direito material reclamado em juízo, fenômeno efetivamente tratado pela norma.

direito sobre o qual se funda a ação (arts. 342 e 343²⁸) e o réu pode reconhecer a procedência do pedido do autor (*allanamiento*), desde que o faça até o proferimento de sentença de 1^o grau (art. 94²⁹). O Código também assegura às partes o direito de desistir de quaisquer outros atos processuais (art. 344), mesmo que tacitamente (sob as condições do art. 346).

A despeito da feição dispositiva do processo, o CPC atribui fortes poderes instrutórios do juiz³⁰. O art. 37.4 determina ao magistrado "[e]mplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes"³¹. Esse poder de "*ordenación e instrucción*"³² rende ensejo à denegação de providências ou de provas impertinentes (arts. 38.2 e 178) e também à determinação da produção de provas de ofício³³, seja para impedir fraude ou colusão entre as partes (art. 93), seja "cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes" (art. 179³⁴). Nesse segundo caso, a decisão é irrecorrível (art. 179, 2^o inciso).

²⁸ Tanto a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (*desistimiento de la demanda*) quanto o reconhecimento jurídico do pedido (*allanamiento*) não podem ser manifestados por incapaz (arts. 94.1 e 342.1), e só podem ser exercidos por advogado se esse receber, para tanto, poderes expressos (art. 94.5 e 343.3).

²⁹ Para Devis Echandia, a disponibilidade do objeto litigioso e a existência de poderes instrutórios do juiz são características plenamente conciliáveis no processo civil moderno, que se apresenta "mixto", entre os modelos "acusatório" e "inquisitório" (*Teoría general de la prueba judicial*, t. 1, p. 74-77).

³⁰ Jairo Parra Quijano (*El futuro del proceso civil, XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, p. 452) invoca sentença da *Corte Suprema de Justicia* para afirmar que não há faculdade, mas sim dever do juiz determinar provas de ofício.

³¹ Devis Echandia já denominou o poder instrutório de "poder de documentación" (*Nociones generales de derecho procesal civil*, p. 74-75).

³² Nesse ponto, o CPC em vigor inovou em relação ao diploma que o precedeu, que dava ao juiz poderes apenas para ordenar *algumas* provas de ofício, e mesmo assim diante de circunstâncias específicas (cf. relata Jorge Cardoso Isaza, *Manual de las pruebas judiciales*, t. 1, p. 43-44).

³³ Esse poder é reforçado pelo art. 402 e é exercitável até mesmo quando do julgamento do recurso de *casación* (art. 375, 2^o inciso).

³⁴ Segundo Cardona Galeano (*Manual de derecho procesal civil*, t. 1, p. 53), as regras que determinam o procedimento aplicável são cogentes, não podendo ser derogadas pela vontade das partes. Trata-se, ao ver do estudioso, de decorrência do art. 6^o do CPC, assim redigido: "Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso,

Nessa mesma linha, o diploma em exame também é enfático em atribuir ao julgador o poder de, *ex officio*, sanear nulidades e tomar as medidas necessárias a evitar o proferimento de sentença terminativa (art. 37.4, art. 101, § 2º, alínea 3, e § 5º, e art. 401, por exemplo).

Outra característica estrutural importante do processo colombiano é a oralidade, que se manifesta de maneira evidente na "audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio", que se realiza tanto no procedimento ordinário, como nos *abreviados* (de que se tratarão adiante), salvo disposição expressa em contrário (art. 100). Trata-se de ato concentrado, em que o juiz realizará diversas atividades em contato direto com as partes, tais como o saneamento do processo e a ordenação da instrução probatória.

O procedimento é também conotado pela rigidez preclusiva, já que todos os prazos assinalados às partes são peremptórios, salvo disposição em contrário (arts. 118 e 136). Essa diretriz é reforçada, por exemplo, quanto ao direito do réu em opor *excepciones previas* (art. 100) e ao poder das partes em requerer a produção de provas (arts. 183 e 184).

Apesar disso, é forçoso o registro de importante flexibilização da preclusão no tocante à estabilização do objeto litigioso.

De fato, antes da citação do réu, o autor mantém maior disposição sobre o objeto litigioso, podendo alterar a demanda quantas vezes quiser, ou dela desistir, salvo se já tiver sido cumprida alguma medida cautelar (art. 88).

Todavia, depois do ato citatório, é vedada a desistência da demanda sem consentimento do réu, embora se autorize o autor a alterá-la uma única vez (art. 89), desde que respeitados alguns limites.

O primeiro é de ordem temporal, ou seja, o requerimento de "reforma de la demanda" deve ser apresentado antes da solução das "excepciones previas que no requieran práctica de pruebas" ou depois do transcurso *in albis* do prazo para opor essa matéria defensiva (em se tratando do processo de conhecimento) ou no prazo de três dias

podrán ser derogadas, modificadas o substituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas".

depois do prazo para proposição de exceções (no caso do processo de execução).

O segundo é de ordem subjetiva: apesar de possível a alteração das partes, não é possível a substituição *total* dos autores ou dos réus.

Admitindo-se a alteração da demanda, o réu será novamente notificado, podendo exercer novamente o direito de defesa quanto àquilo que foi alterado no objeto litigioso do processo.

5. Procedimentos para a Tutela Jurisdicional Cognitiva

Para prestação da tutela jurisdicional cognitiva, os arts. 396 e 397 atribuem às partes o *proceso ordinario*, o *proceso abreviado* e o *proceso verbal*³⁵, sendo o primeiro o mais completo e que, por isso, serve de fonte subsidiária de regras para os demais³⁶.

A diferença entre o *proceso ordinario* e o *abreviado* resume-se, basicamente, à maior exiguidade dos prazos previstos no segundo em relação aos fixados no primeiro. Já o *proceso verbal* é conotado não apenas por prazos processuais mais curtos, mas, sobretudo, por uma enorme concentração de atos em uma única audiência, onde há o saneamento, a tentativa de conciliação³⁷, toda a instrução (incluindo-se a oitiva oral de peritos, se necessária), o obrigatório proferimento de sentença e a oportunidade para interposição de recursos (arts. 432 e 434). Além disso, nesse segundo caso, a cognição é limitada, reduzindo-se drasticamente o cabimento da reconvenção (como adiante se verá) e proibindo-se a cumulação de processos para julgamento conjunto (art.

³⁵ Cf. e.g., García Sarniento-García Olaya-García Olaya (*Elementos teórico-prácticos de derecho procesal civil*, p. 139).

³⁶ Rojas Gómez (*El proceso civil colombiano*, p. 35-36) registra que a Ley nº 446/98 ampliara as oportunidades processuais para a conciliação, mas as Leys ns. 640/01 e 794/03 praticamente as excluam do sistema, preferindo a conciliação pré-processual. Assim, no CPC atualmente vigente, restou apenas a possibilidade de conciliação em audiência.

³⁷ Daí porque a doutrina distingue o *proceso ordinario* dos *procesos ordinario con disposiciones especiales*, e o *proceso abreviado* dos *procesos abreviados con disposiciones especiales* (terminologia usada, v.g., por Bejarano Guzmán (*Procesos declarativos*, p. 87 e 139).

433.1). Os arts. 435 e seguintes estruturam versão procedimental ainda mais enxuta: o *proceso verbal sumario*, julgado em única instância, no qual até mesmo a defesa pode ser apresentada oralmente, sendo vedada pura e simplesmente a alteração da demanda e a reconvenção (art. 437).

O primeiro critério distintivo para emprego desses diversos procedimentos é o valor da causa, aferido no ato de propositura da demanda, com base nos critérios do art. 20. O *proceso ordinario* é empregado nas causas de *mayor cuantía*, o *abreviado* nas de *menor cuantía* e o *verbal* nas de *mínima cuantía*, que nos termos do art. 19 correspondem, respectivamente, a até 15 salários mínimos legais mensais, de 15 a 90, e mais de 90 (ou seja, algo em torno de até US\$ 4.000,00, de US\$ 4.000,00 a US\$ 24.000,00 e acima de US\$ 24.000,00). Como se viu acima, essa escala também orienta a fixação da competência dos órgãos jurisdicionais de 1º grau.

Além disso, o direito material em disputa é critério para adoção de cada um desses procedimentos-tipo. O *proceso ordinario* é residual aos demais, aplicável nos casos em que a causa não se encaixa nas hipóteses de *proceso abreviado* ou *verbal*.

Por força do art. 408, emprega-se o *proceso abreviado*, independentemente do valor, nas causas relativas a servidões prediais (*servidumbres*), proteção possessória (incluindo pedidos de indenização decorrentes do esbulho ou turbação), para entrega material de bem alienado por meio de inscrição em registro público (incluindo pedidos de indenização daí decorrentes), prestação de contas, consignação em pagamento, impugnação de deliberação societária, declaração de vacância de bens, usucapião de pequenas propriedades rurais, restituição de imóvel locado (incluindo indenizações pertinentes) e outros processos que reclamam a restituição de coisas a qualquer título (compreendendo-se as indenizações cabíveis).

Já o art. 427 impõe a observância do *proceso verbal*, independentemente do valor, para outra lista numerosa de casos, da qual se destacam os seguintes: nulidade de casamento, divórcio e separação de corpos e bens quando há litígio entre os cônjuges; causas relativas ao pátrio poder, interdição, direitos autorais, bens vendidos com reserva de domínio etc. Finalmente, o *proceso verbal sumario* é adotado, independentemente de valor, em diversos casos listados no art. 435,

§ 1º, como, por exemplo, fixação e revisão de pensão alimentícia, separação e divórcio consensuais.

Para cada um desses casos – *proceso ordinario*, *abreviado* e *verbal* – há normas processuais e procedimentais especiais a serem observadas em determinados tipos de litígios (arts. 406 e 407, 415 a 426 e 441 a 450, respectivamente). Isso significa que o CPC colombiano preferiu estabelecer, para esses numerosos casos, *normas* especiais para diferenciar os procedimentos comuns, em atenção à natureza do direito material controvertido, ao invés de criar *procedimientos* especiais.

Ainda assim, os arts. 451 a 487 cuidam dos procedimentos de *expropiación*, *deslinde y amojonamiento*, *division material y venta de la cosa en comun* e *division de grandes comunidades*; os arts. 571 a 624 tratam do procedimento para partilha de bens em razão de sucessão *mortis causa*, cumprimento de testamento e herança vacante; os arts. 625 a 648 tratam da partilha de bens em razão da dissolução da sociedade conjugal e, finalmente, os arts. 693 a 697 disciplinam a homologação de sentenças estrangeiras e de pedidos de outras diligências feitos por tribunal estrangeiro.

Ou seja, apesar do aparente esforço do legislador, há uma pluralidade de procedimentos a serem observados, variando em função do direito material controvertido.

6. Propositura da Demanda e Resposta do Réu

O processo se inicia, como regra, pela apresentação da *demanda*³⁸, que deve conter as informações listadas pelo art. 75 do CPC. A nosso ver, merecem destaque três em particular: “los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”, “los fundamentos de derecho que se invoquen” e “la indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda” (alíneas 5, 6 e 9, respectivamente³⁹).

³⁸ A exemplo de outros ordenamentos de língua espanhola, o CPC colombiano emprega esse vocábulo para designar a petição inicial (documento) e não o ato processual no qual se materializa a pretensão processual do autor.

³⁹ Os demais dados exigidos pelo art. 75 são: o nome e qualificação completa de demandante e demandado (incluindo-se endereço, se conhecido), dados do advogado do demandante (se o caso), o pedido “expresado con precisión y claridad” (cabendo a

O primeiro dispositivo aqui destacado chama a atenção pela exigência de classificar e numerar os fatos alegados na peça inicial. Trata-se de técnica que facilita a fixação dos pontos controvertidos sobre o qual recairá a prova e que guarda algum parentesco com expediente dos *artigos*, adotado pelas Ordenações do Reino Português e que, em linhas gerais, sobrevive no CPC lusitano até os dias atuais.

O segundo dispositivo não implica a adoção, pelo processo civil colombiano, da teoria da *individuação*, já que a alteração dos fundamentos jurídicos do pedido é permitida, sem que se considere que tenha havido "reforma de la demanda" (art. 89.2). Apenas a alteração dos pedidos ou de seus fundamentos fáticos é que ensejam modificação do objeto litigioso do processo, revelando a opção pela teoria da *substanciação*⁴⁰.

O último dispositivo representa requisito dispensável, já que sua inobservância não enseja inadmissibilidade da demanda e tampouco a escolha inadequada da "clase de proceso" feita pelo autor vincula o juiz. De acordo com o art. 86, deve o juiz dar à demanda "el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada".

A petição inicial submete-se ao juízo de admissibilidade, que se atém basicamente aos requisitos formais da peça (incluindo-se os documentos que devem acompanhá-la), a regularidade da cumulação de pedidos, a capacidade das partes⁴¹ e a jurisdição e a competência

cumulação, desde que o juiz seja competente para julgamento de todas as pretensões, que elas exijam procedimentos compatíveis entre si e que um não exclua o outro, salvo se formulados em caráter principal e subsidiário, conforme art. 82), e seu valor (quando necessária para fixação da competência e do procedimento), o pedido de provas a serem produzidas e os dados do advogado do demandante, além de outras exigências especificamente previstas em lei, como, v.g., a indicação completa dos dados do imóvel ou móvel litigioso (salvo em se tratando de petição de herança, conforme art. 76) e o reconhecimento de firma das assinaturas apostas na demanda pelo serventuário da justiça (art. 84).

⁴⁰ Nesse sentido, Lopez Blanco (*Instituciones...*, cit., p. 245).

⁴¹ Pode-se vislumbrar nesse dispositivo a distinção entre a capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória, pois se autoriza o indeferimento da inicial, "cuando el poder conferido no sea suficiente", ou "en asuntos en que el derecho de postulación procesal esté reservado por la ley a abogados, cuando el actor que no tenga esta calidad presente la demanda por sí mismo o por conducto de apoderado general o

do juiz (art. 85, 1º inciso, alíneas 1 a 7). Caso o juiz constate vício sanável, deve ordenar ao autor a sua correção em cinco dias (art. 85, 2º inciso). Caso constate a sua incompetência, o juiz remeterá a demanda e seus anexos à autoridade que considere competente dentro da jurisdição ordinária; caso constate que a causa é afeta à jurisdição administrativa, rejeitará de plano a demanda (art. 85, último inciso).

Superada essa etapa do juízo de admissibilidade, haverá a citação pessoal do demandado, que, como regra, será pela via postal, com entrega de traslado da demanda e da decisão que a admitiu (art. 314.1).

Citado, abre-se o prazo para defesa, que varia de acordo com o procedimento adotado. No *proceso ordinario*, 20 dias (art. 398), no *proceso abreviado* e no *proceso verbal*, 10 dias (arts. 409 e 428, respectivamente).

O réu tem a faculdade de não contestar total ou parcialmente a demanda, hipótese em que sua omissão importará em "indício grave" contra si (art. 95).

No mais, como se viu, até o proferimento de 1º grau, pode o demandado reconhecer a procedência do pedido do autor (*allanamiento*), desde que o direito em disputa seja disponível (art. 94.1 a 4), e não se prejudiquem direitos de terceiros (art. 94.6).

Caso não se omita ou não se curve à pretensão do autor, o réu se defenderá por meio da *contestación* e/ou das *excepciones previas*.

A primeira é o repositório de toda a matéria de defesa de mérito, direta ou indireta (art. 92), a qual será objeto de exame apenas na sentença (art. 96).

As segundas têm, em sua esmagadora maioria, caráter processual e estão catalogadas no art. 97⁴², cumprindo ao réu alegá-las

representante que tampoco la tenga" ou, ainda, "cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante" (art. 85.5, 6 e 7).

⁴² Segundo o art. 97, as matérias são: "falta de jurisdicción", "falta de competencia", "compromiso o cláusula compromisoria", "inexistencia del demandante o del demandado", "incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado", "no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad

antes da *contestación* por petição apartada (art. 98). Após contraditório (art. 99.3), o juiz as julgará em audiência (arts. 99 e 101, § 4º). Dispõe o art. 100 que o direito do demandado em suscitar as "excepciones previas" se sujeita à preclusão, salvo se implicar vício insanável, hipótese em que pode ser reconhecida a qualquer tempo (art. 145). Em se tratando de vício sanável, a falta de sua alegação oportuna implica o "saneamiento de la nulidad" (art. 144).

O cabimento da reconvenção é reservado ao *proceso ordinario* e ao *abreviado*, conforme arts. 400 e 401, respeitando-se as regras do primeiro desses dispositivos, isto é: a) o juiz da demanda principal seja competente para conhecer da demanda reconvenicional em razão da matéria, desconsiderando-se os critérios de fixação de competência baseados no valor e no território; b) o réu formule a reconvenção com os requisitos da demanda inicial; c) demanda principal e reconvenicional serão sentenciadas em conjunto. No *proceso verbal* admite-se a reconvenção apenas nos casos de nulidade de matrimônio, divórcio e separação de corpos e bens, de cunho litigioso (art. 433), ao passo que no *proceso verbal sumario* a reconvenção é totalmente prosrita (art. 437).

7. Prova

O art. 175 encarrega-se de catalogar os tipos de prova: "la declaración de parte" (arts. 195 a 210), "el juramento" (arts. 211 e 212), "el testimonio de terceros" (arts. 213 a 232), "el dictamen pericial" (arts. 233 a 243), "la inspección judicial" (arts. 244 a 247), "los documentos" (arts. 251 a 293) e "los indicios" (arts. 248 a 250) e, ao

en que actúe el demandante o se cite al demandado", "ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones", "hábesele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde", "no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", "pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto" e "no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar", "haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada" e "cosa juzgada". Além disso, o art. 92, último inciso, inclui a impugnação ao valor atribuído pelo autor à demanda. Nessa categoria incluem-se ainda a "transacción" e a "caducidad de la acción", que são, de todas, as únicas exceções de caráter substancial (conforme reconhecem García Sarmiento–García Olaya–García Olaya, *Elementos teórico-prácticos de derecho procesal civil*, p. 221).

final, acrescenta "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".

Conforme já destacado no item 1, *supra*, cada modalidade probatória é ricamente detalhada pelo CPC, não cabendo, nos limites exíguos deste estudo, um exame mais aprofundado.

A produção da prova se inicia logo quando do ajuizamento da demanda, a qual deve ser instruída, sob pena de indeferimento, pela "prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea con que actúe el demandante o se cite al demandado" (art. 77.5), sob pena de inadmissibilidade.

Tanto o autor quanto o réu deverão indicar, respectivamente na demanda e na contestação, as provas que pretendem produzir (arts. 75.10 e 92.4), mas podem formular novos pedidos nesse sentido em até três dias depois da "audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio" (art. 101, 3º inciso), oportunidade em que o juiz fixará os fatos controvertidos sobre os quais recairá a prova (art. 101, 6º inciso). Depois disso, opera-se a preclusão (arts. 183 e 184), ficando apenas ressalvada a possibilidade de colher provas em segunda instância nos casos e limites prescritos pelo art. 361⁴³.

As provas oportunamente requeridas deverão de ser produzidas a partir da audiência de que trata o art. 101, à exceção dos documentos que já tiverem sido juntados. Isso porque o art. 77.6 faculta ao autor, desde logo, apresentar, com a demanda, "los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante". Embora não haja norma que se refira ao réu, não há porque negar seu direito à produção de prova documental com a contes-

⁴³ Pela minudência do rol enunciado pelo dispositivo, ele merece transcrição: "1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento. 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior."

tação. Além disso, ressalvam-se as provas cuja produção foi antecipada, conforme autorizado nos casos e nos limites dos arts. 294 a 301.

8. Atos Decisórios e sua Estabilização

O art. 302 divide os provimentos judiciais em duas categorias: *sentencia* e *auto*.

A primeira contém a resolução do mérito da controvérsia (com o exame do pedido do demandante e das exceções substanciais opostas pelo réu) ou o julgamento dos recursos de *casación* e *revisión*. Em todos esses casos, o ato se estrutura em três partes: resumo dos atos postulatorios das partes, motivação compreensiva das razões das partes e das provas produzidas, culminando com a decisão expressa e clara sobre todos os pedidos formulados pela demanda (art. 304); havendo imposição de condenação ao pagamento de quantia, deve ser ela obrigatoriamente ser líquida (art. 307⁴⁴).

A segunda categoria define-se por exclusão (isto é, será autor tudo o que não for definido por *sentencia*) e divide-se entre o *auto de trámite* (que não tem conteúdo decisório e, por isso, pode ser desprovido de motivação) e o *interlocutorio* (que pode ser fundamentado de maneira "breve y precisa" – art. 303, § 3º).

As sentenças são irrevogáveis e inalteráveis pelo seu prolator (art. 309), salvo a possibilidade de *aclaración* (de ofício ou a pedido da parte, com relação a "frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella" – art. 309) e de *corrección de errores* (de ofício ou a pedido da parte, a qualquer tempo, sejam eles aritméticos, sejam decorrentes de "omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella" – art. 310).

⁴⁴ Tal norma visa excluir a atividade de liquidação, posterior à sentença e anterior à execução forçada. Contudo, tal intento não foi inteiramente alcançado, já que a condenação a pagar indenização imposta por *auto*, haverá incidente de liquidação (art. 307, último inciso), assim como na hipótese de existirem frutos ou prejuízos baseados no mesmo fato e ocorridos após a sentença condenatória (art. 308, 1º inciso).

Escoado o prazo recursal ou esgotados os meios recursais cabíveis, produz-se a coisa julgada sobre a sentença, impedindo-se a propositura de demanda futura que tenha a tríplice identidade⁴⁵ com a já julgada (art. 332). Os limites subjetivos da coisa julgada seguem a baliza milenar de que não transcendem as partes do processo (salvo expressas exceções, como a sentença proferida em ação popular, que produz coisa julgada *erga omnes* – art. 332, 3º inciso), mas o CPC não se digna a traçar os seus limites objetivos⁴⁶.

De todo modo, o art. 333 ressalva da imutabilidade da coisa julgada as decisões proferidas nas causas de jurisdição voluntária, aquelas que dão pela improcedência do pedido face ao acolhimento de exceção transitória (que não impede processo futuro sobre o mesmo objeto), e a sentença *inhibitoria* (*rectius* terminativa).

Finalmente, registre-se que a sentença passada em julgado pode ser atacada pelo recurso de *revisión* (art. 332), tema tratado no item seguinte.

9. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais

Como regra, as decisões que se classificam como *autos* são passíveis de ataque por meio do recurso de *reposición*, interponível no prazo de três dias contado da sua respectiva notificação, ou, então, imediata e oralmente, quando o provimento é proferido em audiência. Após resposta da parte adversa, cabe ao próprio prolator da decisão recorrida julgar o recurso (arts. 348 e 349).

⁴⁵ Quanto à identidade de partes, o art. 302, 2º inciso, realça que deve ser jurídica, ou seja, "cuando las [partes] del segundo proceso son sucesores *mortis causa* de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos".

⁴⁶ Tem cabido aos processualistas colombianos, espelhando-se nas lições da doutrina estrangeira (especialmente européia), afirmar que a coisa julgada recai sobre o dispositivo da sentença, no qual o juiz acolhe ou rejeita a(s) pretensão(ões) do autor, bem como aquela(s) eventualmente apresentada(s) pelo réu em sede reconvenção (a esse respeito, confira-se, v.g., Rueda Fonseca, *Fundamentos de derecho procesal colombiano*, p. 322-324).

Excepcionalmente, nos casos listados no art. 351⁴⁷, o *auto* pode ser atacado por *apelación*, a ser julgada por instância superior⁴⁸. No mais, a *apelación* é recurso cabível contra as *sentencias*⁴⁹, cujo prazo e forma de interposição seguem a mesma regra da *reposición* (art. 352). O juízo de admissibilidade da *apelación* é feito pelo prolator da decisão recorrida e a denegação de subida é passível de ataque pelo recurso de *queja*.

A regra é a de que a *apelación* das *sentencias* seja recebida com efeito suspensivo, impedindo a execução da decisão recorrida (art. 354), preservada, contudo, a possibilidade de o juiz prolator da decisão recorrida promover medidas de "secuestro y conservación de bienes y al depósito de personas" (art. 354.1). Quanto aos *autos*, a regra é exatamente inversa: a *apelación* será *desprovida* de efeito suspensivo, salvo expressa disposição em contrário (art. 354⁵⁰).

⁴⁷ Eis a transcrição completa do referido rol: "1. El que rechace la demanda, su reforma o adición, salvo disposición en contrario. 2. El que resuelva sobre la citación o la intervención de sucesores procesales o de terceros, o rechace la representación de alguna de las partes. 3. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica. 4. El que deniegue el trámite de incidente, alguno de los trámites especiales que lo sustituye contemplados en los artículos 99, 142, 152, 155, 158, 159, 162, 167, 338, § 3º, 340, inciso final, y 388, el que los decida y el que rechace de plano las excepciones en proceso ejecutivo. 5. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en procesos ejecutivos. 6. El que decida sobre suspensión del proceso. 7. El que decida sobre un desistimiento, una transacción, la perención, decreto o levante medidas cautelares, o por cualquier otra causa ponga fin al proceso. 8. El que decida sobre nulidades procesales. 9. El que decida sobre excepciones previas, salvo norma en contrario. 10. Los demás expresamente señalados en este Código".

⁴⁸ Conforme destacado no item 2, *supra*, segundo o art. 26, compete aos *Tribunales Superiores* julgar as *apelaciones* que desafiam decisões proferidas pelos *jueces de circuito* e as *quejas* das decisões por eles proferidas de denegação de subida de *apelaciones*, bem como, nos casos especificados em lei, das *apelaciones* e *quejas* contra decisões exaradas por *jueces de menores*. Finalmente, o art. 27 atribui aos *jueces de circuito* o julgamento das *apelaciones* e *quejas* interpostos em face de decisões proferidas por *Jueces Municipales* em alguns tipos de processos.

⁴⁹ Salvo aquela que decidir por equidade, a pedido de ambas as partes, a qual é irrecorrível (art. 351, 1º inciso, c.c. art. 38).

⁵⁰ À guisa de exemplo, veja-se o art. 85, último inciso (que trata da *apelación* "del auto que rechaza la demanda"), e o art. 147 (atinente à *sentencia* "que decreta la nulidad de todo el proceso, o de una parte del mismo sin la cual no fuere posible adelantar el trámite de la instancia").

Seguindo-se a ordem em que o CPC trata as figuras recursais, surge a *suplica*, recurso de menor importância, porquanto cabível, *grosso modo*, em causas que tramitam em segunda ou em única instância, contra autos que, se tivessem sido proferidos em primeiro grau, seriam apeláveis (art. 363).

Adiante, o Código cuida do recurso de *casación*, julgado apenas pela *Corte Suprema de Justicia* e que, conforme dispõe o art. 365, objetiva primordialmente "unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos" e, secundariamente, "reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida".

Esses objetivos acabam, a nosso ver, frustrados pelo art. 368, que traçam as hipóteses de cabimento do recurso de *casación*. Apenas a primeira delas (alínea 1) é tipicamente cassacional, qual seja, a violação ao direito objetivo substancial⁵¹. Nos demais casos, a *casación* assume feições de recurso ordinário, pois é cabível quando houver: a) discrepância da decisão com os fatos, pedidos do autor e exceções do réu; b) contradição no dispositivo da sentença; c) violação, pela decisão proferida em grau recursal, da proibição da *reformatio in pejus*; e d) alguma das nulidades processuais listadas no art. 140⁵² (alíneas 2 a 5,

⁵¹ O mesmo dispositivo (art. 368.1) amplia o conceito de "violación de norma de derecho sustancial" para abranger o "error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba".

⁵² São elas: "1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción; 2. Cuando el juez carece de competencia. 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revivie un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde. 5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida. 6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión. 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición. 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas

respectivamente⁵³). Nas hipóteses retratadas nas alíneas 1 a 4, a *Corte Suprema* proferirá nova sentença; no caso descrito na alínea 5, anulará a decisão recorrida, restituindo os autos à instância de origem para que seja sanada a nulidade reconhecida e proferida nova sentença (art. 375).

Além de se enquadrar nas hipóteses de cabimento listadas acima, o recurso de *casación* só será admissível quando a decisão desfavorável ao recorrente importar em quantia superior a 425 *salarios mínimos legales mensuales* (alço em torno de US\$ 112.500) e, além disso, houver sido proferida em 2º grau⁵⁴ em: a) processo ordinário; b) processo que diga respeito à divisão de bens comuns, sucessão ou liquidação de sociedade civil, comercial ou conjugal; c) processo que versa nulidade de sociedades civis ou comerciais; d) contra decisão de 2º grau sobre estado civil das pessoas; e, finalmente, e) nas *sentencias* que tratam da responsabilidade civil dos juízes (art. 366.1 a 4).

O recurso de *casación* não tem efeito suspensivo, salvo quando ataca decisão que versa sobre o estado civil das pessoas, quando tem conteúdo meramente declaratório, ou quando ambas as partes o interuserem contra à parcela da sentença na qual sucumbiram (art. 370).

Em prosseguimento, basta rápida menção ao recurso de *queja*, já mencionado nos itens anteriores, interponível da decisão de 1º grau que denega subida à *apelación* ou a recebe em efeitos diferentes daqueles previstos em lei, bem como das decisões de 2º grau quanto ao recebimento do *recurso de casación* nas mesmas hipóteses (art. 377).

Deve-se também mencionar o *recurso extraordinario de revisión*⁵⁵, que ataca a sentença transitada em julgado (art. 332). Quando

de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley".

⁵³ A confirmação de que a *casación* não se revela um recurso de "estrito direito" está na possibilidade de a *Corte Suprema* converter o julgamento em diligência e ordenar a produção de provas de ofício (art. 375, 2º inciso).

⁵⁴ O art. 367 permite que, por acordo entre as partes, a decisão de 1º grau seja atacada diretamente por recurso de *casación*, dispensando-se a *apelación* e abrindo-se, *per saltum*, a competência da *Corte Suprema de Justicia*.

⁵⁵ O remédio é catalogado entre os recursos, embora haja controvérsia se se trataria de verdadeira demanda autônoma de impugnação (a propósito, confira-se Cardona Galeano, *Manual...*, cit., t. 2, p. 871).

proferida pelos *juces de circuito, municipales, territoriales y de menores*, o julgamento da *revisión* é de competência do *Tribunal Superior* respectivo (art. 26). Já quando a decisão houver sido prolatada por *Tribunal Superior*, o julgamento da *revisión* toca à *Corte Suprema de Justicia* (art. 25). A exemplo da maioria dos países, esse meio de impugnação é cabível em casos taxativamente previstos (art. 380⁵⁶), seja em razão de *errores in procedendo*⁵⁷, seja pela ocorrência de *errores in iudicando*⁵⁸. De acordo com o art. 381, o prazo de interposição é sempre de 2 anos, variando o seu termo inicial de acordo com a hipótese de cabimento⁵⁹, a qual também dita o efeito da sentença de procedência⁶⁰.

Por derradeiro, importa registrar o instituto da *consulta*, que embora não ostente natureza recursal, vem tratada no mesmo capítulo, destinado aos recursos (art. 386). O dispositivo determina que o juiz de 1º grau, *ex officio*, submeta à revisão da instância superior as sentenças proferidas contra entes da Administração Pública Direta ("la Nación los departamentos, los distritos especiales y los municipios"), bem como as sentenças que decretam interdição e proferidas em desfavor da parte representada em juízo por curador *ad litem*⁶¹.

⁵⁶ Os quais, ademais, devem ser interpretados restritivamente, face à garantia constitucional da coisa julgada (cf. Cardona Galeano, *Manual...*, cit., t. 2, p. 870).

⁵⁷ Aqui se incluem as hipóteses de: coação ou corrupção do juiz (alínea 5); representação falsa ou falta de citação (alínea 7); nulidade da sentença por último proferida no processo e que não era passível de recurso (alínea 8); ofensa à coisa julgada (alínea 9).

⁵⁸ Nessa categoria inclui-se a descoberta de documento novo (alínea 1), a falsidade documental em que se baseou a sentença, por decisão da justiça penal (alínea 2), a condenação criminal das testemunhas em razão do depoimento em que se baseou a sentença (alínea 3), a condenação criminal do perito por ilicitude por ele cometida na produção da prova pericial (alínea 4), a colusão entre as partes (alínea 6).

⁵⁹ No caso das alíneas 1, 6, 8 e 9 do art. 380, o prazo se conta do trânsito em julgado. Nos demais casos (alíneas 2 a 5), o termo a *quo* é o mesmo, salvo se o processo penal não houver terminado, hipótese em que se aguardará por mais 2 anos. Por fim, na hipótese da alínea 7, do dia em que a parte prejudicada pela sentença tenha, dela, tomado conhecimento.

⁶⁰ Nos casos das alíneas 1 a 6 e 9, o tribunal exerce os juízos rescindente e rescisório (re julgando o litígio); no caso da alínea 8, haverá apenas a anulação da sentença objeto da *revisión*, cumprindo às instâncias de origem proferir nova decisão; na hipótese da alínea 7, a atividade decisória do tribunal limita-se ao juízo rescindente, excluindo-se a sentença atacada do mundo jurídico.

⁶¹ Como, por exemplo, em favor do incapaz desprovido do representante legal (art. 45).

10. Execução Forçada

A execução forçada é baseada em títulos executivos, os quais, para serem reconhecidos como tal, devem impor "obligaciones expresas, claras y exigibles"⁶² (art. 488).

Os títulos executivos provêm de duas origens diversas: extrajudicial e judicial. Conforme o art. 488, a primeira modalidade é definida de maneira genérica como quaisquer "documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él". A segunda se consubstancia na "sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley o de las providencias que en procesos contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia".

Embora trate conjuntamente dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, o CPC colombiano distingue o procedimento a ser aplicado num e noutra caso.

Em se tratando de decisão⁶³ (já passada em julgado ou desafiada por recurso sem efeito suspensivo) que imponha obrigação de pagar quantia, dar coisa, ou fazer, o art. 335 (com redação dada pela *Ley n° 794/03*) determina que se proceda à execução por meio de simples requerimento do credor, dirigida ao mesmo juiz e aos mesmos autos, sem as formalidades inerentes da demanda⁶⁴, embora seja necessário novo ato de comunicação pessoal ao executado. Conforme rezam os arts. 335 e 509.2, a defesa do executado limita-se às alegações de "pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva

⁶² Em se tratando de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro, exige-se que a prestação seja líquida, o que é definido pelo art. 491, 2º inciso, como "la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas".

⁶³ Segundo Escobar Vélez (*Los procesos de ejecución*, p. 45), até mesmo a decisão que se qualifica como *auto* pode, mediante expressa ordem legal, comportar execução na forma prevista pelos arts. 335 e seguintes.

⁶⁴ Escobar Vélez (*idem*, p. 19) afirma que a execução de sentença é um "proceso impróprio", eis que desprovida de demanda autônoma e instrumentalizada nos mesmos autos.

providencia y la de pérdida de la cosa debida", além das nulidades listadas no art. 140.7 a 9.

No segundo, deve ser formulada a "demanda ejecutiva", com os mesmos requisitos previstos para a demanda que instaura o processo cognitivo (art. 75), seguindo-se a notificação pessoal do devedor (art. 489). A defesa do executado, aqui, é evidentemente mais ampla, permitindo a alegação de quaisquer defesas de mérito no prazo de 10 dias contado da notificação (art. 509.1). As matérias que se encaixam como *excepciones previas* devem ser objeto de recurso de *reposición* ao juiz que admitiu a execução (art. 509, último inciso).

Em ambos os casos, o juiz, após exame de admissibilidade do pedido⁶⁵, ordenará o cumprimento da obrigação nos seguintes prazos: cinco dias no caso de dinheiro (art. 498), três dias na hipótese de obrigação de prestar declaração de vontade (art. 501) e em prazo razoável, de acordo com as circunstâncias da causa, para as demais obrigações (arts. 499, 500 e 502).

Cumprida a obrigação, o juiz condenará o executado em custas (art. 507), salvo se esse comprove que não havia cumprido a obrigação até então por culpa do exequente.

Já face ao descumprimento da ordem judicial pelo executado, as técnicas para satisfação forçada do exequente variarão conforme a natureza da obrigação.

Em se tratando de obrigação de pagamento de quantia, a penhora ou sequestro terá lugar após o escoamento do prazo fixado para cumprimento da obrigação⁶⁶, recaindo sobre os bens indicados pelo exequente (art. 514⁶⁷), podendo o executado evitar a providên-

⁶⁵ O exame positivo de admissibilidade da execução não é recorrível (art. 505), sendo passível de recurso com efeito suspensivo a decisão que lhe nega prosseguimento, total ou parcialmente.

⁶⁶ Conforme dispõe o art. 513, excepcionalmente, medidas de agressão da esfera jurídica do executado – penhora (*embargo*) ou sequestro de bens – já podem ser tomadas – com nítido caráter cautelar – paralelamente à formulação do pedido ou do ajuizamento da demanda executiva. Para tanto, o exequente deve formular pedido por peça separada, a qual será autuada em apartado, mediante a prestação de caução em dinheiro, ou garantia bancária ou securitária.

⁶⁷ Segundo o mesmo artigo, se os bens houverem sido indicados pelo executado, a constrição depende de concordância do exequente.

cia prestando caução em dinheiro, garantia bancária ou securitária (art. 519). A avaliação dos bens constritos pode ser feita pelas próprias partes e, apenas à falta dela, o juiz nomeará perito. Em se tratando de automóveis ou imóveis, serão considerados seus valores para efeitos fiscais, acrescidos de 50% (art. 516). Os bens constritos poderão ser arrematados em leilão público realizado em data designada pelo juiz e solenemente comunicada (arts. 523 e 525). Na primeira hasta, o valor mínimo é de 70% da avaliação; sendo ela deserta, esse valor cai para 50% e, ocorrida novamente a deserção, reduz-se o lance mínimo para 40% (arts. 523 e 533). O arrematante pode entrar na posse do bem adquirido por ordem do juiz, expedida nos mesmos autos (art. 531).

Quando a execução tiver por objeto obrigação de fazer e não fazer, o CPC se ressentir da falta de mecanismos coercitivos, dando ao credor a possibilidade de contratar terceiro para cumprir a prestação no lugar do executado, dele cobrando o custo respectivo, acrescidos dos prejuízos suportados (arts. 493, 500 e 501).

Já quando se tratar de obrigação de entregar coisa, o art. 499 autoriza diligência destinada a desapossar o executado do bem da vida em disputa.

Finalmente, na hipótese de descumprimento da obrigação de prestar declaração de vontade, decisão judicial substituirá a eficácia da declaração não prestada (art. 501).

Ao lado das normas gerais do processo executivo, há disciplina especial a ser observada quando se trata de dívida garantida por hipoteca ou penhor (arts. 554 a 560) e dívidas de natureza fiscal (arts. 561 a 568).

11. Medidas Cautelares

A disciplina das medidas cautelares no CPC colombiano é bastante tímida, seja pela taxatividade do seu cabimento⁶⁸ (ante a falta de a norma geral que preveja o “poder geral de cautela” do juiz), seja pela ausência de sistematização, revelando-se essencialmente casu-

⁶⁸ Assim destaca Escobar Vélez (*Los procesos de ejecución*, p. 184).

ística⁶⁹. Ao lado de algumas providências que ostentam tal natureza espalhadas ao longo do diploma – como a penhora e sequestro de bens na execução em caráter antecipado (art. 513⁷⁰) ou a suspensão liminar de deliberação assemblear objeto de pedido de anulação (art. 421⁷¹) – preveem-se as regras para prestação de caução, quando exigida (arts. 678 a 680), para penhora e sequestro de bens fora do âmbito da execução (arts. 681 a 689); para inscrição em registro público da demanda de *proceso ordinario* que versa sobre domínio ou outro direito real sobre bens móveis ou imóveis (art. 690), bem como nos processos relativos a usucapião, servidão, expropriação etc. (art. 692); e para medidas que assegurem o resultado útil dos processos de dissolução de sociedades conjugais (art. 691).

12. Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade em caráter concentrado e abstrato incumbe com exclusividade à *Corte Constitucional*, por meio de “demandas de inconstitucionalidad”, apresentadas por qualquer cidadão⁷², quanto a “actos reformativos de la Constitución”, “referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional”, “leyes”, “decretos con fuerza de ley” e “decretos legislativos”

⁶⁹ Hernán Fabio López Blanco (*Las medidas cautelares, su regulación en el Código de Comercio de Colombia*, XV *Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, p. 673-675) aponta que o rol de medidas cautelares previstas em lei é taxativo, à falta de norma que dê ao juiz o poder de concedê-las de acordo com as necessidades do caso concreto. Daí porque há uma vasta profusão de medidas cautelares previstas *fora* do CPC como, por exemplo, no *Código de Comercio*.

⁷⁰ Hernán Fabio López Blanco (*idem*, p. 671) afirma haver inequívoca proximidade entre medidas cautelares e executivas: “se há denominado medida ejecutiva la práctica de una medida cautelar dentro de un proceso de ejecución”.

⁷¹ José Ovalle Favela considera que se trata, aí, de providência tipicamente antecipatória de tutela (*Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano*, p. 14 (texto disponível no sítio virtual do Instituto Brasileiro de Direito Processual, consultado em 12.03.10). Como o direito positivo colombiano não se incumbiu de fazer qualquer distinção entre medidas tipicamente cautelares e tipicamente antecipatórias de tutela, não é o caso de aprofundar o exame dessa questão.

⁷² Que, ademais, pode intervir defendendo a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo (CRC, art. 242.1).

(CRC, art. 241.1, 3, 4, 5 e 6, sendo que, nos dois primeiros casos, a demanda pôde versar apenas sobre a inconstitucionalidade formal⁷³).

Além disso, revelando claramente que a *Corte Constitucional* ocupa posição política no Estado Colombiano⁷⁴, incumbe-lhe o controle “sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución”, por razões formais, bem como sobre a “constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales” e ainda “decidir (...) sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”, mediante sessão convocada pelo Poder Executivo “dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley” (art. 241.2, 7 e 9, respectivamente).

O procedimento para exercício do controle concentrado de constitucionalidade é disciplinado pelo Decreto nº 2.067/91, cujos aspectos mais relevantes são: a possibilidade de debate oral da questão jurídica na presença do autor e da autoridade responsável pela edição do ato normativo impugnado (art. 12) e de intervenção, na qualidade de *amici curiae*, de “entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso” (art. 13⁷⁵).

A sentença proferida, nesses casos, tem eficácia *erga omnes*, fenômeno a que o art. 243 da CRC denomina “cosa juzgada constitucional”.

Ao lado dessa atribuição, a Corte protege direitos fundamentais violados ou ameaçados em concreto por ação ou omissão de

⁷³ Nesse caso, o art. 242.3 da CRC estabelece o prazo decadencial de 1 ano para arguição da inconstitucionalidade formal, contado da publicação do ato normativo.

⁷⁴ Para análise profunda da divergência sobre a natureza jurisdicional ou política da *Corte Constitucional*, confira-se Hernandez Galindo (Poder constituyente y control de constitucionalidad en Colombia. *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas*, p. 99-142, jun. 1988).

⁷⁵ Sem prejuízo, o art. 242.2 da CRC prevê a intervenção obrigatória do *Procurador General de la Nación*.

autoridade pública⁷⁶, por meio do remédio de índole constitucional denominado *acción de tutela*, que o art. 86 da CRC atribui a todo e qualquer cidadão⁷⁷.

De acordo com o mesmo dispositivo constitucional, o cabimento da *acción de tutela* fica excluído se houver outro remédio judicial (incluindo-se o *habeas corpus*) para amparar o cidadão com eficácia imediata⁷⁸. Ou seja, trata-se de remédio residual⁷⁹. Além disso, o Decreto nº 2.591/91, que regulamentou esse remédio, excluiu seu cabimento para tutelar direitos coletivos ou direitos já violados, por ação ou omissão do Estado já consumada (art. 6.3, 4 e 5).

A demanda deve ser apresentada ao juiz competente⁸⁰, que instaurará procedimento sumário (que necessariamente deve ser ultimado em dez dias, conforme o mesmo art. 86).

Dando razão ao requerente, determinará à autoridade pública atacada que faça ou deixe de fazer o ato responsável pela violação ou ameaça ao direito fundamental do requerente. Essa decisão (que é recorrível dentro da hierarquia judiciária competente) será submetida à revisão da *Corte Constitucional* (CRC, art. 86 c.c. 241.8). As decisões proferidas para cumprimento dessa competência constitucional não tem eficácia *erga omnes*, mas têm a finalidade de “unificar a nivel nacional los criterios judiciales em la interpretación y aplicación de

⁷⁶ A elas equiparam-se os “particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo” (art. 86, último inciso), dispositivo regulamentado pelo art. 42 do Decreto nº 2.591/91.

⁷⁷ O remédio tem parentesco inequívoco com o *amparo* existente no ordenamento espanhol e de diversos países latino-americanos.

⁷⁸ Dada a amplitude do art. 86, que se refere a “autoridad pública”, naturalmente cabe a figura do juiz, autorizando, pois, a *acción de tutela* contra decisões judiciais. Nesse caso, todavia, a vocação desse remédio é, no mais das vezes, transitória, para tutelar o litigante que teve direito fundamental violado ou ameaçado, até que os recursos processuais normais surtam o efeito esperado pelo litigante (cf. Carlos Betancur Jaramillo, *La tutela, XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, p. 178-179).

⁷⁹ Como definiu Diego Younes Moreno (*La acción de tutela (origen, evolución y agitación de la figura)*. *Revista de Derecho Público*, p. 87, jan. 2005).

⁸⁰ Conforme fixado pelo art. 37 do Decreto nº 2.591/91.

las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales"⁸¹.

13. Eficácia dos Precedentes Judiciais

A exemplo dos demais países europeus continentais e latino-americanos, também o ordenamento jurídico colombiano filiou-se ao sistema da *civil law*, pelo qual a lei escrita tem primazia como fonte do direito. Nesse sentido, o art. 230 da Constituição põe os juízes "sometidos al imperio de la ley".

A despeito disso, o 2º inciso do mesmo dispositivo constitucional alça "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina" (*rectius*, o conjunto de decisões emanadas dos tribunais) à condição de "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Isso significa que os precedentes judiciais – salvo os da *Corte Constitucional*, no exercício do contrato concentrado de constitucionalidade (CRC, art. 243) – não são vinculativos, mas servem de elemento de persuasão aos juízes (no ato de decidir) e de orientação aos jurisdicionados (nos atos da vida em sociedade⁸²).

Não por outra razão atribui-se ao órgão máximo da *jurisdicción ordinaria* – a *Corte Suprema de Justicia* – o papel de unificar a interpretação e aplicação das normas jurídicas em todo o território colombiano, por meio do recurso de *casación* (CPC, art. 365). Indiretamente, também exerce função nomofilática a *Corte Constitucional*, quanto à matéria constitucional examinada por meio dos procedimentos de *revisión* das sentenças proferidas nas *acciones de tutela*, como se viu acima.

⁸¹ Sentença n. T-260, de 1995, da *Corte Constitucional*, citada em La jurisdicción constitucional en la Republica de Colombia. *Documentação e Direito Comparado: Boletim do Ministério da Justiça*, p. 216.

⁸² Nesse sentido, a exigência de segurança e previsibilidade não impõe apenas a uniformidade da jurisprudência, mas, como decorrência necessária, a irretroatividade dos precedentes judiciais, tema que também despertou interesse em terras colombianas (à guisa de exemplo, confira-se o texto de Carlos Fradique-Méndez, *Unidad e irretroactividad de la jurisprudencia*, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, p. 153-161, 1993).

Bibliografia

- ARIZMENDI POSADA, Octavio. Aciertos y desaciertos de la Constitución Colombiana de 1991. *Estudios de derecho*. Medellín. v. 60. n. 135/136. set. 2002.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Procesos declarativos*. 4. ed. Bogotá: Temis, 2008.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlso. La tutela, *XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Colombia: Universidad Externado, 1996.
- CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. *Manual de derecho procesal civil*. 5. ed. Bogotá: Leyer, 2007. t. 1 (parte general).
- _____. *Manual de derecho procesal civil*. 6. ed. Bogotá: Leyer, 2007. t. 2 (parte especial).
- CARDOSO ISAZA, Jorge. *Manual de las pruebas judiciales*. 1. ed. Bogotá, Editorial A.B.C., 1969. t. 1.
- CASTAÑO GARCIA, José Ignacio. *El nuevo proceso ejecutivo y la reforma al procedimiento civil*. Bogotá: Temis, 2003.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. ristampa. Napoli: Jovene, 1965.
- CUELLO IRIARTE, Gustavo. Colombia: historia legislativa de nuestra regulación procesal civil. *Universitas ciencias jurídicas y socioeconómicas*. Bogotá. n. 80, 1991.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de la prueba judicial*, anotado por Adolfo Alvarado Velloso. 2. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2000. ts. 1 e 2.
- _____. *Teoria general de la prueba judicial*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia Editor, 1981. ts. 1 e 2.
- _____. *Nociones generales de derecho procesal civil*. 1. ed. Bogotá, Editorial A.B.C., 1969.
- ESCOBAR GIL, Rodrigo. Consideraciones en torno a la creación de una Corte Constitucional en Colombia. *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas*. Bogotá. n. 75, nov. 1988.

- ESCOBARVÉLEZ, Edgard Guillermo. *Los procesos de ejecución*. 2. ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2009.
- _____. *Procesos cognoscitivos civiles*. 3. ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2009.
- FRADIQUE-MÉNDEZ, Carlos. Unidad e irretroactividad de la jurisprudencia. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá. v. 2. 1993.
- GARCÍA SARNIENTO, Eduardo; GARCÍA OLAYA, Jairo Enrique; GARCÍA OLAYA, Jeannette Mireya. *Elementos teórico-prácticos de derecho procesal civil*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008.
- HERNANDEZ GALINDO, Jose Gregorio. Poder constituyente y control de constitucionalidad en Colombia. *Universitas: ciencias jurídicas y socioeconómicas*. Bogotá. n. 74, jun. 1988.
- HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. reimpr. Bogotá: Temis, 1998.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de derecho procesal colombiano*. Bogotá: Temis, 1974.
- _____. Las medidas cautelares, su regulación en el Código de Comercio de Colombia. *XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Colombia: Universidad Externado, 1996.
- Ministério da Justiça de Portugal. La jurisdicción constitucional en la República de Colombia. *Documentação e Direito Comparado: Boletim do Ministério da Justiça*. Lisboa. nº 71/72, 1997.
- OVALLE FAVELA, José. Tutela anticipada en el proceso civil iberoamericano, texto disponible en el sitio virtual del Instituto Brasileiro de Direito Processual, no endereço: <<http://www.direitoprocessual.org.br/site/index.php?m=enciclopedia&categ=13&t=QXJ0aWdvcyAtIFByb2Nlc3NvIENpdmls>> Acceso em: 12 mar. 2010.
- PARRA QUIJANO, Jairo. El futuro del proceso civil. *XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Colombia: Universidad Externado, 1996.

- ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *El proceso civil colombiano*. 3. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- RUEDA FONSECA, María del Socorro. *Fundamentos de derecho procesal colombiano*. Bogotá: Señal Editora, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2008.
- SATTA, Salvatore. Dalla procedura civile al diritto processuale civile, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano: Giuffrè, n. 18, 1964.
- SOLANO GONZÁLEZ, Edgard La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional Colombiana, *La construcción del estado nacional: democracia, justicia, paz y estado de derecho*. XII jornadas Iascasianas, Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.). 1. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- YOUNES MORENO, Diego. La acción de tutela (origen, evolución y agitación de la figura). *Revista de Derecho Público*. Sante Fé de Bogotá. n. 18, jan. 2005.

Direito Processual Civil Costarriquenho¹

Gláucia Mara Coelho

Mestre pela Faculdade de Direito da USP e Advogada em São Paulo

Sumário: 1. Notas sobre a organização judiciária e a administração da justiça. 2. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. 3. Jurisdição constitucional (*Sala Constitucional*). 4. Características do processo civil e estrutura do *Código Procesal Civil*. 5. Disposições gerais atinentes ao processo civil. 6. Procedimento ordinário: 6.1. Petição inicial e contestação. 6.2. Conciliação e saneamento. 6.3. Instrução. 6.4. Julgamento. 7. Demais modalidades de procedimento. 8. Meios de impugnação: 8.1. *Revocatoria*. 8.2. *Apelación*. 8.3. *Apelación por inadmisión*. 8.4. *Casación*. 8.5. *Revisión*. 9. Execução. 10. Medidas cautelares. – Bibliografia.

1. Notas sobre a Organização Judiciária e a Administração da Justiça

A Costa Rica conta com um *Poder Judicial* independente, respeitado, tradicional e historicamente forte². Isso se deve, dentre outras razões, ao fato de que o Poder Judiciário na Costa Rica tem recebido, desde os anos sessenta, 6% de todo o valor do “presupuesto público”, por determinação do art. 177 da *Constitución Política*.

O Poder Judiciário conta com uma Administração Central, que administra os recursos humanos e financeiros a partir de sistemas automatizados e computadorizados. O *Poder Judicial* compõe o Setor

¹ Registro, desde logo, o agradecimento sincero ao Prof. Olmán Arguedas Salazar, da Universidade da Costa Rica e corredor do atual Código de Processo Civil da Costa Rica, pela sua enorme contribuição à elaboração do presente artigo.

² Embora se possa afirmar também que a Costa Rica é um país com uma história bem recente se comparada com a de outros países americanos. Na verdade, a história da administração da justiça na Costa Rica tem o seu início com a independência da Espanha, ocorrida em 15.09.1821 (Rivera-Cira, Tirza. *Nuevas tendencias en organización judicial en Costa Rica*).

da Justiça na Costa Rica, do qual também fazem parte as seguintes instituições:

- (i) o *Ministerio de Justicia y Gracia* (órgão representante do Poder Executivo no Setor da Justiça);
- (ii) a *Procuraduría General de la República* (centro superior consultivo e diretivo de todos os assuntos que tenham interesse para a administração pública);
- (iii) a *Defensoría de los Habitantes* (equivalente ao que se denomina, em outros países, de *Defensoría del Pueblo* ou Ombudsman, cuja função, dentre outras matérias, é velar para que o funcionamento do setor público se ajuste à moral, à justiça e às inúmeras normas vigentes no país); e, ainda,
- (iv) a *Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia* (que reúne representantes de todas as instituições do setor judicial).

O Poder Judicial é disciplinado no Capítulo XI da *Constitución Política* (arts. 152 a 167) e sua função principal é conhecer, resolver definitivamente as causas a ele submetidas e executar as decisões que sejam por ele pronunciadas, conforme o art. 153 da *Constitución Política*. É composto por três instituições:

- (i) uma área jurisdicional, integrada pela *Corte Suprema de Justicia* e por suas respectivas *Salas* (atualmente, 4 salas, separadas por competência: a primeira trata das questões cíveis e administrativas; a segunda dos assuntos de família e trabalhistas; a terceira das questões penais e a quarta é a Sala Constitucional³), pelos tribunais definidos em lei, pelos juizados de maior e menor quantia e pelo *Consejo de la Judicatura*;
- (ii) uma área administrativa, destinada a atender às exigências logísticas e integrada por um *Consejo Superior*, um *Consejo de Personal* e por outras direções e departamentos destinados a assuntos relativos à auditoria, planejamento, informação, relações públicas, dentre outros; e

³ A Sala Constitucional vem prevista no art. 10 da *Constitución Política* e é regulamentada pela *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. As suas características especiais, bem como as específicas funções que são por ela desempenhadas serão abordadas no n. 3, *infra*.

- (iii) uma área de instituições auxiliares da justiça, integrada pelo Ministério Público (órgão responsável, entre outras funções, pelas investigações preparatórias nas ações públicas), pela *Defensa Pública* (instituição encarregada de produzir defesa em prol de todo imputado que solicite seus serviços e que careça de recursos econômicos para pagar o próprio advogado), pela *Escuela Judicial*, pelo *Organismo de Investigación Judicial (Policía Judicial)*, pela *Inspección Judicial* e pelo *Centro Electrónico de Información Jurisprudencial*.

Ainda de modo introdutório, também são dignos de nota dois significativos diplomas legais: (i) a Lei Orgânica do Poder Judiciário, 8, de 23 de novembro de 1937, e (ii) o Estatuto do Serviço Judiciário, Lei nº 5.155, de 10 de janeiro de 1973.

A Lei Orgânica regula a competência material das Salas da Corte Suprema de *Justicia* (com exceção da Sala Constitucional, a qual, como se verá mais adiante, é regulada por lei própria – *Ley de la Jurisdicción Constitucional*).

Já o Estatuto do Serviço Social disciplina a relação entre o Poder Judiciário e os seus servidores (quais sejam, todos aqueles que tenham sido nomeados pelo Tribunal e que sejam remunerados), com o fim de garantir a eficiência da função jurisdicional e de proteger os servidores. Como ensina Olmán Arguedas Salazar, o Estatuto do Serviço Social inspirou a Lei de Criação da Escola Judiciária, que funciona permanentemente com o oferecimento de cursos e bolsas de estudo em direito, dirigidos tanto aos funcionários que administram a justiça, como aos profissionais do direito, visando à melhoria da administração da justiça⁴. A participação nesses cursos constitui um dos méritos que são levados em conta para as promoções.

Os juízes e o pessoal de apoio aos tribunais, assim como os funcionários administrativos contam com estabilidade de trabalho e com a previsão de uma carreira judicial. Os magistrados da Corte Su-

⁴ *A Administración da Justiça na Costa Rica*, p. 21. Nota-se, portanto, uma preocupação no referido país com o aprimoramento dos serventuários, como forma de melhorar a própria justiça costarriquenha.

prema são eleitos por períodos de 8 anos pela Assembleia Legislativa e podem ter seus cargos renovados, também garantidos pela estabilidade.

2. *Constitución Política de la República de Costa Rica*

A *Constitución Política de la República de Costa Rica* foi promulgada em 7 de novembro de 1949, tendo sofrido, posteriormente, alterações relevantes⁵. Preceitua ela amplo número de normas de caráter processual, concernentes tanto aos particulares, quanto aos órgãos jurisdicionais.

Nesse sentido, é garantida a liberdade de petição, nas formas individual ou coletiva, e o direito de obter pronta resolução (art. 27)⁶. O princípio da igualdade está consagrado no art. 33 e tanto as leis especiais, como os códigos demonstram preocupação para que esse direito seja assegurado, diariamente, aos jurisdicionados⁷. Também está presente a ideia de juiz natural, sendo proibida a nomeação de tribunais especiais (art. 35)⁸. As garantias do devido processo penal vêm previstas nos arts. 37, 39 e 44⁹. A arbitragem é regulada pelo art. 43¹⁰.

⁵ Dentre as reformas importantes, destaque-se a Reforma Constitucional, de agosto de 1989 (Lei nº 7.128), pela qual foi instituída na Corte Suprema de Justiça a *Sala Constitucional*.

⁶ "Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

⁷ "Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana."

⁸ "Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución."

⁹ "Artículo 37. Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas."

"Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad."

"Artículo 44. Para que la incomunicación de una persona pueda exceder de cuarenta y ocho horas, se requiere orden judicial; sólo podrá extenderse hasta por diez días consecutivos y en ningún caso impedirá que se ejerza la inspección judicial."

¹⁰ "Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente."

O art. 154 estabelece a separação do Poder Judiciário das outras atividades do Estado, inclusive quanto ao poder de nomeação dos juízes¹¹.

A Constituição da Costa Rica possui caráter rígido, pois para a sua modificação é necessário procedimento especial na Assembleia Legislativa, com a aprovação de 2/3 dos membros presentes (art. 121).

3. *Jurisdição Constitucional (Sala Constitucional)*

De acordo com a redação original do art. 10 da Constituição de 1949, competia a Corte Suprema de *Justicia* declarar a inconstitucionalidade das disposições do Poder Legislativo e dos decretos advindos do Poder Executivo. Ademais, estabelecia-se que a lei ordinária deveria indicar os tribunais que examinariam a inconstitucionalidade de outras disposições editadas pelo Poder Executivo. Assim, originalmente, pode-se afirmar que a Costa Rica adotava o sistema de controle de constitucionalidade concentrado na Corte Suprema de Justiça, mas compartilhado (em menor escala, quantitativa e qualitativamente) com outros tribunais definidos pela lei. Como consequência, os juízes singulares careciam de atribuição para controlar a constitucionalidade das normas.

Em 1989, ocorreu uma reforma constitucional importantíssima na Costa Rica, com profunda alteração no sistema de controle de constitucionalidade, que culminou com o advento da Lei nº 7.128, de 18 de agosto de 1989, e da Lei nº 7.135, de 11 de outubro de 1989, esta última conhecida como a *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, que traz um verdadeiro (e interessante) Código de Direito Processual Constitucional. O sistema passou a ser então ainda mais concentrado e regulado por meio de um elogiável diploma legislativo, que procurou resumir, de modo sistematizado e coordenado, os mecanismos para tutela da supremacia da Constituição¹².

¹¹ "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos."

¹² Nestor Pedro Sagües, *La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica*, p. 477.

A partir dessa notável reforma, foi estabelecida uma *Sala Constitucional*, integrante da Corte Suprema de Justiça, que passou a deter o monopólio do controle de constitucionalidade na Costa Rica.

Nos termos do atual art. 10 da *Constitución Política*, as funções da Sala Constitucional são as seguintes: (i) declarar, por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade das normas de qualquer natureza e dos atos sujeitos ao direito público; (ii) dirimir os conflitos de competência entre os poderes do Estado, incluindo o Tribunal Supremo de *Elecciones*, assim como de todas demais entidades e órgãos indicados pela lei; e (iii) conhecer as consultas sobre projetos de reforma constitucional, sobre aprovação de convênios e tratados internacionais, e de outros projetos de lei (espécie peculiar de controle preventivo de constitucionalidade).

Ademais, nos termos do art. 1º da *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, compete ainda à Sala Constitucional garantir a supremacia das normas, princípios constitucionais e do direito internacional vigente na Costa Rica, a interpretação e aplicação uniforme dessas normas, como também dos direitos e liberdades fundamentais consagrados na Constituição ou em instrumentos internacionais de direitos humanos vigentes no país. Em síntese, o objetivo da jurisdição constitucional na Costa Rica é a garantia, em última análise, da Constituição e das normas de direito internacional vigentes, tutelando, assim, os direitos fundamentais consagrados em tais dispositivos.

Consoante dispõe o art. 4º da *Ley de la Jurisdicción Constitucional*, referida Sala goza de ampla autonomia, estando subordinada, unicamente, à Constituição e à própria *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. Ela é composta por 7 magistrados fixos e 12 suplentes, eleitos pela Assembleia Legislativa. Ademais, cabe à própria Sala Constitucional dispor sobre a sua organização e funcionamento, bem como dos detalhes do procedimento aplicável às ações constitucionais de sua competência, havendo recomendação legal para que se privilegie, ao máximo, a forma oral para a prática dos atos (arts. 5º ao 10 da *Ley de la Jurisdicción Constitucional*).

Esse mesmo texto legal sistematizou a magistratura constitucional (tratada substancialmente no Título I – *Disposições Preliminares*) e os principais processos constitucionais (i.e., os mecanismos

processuais cuja finalidade é a de consistir em instrumentos de defesa da supremacia dos direitos fundamentais e da própria Constituição).

Dentre as denominadas disposições preliminares, além da regulamentação da Sala Constitucional, chama a atenção o disposto no art. 13, que estabelece, de modo expreso, que a jurisprudência e os precedentes da Sala Constitucional são vinculantes *erga omnes*, tudo a demonstrar a sua importância.

Com relação aos processos constitucionais, pode-se dizer que a jurisdição constitucional na Costa Rica é exercida por meio dos seguintes instrumentos:

- (i) *habeas corpus*, disciplinado no Título II da *Ley de la Jurisdicción Constitucional* (arts. 15 a 28): o instituto não difere, de modo substancial, do que usualmente é encontrado no direito comparado. Na Costa Rica, sua função é a de tutelar a liberdade e a integridade pessoal contra atos e omissões, inclusive judiciais, assim como ameaças e perturbações menores (art. 15). Também protege outros direitos relativos à liberdade pessoal e conexos a esta (art. 16). O *habeas corpus* possui trâmite privilegiado, com prioridade sobre os demais feitos (art. 19). Uma disposição digna de nota vem contemplada no art. 28, o qual permite à Sala Constitucional converter uma ação de *habeas corpus* em ação de *amparo*, caso se entenda que o assunto é próprio desta última, o que demonstra a relevância dada ao instrumento como forma de tutelar os direitos fundamentais;
- (ii) *amparo*, disciplinado no Título III da *Ley de la Jurisdicción Constitucional* (arts. 29 a 72): instrumento semelhante ao nosso mandado de segurança, configura-se como o remédio utilizado para a defesa de direitos fundamentais contra as agressões perpetradas por atos ou omissões arbitrários, ilegítimos ou ilegais. O *amparo* pode voltar-se contra atos de órgãos ou servidores públicos (arts. 29 a 56), contra atos de órgãos de direito privado (quando atuam no exercício de funções públicas ou se encontrem em posição de poder frente à qual os remédios jurisdicionais comuns resultem claramente insuficientes ou tardios para garantir os direitos ou liberdades fundamentais – arts. 57 a 65) e, ainda, para garantir o direito

de retificação, resposta ou réplica, ante informações inexatas ou desabonadoras (arts. 66 a 70). Os arts. 71 e 72 estabelecem as sanções aplicáveis àqueles que não cumprem as ordens emanadas dos processos de *habeas corpus* ou *amparo*;

(iii) questões de constitucionalidade, disciplinadas no Título IV da *Ley de la Jurisdicción Constitucional* (arts. 73 a 108): a lei disciplina três mecanismos singulares: dois reparadores (a ação de inconstitucionalidade e a consulta judicial de constitucionalidade) e um preventivo (a "consulta política de constitucionalidade"). A ação de inconstitucionalidade destina-se a discutir judicialmente as normas inconstitucionais, sejam leis ou disposições gerais violadoras de fundo ou de forma da Constituição ou de tratados internacionais aprovados internamente, sejam tratados ou convênios em oposição à Constituição, dentre outras hipóteses detalhadas nos arts. 73 a 95 da *Ley de la Jurisdicción Constitucional*. A consulta política de constitucionalidade revela-se como uma modalidade de controle preventivo de constitucionalidade, pelo qual a Sala Constitucional emite opinião consultiva *prévia* sobre os projetos e atos sujeitos à aprovação da Assembleia Legislativa, dentro de determinadas condições, podendo configurar-se como obrigatória ou facultativa. Sua finalidade é examinar a compatibilidade da norma trazida pela autoridade pública com as regras e princípios constitucionais, antes mesmo de sua promulgação¹³. Trata-se de uma forma deveras original de se exercer um controle prévio da constitucionalidade das normas. Já a consulta judicial de constitucionalidade é o instrumento que pode ser utilizado pelos juízes ordinários para consultar a Sala Constitucional, nas hipóteses de dúvida fundada acerca da constitucionalidade de norma ou ato que deva ser aplicado na hipótese concreta ou ainda nas hipóteses em que deva decidir um *recurso de revisión* fundado em alegada violação dos princípios do devido processo legal ou do direito de defesa;

(iv) conflitos de competência ou atribuições constitucionais entre os quatro Poderes do Estado (Legislativo, Judiciário, Executivo

¹³ Sagües, *La jurisdicción constitucional en Costa Rica*, p. 484 e ss.

e Tribunal de Eleições) entre si ou entre esses e a *Procuraduría General de la República* ou entidades descentralizadas da Administração Pública, disciplinados no Título V da *Ley de la Jurisdicción Constitucional* (arts. 109 a 111).

Interessante notar, por fim, que a *Ley de la Jurisdicción Constitucional* somente pode ser modificada por outra lei destinada expressamente a complementar ou modificar o seu texto (art. 114), sendo necessário consultar, obrigatoriamente, a Sala Constitucional. Essa disposição teve a nítida finalidade de conferir à *Ley de la Jurisdicción Constitucional* status privilegiado na pirâmide jurídica costarriquense, sobre as demais leis comuns.

A Corte Constitucional da Costa Rica também enfrenta graves problemas decorrentes do grande número de feitos pendentes de julgamento, não existindo qualquer tipo de instrumento para selecionar as causas para julgamento.

4. Características do Processo Civil e Estrutura do *Código Procesal Civil*

O sistema judicial da Costa Rica se baseia na tradição jurídica do *civil law* (ou do direito continental europeu). Também é possível notar a influência brasileira sobre a legislação processual civil costarriquense. Um dos principais juristas responsável pela sua elaboração foi o Prof. Olmán Arguedas Salazar, que assevera: o *Código Procesal Civil* foi inspirado no Código de Processo Civil brasileiro (dentre outros diplomas latino-americanos e europeus)¹⁴.

A Costa Rica foi um dos primeiros países da América Latina a introduzir a oralidade nos processos penais em 1973. Atualmente, as reformas processuais efetivadas no país buscam incorporar a oralidade nos demais tipos de procedimento.

O atual *Código Procesal Civil* foi promulgado pela Lei nº 7.130, de 16 de agosto de 1989, tendo entrado em vigor em 3 de maio de 1990. É ele dividido em quatro livros:

¹⁴ *Rápidos comentarios y sugerencias sobre las bases de trabajo para el Código Procesal Civil*, p. 41.

- (i) livro I: dedicado às disposições gerais, regulando questões atinentes à jurisdição e competência, às partes, seus defensores e pretensões, aos atos processuais e às cautelares (que são vistas como medidas acessórias aos processos de conhecimento e execução);
- (ii) livro II: disciplina o processo de conhecimento e as demais modalidades de "proceso", quais sejam, "abreviado", "sumario", "especiales" e "impugnación de las resoluciones judiciales" (os recursos, portanto);
- (iii) livro III: regulamenta o processo de execução; e, finalmente,
- (iv) livro IV: dedicado à atividade judicial não contenciosa.

O art. 1º do *Código Procesal Civil* traz disposição muito semelhante à regra do art. 262 do Código de Processo Civil brasileiro. Estabelece o referido dispositivo que o processo se inicia com a demanda, porém se desenvolve por impulso oficial e pela atividade das partes. A respeito dessa disposição legal, a doutrina aponta que o atual diploma processual costarriquenho trouxe considerável avanço, uma vez que superou a posição passiva do juiz (de mero espectador das atividades exclusivas das partes), para atribuir-lhe papel mais ativo na condução do processo¹⁵.

Ademais, tal dispositivo também determina que os juízes são responsáveis por qualquer demora no andamento do processo, sempre que tal demora seja decorrente de sua negligência. Essa segunda parte do art. 1º deve ser examinada em conjunto com as regras dos arts. 85 a 95 do *Código Procesal Civil*, que dispõem sobre a responsabilidade civil dos funcionários que administram a justiça pelo ressarcimento de danos e prejuízos que venham a causar às partes, na hipótese de atuarem com infração a lei, estabelecendo um procedimento específico para tanto. Acrescentem-se também as normas dos arts. 225 e 226, que preveem o pagamento de custas processuais por parte de qualquer dos funcionários judiciais, nas hipóteses de o processo ser anulado, no todo ou em parte, por sua respectiva negligência.

¹⁵ Willis Santiago Guerra Filho, *Inovações do processo na América Central: o Código de Processo Civil e a Lei da Jurisdição Constitucional na Costa Rica*, p. 69.

Ainda, dentre as disposições gerais, chamam a atenção as regras dos arts. 3º e 4º, acerca da interpretação e integração das normas processuais. Dispõe o art. 3º que, ao interpretar a norma processual, o juiz deverá buscar a aplicação da norma de direito material, reconhecendo-se, assim, o caráter instrumental do processo. Nos termos do art. 4º, o juiz poderá se valer dos princípios constitucionais e gerais de direito processual, em casos de dúvida, de dispositivos lacunosos, ou, ainda, para solucionar casos mais difíceis ou regulamentados de forma imprecisa.

Por fim, o art. 6º contém preceito interessante, ao estabelecer que o juiz fixará um montante provisório de dinheiro a fim de garantir a existência do papel necessário para a instrumentalização do processo. Tal regra prevê quase que uma "gratuidade" dos feitos, na medida em que as partes pagam praticamente apenas pelo papel empregado na tramitação judicial¹⁶.

5. Disposições Gerais Atinentes ao Processo Civil

Como visto, o Livro I do atual CPC é dedicado às disposições gerais, regulando questões atinentes à jurisdição e competência, às partes, seus defensores e pretensões, e aos atos processuais.

O Título I do Livro I trata das regras atinentes à jurisdição, à competência (definida por matéria, pelo valor da causa, pelo território e pela função, sendo também estabelecidas disposições relativas à conexão entre causas, exceções de incompetência e regras de competência internacional), bem como aos impedimentos, suspeições, poderes e deveres dos juízes. São normas gerais, aplicáveis a todos os tipos de processo, tanto o de conhecimento (em todas as suas modalidades), quanto o de execução. Estas regras estão previstas nos arts. 7º a 101, sendo digna de nota a influência da legislação processual brasileira em matéria de competência territorial (arts. 23 e ss.) e de competência internacional (arts. 46 a 48).

O Título II dispõe sobre as partes, estabelecendo regras sobre capacidade, legitimidade e substituição processual, litisconsórcio

¹⁶ Guerra Filho, *Inovações do processo na América Central: o Código de Processo Civil e a Lei da Jurisdição Constitucional na Costa Rica*, p. 70.

necessário e facultativo e modalidades de intervenção de terceiros. Também contém disposições sobre os defensores, a atividade dos advogados e da Procuradoria Geral da República. Por fim, esse mesmo Título II trata das pretensões que podem ser objeto de demandas judiciais e regras sobre cumulação de processos (arts. 102 a 131).

O Título III do Livro I, por sua vez, disciplina os atos processuais que são praticados pelas partes e pelo juiz, estabelecendo prazos judiciais e regras atinentes à sua contagem. As respectivas disposições encontram-se nos arts. 132 a 240. Os atos processuais, em regra, não estão sujeitos a formas pré-determinadas e sendo elas necessárias, tal exigência vem prevista em lei (por exemplo: no que se refere à sentença). Quando a lei prescreve determinada forma para a prática do ato processual, a sua não observância pode ser alegada pela parte prejudicada. A nulidade pode ser declarada de ofício quando puder comprometer a defesa ou se houver violado normas fundamentais que garantem o curso normal do processo. Também não se declara a nulidade se o ato, ainda que realizado de outra forma que não a prevista em lei, tiver alcançado a sua finalidade¹⁷.

Os atos processuais praticados pelas partes produzem efeitos imediatos, constituindo, modificando ou extinguindo os direitos e deveres processuais, com exceção da desistência da demanda, que apenas têm eficácia após a concordância do réu e a homologação pelo juiz. A prorrogação de prazos judiciais estabelecidos pela lei somente é admitida em hipóteses de prazos não peremptórios. Para tanto, é necessário que a prorrogação seja requerida pela parte antes do vencimento do prazo principal e que seja demonstrada justa causa para o seu deferimento pelo juiz.

Ainda no Título III o diploma regulamenta as "resoluciones" dos tribunais (i.e., as decisões judiciais). Assim, é estabelecido que as "resoluciones" devem ser claras, precisas e congruentes. Os atos dos juízes consistem em: (i) *providencias*: quando forem de mero trâmite; (ii) *autos*: quando contiverem um juízo valorativo ou critério do juiz; (iii) *sentencias*: quando decidirem definitivamente as questões debatidas mediante pronunciamento sobre a pretensão formulada na demanda; e

¹⁷ Luiz Guillermo Herrera Castro, *Las nulidades procesales*, p. 48.

(iv) *autos con carácter de sentencia*: quando decidirem sobre exceções ou pretensões incidentais que ponham fim ao processo. Interessante é notar a existência de dispositivo expresso estabelecendo prazo para os atos do juiz. Assim, as "resoluciones" do juiz devem ser proferidas em 3 dias, tratando-se de meras providências; em 5 dias, nos casos de *autos*; em 15 dias, tratando-se de sentenças proferidas nos processos "abreviados" ou "sumarios"; e 30 dias, na hipótese de sentenças proferidas nos processos ordinários.

6. Procedimento Ordinário

O Livro II do CPC disciplina o "proceso de conocimiento", trazendo a regulamentação para cada tipo de procedimento (embora designe cada título com o nome de "proceso"): ordinário (Título I – arts. 287 a 419); "abreviado" (Título II – arts. 420 a 431); "sumario" (Título III – arts. 432 a 482); especiais (Título IV – arts. 483 a 549); e os meios de impugnação dos atos decisórios (Título V – arts. 550 a 628).

Como já referido, na Costa Rica, os procedimentos em matéria civil iniciam-se com a demanda, porém se desenvolvem por impulso oficial e pela atividade das partes. O procedimento é predominantemente escrito, embora o CPC contemple algumas etapas marcadas pela oralidade (por exemplo: na audiência de conciliação, na qual o juiz oferece às partes a possibilidade de terminar o processo mediante mútuo acordo). Atualmente, existem estudos e propostas em curso na Costa Rica para incorporar a oralidade aos procedimentos em todas as matérias¹⁸.

A observância do "proceso ordinário" é residual¹⁹, sendo o adequado a todas as pretensões de maior quantia que não tenham um procedimento específico previamente estabelecido (art. 287 CPC). Assim, não sendo caso de se aplicarem as regras dos processos "abreviado", "sumario" ou especiais, incidem-se as regras atinentes ao processo ordinário.

¹⁸ Uma dessas propostas foi transformada, recentemente, na *Ley de Cobro Judicial* (Lei nº 8.624, de 01.12.07), que será examinada no item 9, *infra*.

¹⁹ Olmán Arguedas Salazar, *Teoría general del proceso*, p. 24.

6.1. Petição Inicial e Contestação

O processo ordinário tem início com a "demanda", que deve conter o nome e qualificação das partes, os fatos em que se lastreia a demanda e os textos legais que fundamentam a pretensão, os pedidos e a indicação das provas a serem produzidas (art. 290 CPC).

Também deve ser fixado o valor da causa que servirá tanto para a determinação da competência, quanto para limitar, de antemão, o máximo das pretensões pecuniárias das partes (art. 288 CPC), sendo permitida a "objeción a la cuantía" pelo réu, a qual tramita na forma de incidente em peça separada e é decidida pelo juiz, por meio de ato decisório apelável, cujo recurso é recebido em ambos os efeitos (art. 297 CPC).

Em caso de demanda defeituosa, i.e., que não apresente os requisitos legais exigidos, também é prevista a possibilidade de correção pela parte autora, por determinação do juiz de ofício ou por provocação da parte contrária (art. 291 CPC), no prazo de 5 dias, sob pena de inadmissibilidade e posterior arquivamento.

Apresentada a petição inicial pelo autor e estando ela regular, o juiz mandará citar o réu e lhe concederá o prazo peremptório de 30 dias para apresentação da "contestación" (art. 295 CPC). A citação apresenta efeitos materiais (interrupção da prescrição e constituição do devedor em mora, nas obrigações que não tenham prazo para cumprimento) e processuais (torna o juiz prevento e define a competência no caso de o réu não opor exceção de incompetência – art. 296 CPC).

No prazo de 10 dias contados da citação, o réu pode opor as "excepciones previas", previstas no art. 298: incompetência, ausência de capacidade ou representação defeituosa, indevida cumulação de pedidos, litisconsórcio necessário, acordo arbitral, litispendência, coisa julgada, transação, prescrição ou decadência. Com exceção das duas primeiras (incompetência e ausência de capacidade ou representação defeituosa), todas as demais são processadas incidentalmente. Se acolhida a exceção, o recurso cabível é processado nos efeitos devolutivo e suspensivo; se rejeitada a exceção, o recurso é dotado apenas do efeito devolutivo (art. 299 CPC). Importante destacar que ainda que o réu oponha uma "excepción previa", ele deverá também contestar a

ação (art. 302 CPC). Da mesma forma, vale referir que as exceções de coisa julgada, transação, prescrição ou decadência podem ser opostas em qualquer estado do processo, até o julgamento em segunda instância (art. 307 CPC).

Caso o réu concorde com as pretensões formuladas pelo autor, o juiz deve, desde logo, decidir a demanda, salvo se houver suspeita de alguma fraude processual, hipótese na qual o juiz pode determinar a produção de provas. Se a contestação for parcial, o juiz está autorizado a proferir sentença parcial sobre os pontos aceitos pelo réu; o processo seguirá o seu curso normal quanto às demais questões objeto de contestação (art. 304 CPC).

Se o réu contestar o pedido, deverá fazê-lo expondo com clareza suas razões e fundamentos legais que subsidiem seus argumentos. Na contestação, cabe ao réu também indicar as provas que pretende produzir, sendo também admitido a ele deduzir reconvenção (art. 307 CPC). Após a apresentação da contestação, é dada vista ao autor pelo prazo de 3 dias para manifestação (art. 305 CPC).

Não deduzindo contestação, será decretada a sua revelia e o processo seguirá sem sua intervenção. Dispõe, contudo, a lei processual costarriquenha que nessa hipótese se terá por contestada afirmativamente à demanda quanto aos fatos. O réu poderá retomar a ação a qualquer tempo, mas receberá o processo no estado em que se encontre (art. 310 CPC).

6.2. Conciliação e Saneamento

A possibilidade de conciliação vem prevista no art. 314 do diploma processual. Resolvidas as exceções prévias e apresentada ou não a contestação, o juiz intima as partes e seus advogados para propor a resolução da lide mediante acordo. Se houver conciliação, as partes determinarão o alcance da transação, a qual será reduzida a termo em ata, assinada pelo juiz, pelas partes, pelos advogados e pelo secretário. Este negócio jurídico processual terá a autoridade e eficácia de coisa julgada material.

Para que seja possível a conciliação, faz-se necessária a presença das partes e de seus advogados ou de procurador com poderes

especiais. A ausência de qualquer das partes ou de seus advogados significa que não existe a possibilidade de conciliação e o processo segue seu regular trâmite. Como incentivo à conciliação, dispõe a lei processual sobre a inexistência de impostos de qualquer natureza incidente sobre o acordo.

Admite-se a convocação de audiência para tentativa de conciliação em qualquer etapa do processo, a qual pode ser conduzida pelo próprio juiz ou por um juiz conciliador nomeado para o caso concreto.

Não há previsão de um momento específico para o saneamento do processo. Nos termos do art. 315 do CPC, desde a admissão da inicial e em todas as oportunidades em que isso seja possível, o juiz está autorizado a decretar as medidas necessárias para corrigir e sanar eventuais vícios e defeitos do processo, para integrar litisconsórcio necessário ou mesmo para impedir qualquer tentativa de fraude processual.

6.3. Instrução

Fracassada a conciliação e saneado o processo, o juiz examina os requerimentos de prova formulados pelas partes e determina a produção daquelas que considera necessárias para a instrução da demanda. Eventuais pedidos de prova que se mostrem impertinentes ou desnecessários (por exemplo: para provar fatos admitidos expressamente, fatos amparados por alguma presunção, fatos evidentes ou notórios) devem ser rejeitados pelo juiz (art. 316 CPC).

A lei processual costarricense distribui, de modo antecipado, para um e para outro litigante o ônus probatório na demanda. Nesse sentido, o ônus de provar as alegações incumbe: (i) a quem formula uma pretensão, em relação às afirmações dos fatos constitutivos do seu direito; e (ii) a quem se opõe a uma pretensão, em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito (art. 317 CPC).

Em regra, a apreciação das provas deve ser feita em conjunto pelo juiz, de modo crítico. A prova produzida pode ser interpretada livremente pelo juiz, não o vinculando às suas conclusões (art. 330). Também é admitida a produção de ofício de novas provas, mesmo

que anteriormente indeferidas, para melhor compreensão do objeto da demanda ("prueba para mejor proveer" – art. 331 CPC).

Constituem meios de prova na legislação processual costarricense, nos termos do art. 318 do CPC:

- (i) as declarações das partes, incluindo a confissão (arts. 333 a 350): o juiz pode ordenar o comparecimento das partes para interrogá-las sobre os fatos debatidos na demanda em qualquer fase do processo. Também se admite que a parte solicite o depoimento pessoal da parte contrária, que é prestado sob juramento. A parte chamada a depor é intimada a comparecer perante o juiz em dia e hora marcada. Caso não compareça sem motivo justo ou se recuse a depor, aplica-se efeito equivalente à confissão quanto aos fatos que seriam objeto do interrogatório. Para tanto, a parte deve ser intimada pessoalmente, com a expressa referência à pena de confissão, sendo estipulado um prazo mínimo de 3 dias de antecedência para sua intimação. O juiz pode indeferir perguntas impertinentes e admite-se que o advogado da parte depoente também se oponha, de modo justificado, a eventuais perguntas feitas pela parte contrária;
- (ii) as declarações das testemunhas (arts. 351 a 367): as testemunhas são destinadas a provar os fatos deduzidos pelas partes e, em regra, são ouvidas em audiência. Existem restrições à prova exclusivamente testemunhal, por exemplo, para demonstrar a existência de contrato ou ato jurídico acima de certo valor ou quando o ato jurídico deva se revestir de forma pública. Admite-se que as partes indiquem até 4 testemunhas cada uma, número esse que pode ser reduzido a critério do juiz. Na audiência, comparecem as partes e seus advogados, sendo que a testemunha presta o seu depoimento sob juramento e é advertida das penas impostas pela lei em casos de crime de falso testemunho. A audiência começa com as perguntas do juiz; em seguida, são formuladas as perguntas e reperguntas das partes, sendo vedado à testemunha emitir opiniões pessoais sobre os fatos. As testemunhas são ouvidas separadamente, de modo que o depoimento de uma não se comunique com o depoimento da outra. Admite-se a acareação ("careo") entre

as testemunhas e entre as testemunhas e as partes. Não estão obrigados a testemunhar as pessoas que por razão de estado ou profissão tenham conhecimento de fatos confidenciais ou que tenham conhecimento de fatos que importem responsabilidade penal contra o declarante, seu cônjuge, ascendente, descendente ou parente até o terceiro grau;

- (iii) os documentos públicos e privados (arts. 368 a 400): regrado o respectivo valor probatório, aqueles firmados no exterior, da admissão de cópias de documentos (salvo oposição do juiz ou da parte contrária), dos livros comerciais, dos documentos incompletos, dos documentos em poder de terceiros e dos incidentes para declarar a falsidade dos documentos privados e públicos;
- (iv) os "dictâmes de peritos" (arts. 401 a 408): a prova pericial no processo da Costa Rica também é admitida nas hipóteses de fatos ou circunstâncias cuja apreciação dependa de conhecimento especiais estranhos ao direito. São regulados a forma de requerimento desse tipo de prova, sua abrangência, os custos envolvidos e a quem são imputados, assim como o modo de designação dos peritos, aceitação do encargo e consequentes responsabilidades de sua atuação no processo;
- (v) o "reconocimiento judicial" (arts. 409 a 411): destinado ao exame de pessoas, lugares ou coisas objeto do processo;
- (vi) os meios científicos (arts. 412 e 413): admite-se, expressamente, que o juiz, de ofício ou a pedido das partes, ordene a reprodução de filmes ou fotografias atinentes a objetos, documentos ou lugares, bem como determine a produção de qualquer prova científica, tais como exames técnicos, análises médicas ou laboratoriais, dentre outros. Sendo necessário, o juiz pode nomear perito para a apreciação desse meio de prova. Os custos para produção da prova científica são suportados pela parte que a requereu ou são imputados a alguma das partes a critério do juiz, considerando as especificidades do caso;
- (vii) as presunções e indícios (arts. 414 a 417): são tratados no CPC como meios de prova. Configurada a presunção legal, a parte que a alegou está isenta da obrigação de provar o fato reputado como certo em virtude de tal presunção. São reco-

nhecidas presunções absolutas (que independem de prova) e relativas (que admitem prova em contrário).

6.4. Julgamento

Produzidas as provas, o juiz concederá prazo comum de 10 dias para que as partes apresentem suas alegações finais (art. 418 CPC). Decorrido esse prazo, é encerrado o debate entre as partes e o juiz proferirá sentença no prazo legal correspondente (1 mês, nos casos de sentença proferidas nos processos ordinários, a teor do art. 151 – art. 419 CPC).

A sentença deve resolver todos os pontos que tenham sido objeto de debate, com o devido destaque da decisão correspondente a cada questão, quando houver várias. Existe vedação expressa ao juiz para conhecer de outras questões além daquelas expressamente trazidas pelas partes ou para conceder mais do que tiver sido pedido pela parte (art. 155 CPC).

A sentença deve conter: (i) o nome e qualificação das partes; (ii) parágrafos específicos, iniciados com a palavra "resultando", trazendo um resumo dos pedidos formulados pelo autor e da resposta do demandado; (iii) parágrafos específicos, iniciados com a palavra "considerando", para efetivar a análise dos defeitos e omissões processuais, dos incidentes relativos a documentação, de eventual confissão ou revelia que tenha ocorrido e das questões de fundo e exceções trazidas pelas partes, bem como o exame dos fatos que foram provados no curso da demanda; e, finalmente, (iv) a parte final dispositiva, que inicia-se com as palavras "por tanto", com as correções dos defeitos ou omissões de procedimento, incidentes relativos a documentos, confissão e revelia, exceções, análise das pretensões das partes, com expressa indicação do que se declare procedente e custas (art. 155 CPC).

Prolatada a sentença, é vedado ao juiz modificá-la, admitindo-se tão somente aclarar eventuais conceitos obscuros ou suprir omissões que existam sobre as questões discutidas, de ofício ou a requerimento das partes, formulado no prazo de 3 dias. Não obstante, essas retificações da sentença somente podem ser procedidas na parte dispositiva (art. 158 CPC). Também se admite a correção de eventuais erros materiais existentes na sentença (art. 161).

As sentenças proferidas no âmbito do procedimento ordinário ou abreviado produzem autoridade e eficácia de coisa julgada material. As demais “resoluciones” somente terão esse efeito se a lei expressamente o atribuir. Os efeitos da coisa julgada limitam-se ao dispositivo da sentença, não alcançando seus fundamentos. Também não são dotados da autoridade da coisa julgada material os pronunciamentos judiciais sobre questões de direito de família (alimentos, pátrio poder, visita e guarda de filhos menores – art. 162 CPC).

A coisa julgada material impede a propositura de nova demanda idêntica (i.e., com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido).

Além da possibilidade de o processo terminar em razão de sentença que examine as pretensões colocadas pelas partes, também há outros modos de extinção do processo (expressamente denominados no CPC de “formas anormales de finalizar el proceso”). São elas: (i) desistência, a qual, como já se referiu, somente produz efeitos com a concordância do réu (caso tenha sido apresentada após a contestação) e com a devida homologação pelo juiz (art. 204); (ii) renúncia do direito em que se funda a ação, impedindo que a parte promova nova demanda idêntica (art. 207); (iii) “deserción” – espécie de abandono – que ocorre quando não é dado o devido andamento ao processo no prazo de 3 meses (art. 212); (iv) transação (art. 219); e conciliação (art. 220).

O curso do processo também poderá ser suspenso por decisão judicial, nas seguintes hipóteses: (i) de processos conexos, caso em que se suspende o que estiver com o andamento mais adiantado, de modo a permitir que todas as respectivas demandas sejam julgadas pela mesma sentença (art. 130); (ii) quando iniciado o processo penal, a decisão que vier a ser proferida neste último puder influir, de modo decisivo e necessário, na decisão do processo civil; (iii) por requerimento conjunto das partes, caso em que o processo somente pode ficar suspenso por um prazo peremptório de 2 meses (art. 202).

7. Demais Modalidades de Procedimento

Além do “processo ordinário”, pontualmente regrado no Título I do Livro II, o CPC apresenta, ainda, outras modalidades de procedimento, quais sejam: (i) o “abreviado” (arts. 420 a 431 – Título

II); (ii) o “sumario” (arts. 432 a 482²⁰ – Título III); e (iii) os “especiales” (arts. 483 a 549 – Título IV). Como acima referido, a utilização do procedimento ordinário é residual, sendo aplicadas as demais regras, atinentes aos procedimentos “abreviado”, “sumario” ou “especial”, nas situações previstas na legislação em vigor.

Estão sujeitos às regras do procedimento “abreviado” as seguintes pretensões, qualquer que seja o valor discutido na causa: (i) divórcio, separação e nulidade do casamento; (ii) declaração ou impugnação de paternidade ou maternidade; (iii) suspensão ou modificação do pátrio poder; (iv) interdição; (v) prestação de contas; (vi) as deliberações tomadas em assembleias de acionistas ou pelo conselho de administração; (vii) nunciação de obra nova; (viii) venda em hasta pública de coisa comum; (ix) assuntos relativos ao direito de propriedade intelectual, dentre outras. Também estão sujeitos ao procedimento abreviado as causas que envolvam valores reduzidos ou que não tenham previsão legal de outro procedimento.

Na esfera do procedimento “abreviado” os prazos são reduzidos. Ademais, as hipóteses de “resoluciones” apeláveis, proferidas nessa espécie de procedimento, são taxativamente especificadas na lei. Importa esclarecer que as disposições estabelecidas para o procedimento ordinário aplicam-se subsidiariamente ao “abreviado”.

Tramitam, por outro lado, pelo processo “sumario” as ações possessórias (ações que versem sobre posse provisória de coisas móveis, exceto dinheiro, e semoventes, ações de restituição de bens móveis vendidos com pacto de reserva de domínio, as controvérsias sobre administração de condomínio e propriedade horizontal, interditos, dentre outras).

O procedimento “sumario” também tem regras específicas, não apenas no que toca à redução de prazos (daí sua principal diferença em relação ao “abreviado”). De modo geral, na petição inicial do procedimento sumário devem ser expostos pelo autor, de modo sucinto, os fatos e os fundamentos jurídicos, oferecidas as provas respectivas e fixados, com clareza e precisão, os pedidos. O prazo para

²⁰ O inciso I do art. 432 e os arts. 438 a 447 do CPC foram revogados pela *Ley de Cobro Judicial* (Lei nº 8.624, de 01.11.07).

defesa é de 5 dias, dentro dos quais o réu pode opor suas exceções. O réu apresenta sua defesa, as exceções prévias e de fundo, bem como indica as provas que pretende produzir em um único documento. Após a produção das provas, a sentença é proferida em um prazo de 10 dias, cabendo, contra ela, apelação.

Por fim, o CPC cataloga alguns procedimentos especiais. São eles: (i) os processos incidentais, compostos pelos incidentes (admitido quando tenha relação imediata com a pretensão principal ou com a validade do procedimento, podendo ser feito um paralelo com as nossas ações declaratórias) e pelas "tercerías" (muito semelhantes aos nossos embargos de terceiro, que podem ser de domínio, quando o terceiro alega ter domínio sobre os bens penhorados; de melhor direito, quando o terceiro pretende exercer o seu direito de preferência de ser pago com o produto da venda do bem; ou de distribuição, nos demais casos em que o terceiro reivindicar o bem); (ii) o processo de dissolução e liquidação de sociedades comerciais; e, finalmente, (iii) os processos civis envolvendo a Fazenda.

Em sua redação original, o diploma processual também incluía entre os processos especiais o processo monitorio e o processo arbitral. Todavia, os dispositivos originalmente constantes do CPC, relativos a tais procedimentos, foram derogados em razão da superveniência de legislação extravagante específica sobre esses temas. Nesse sentido, atualmente, o processo monitorio vem regulado pela *Ley de Cobro Judicial* (Lei nº 8.624, de 01.11.07). Já o processo arbitral passou a ser regulado pela *Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la paz social* (Lei nº 7.727, de 09.12.97).

8. Meios de Impugnação

Os meios de impugnação das "resoluciones" judiciais vêm regulados nos arts. 550 a 628 (Livro II, Título V, CPC), dispostos logo após a disciplina dos procedimentos ordinário, abreviado, sumário e especiais.

As decisões judiciais são recorríveis pelos instrumentos e nos casos expressamente estabelecidos na lei processual (art. 550).

A interposição de qualquer uma das modalidades de recurso, em princípio, não interrompem e nem suspendem os prazos estabelecidos na decisão recorrida para realização dos atos processuais correspondentes, o que implica, em regra, ausência de efeito suspensivo (art. 552).

O julgamento dos recursos é colegiado nos tribunais competentes. A discussão do caso, deliberação e votação são secretas (art. 166 CPC). Votado a matéria, a decisão colegiada é redigida pelo relator do recurso, salvo quando o mesmo ficar vencido. Nesta hipótese, a redação da decisão colegiada compete ao primeiro juiz que tiver proferido voto vencedor. O prazo para redação da decisão não pode exceder 15 dias (art. 167).

Para algumas hipóteses, exige-se o voto da maioria absoluta de todos os membros do tribunal (art. 170). Quando a votação não resultar em maioria de votos, são convocados membros suplentes. Com essa nova composição, o órgão julgador terá ampla competência para pronunciar-se sobre todas as questões objeto do recurso e a decisão também é tomada pela maioria de votos (art. 171).

São previstos os seguintes tipos de recursos, consoante os termos do art. 551: *revocatoria, apelación, apelación adhesiva, apelación por inadmisión, casación e revisión*.

8.1. Revocatoria

A *revocatoria* vem prevista nos arts. 553 a 558 do CPC e é cabível para revogar providências semelhantes a "despachos de mero expediente". Em princípio, estabelece a lei que essas providências não são recorríveis, cabendo, contra elas, tão-somente a *revocatoria*.

Cumprido esclarecer que a *revocatoria* (espécie de reconsideração) pode se dar de ofício ou por iniciativa da parte, mediante a referida impugnação que recebe o mesmo nome de seu primordial efeito, no prazo de 3 dias contados de sua respectiva intimação. Uma vez apresentada tempestivamente a *revocatoria*, por qualquer das partes, compete ao juiz decidí-la de modo fundamentado, sendo que do ato decisório que nega a *revocatoria* não é cabível recurso algum.

8.2. *Apelación*

A *apelación*, disciplinada nos arts. 559 a 582 do CPC, é cabível contra sentenças e outras decisões com natureza de sentença. O diploma processual costarricense elenca as decisões que podem ser objeto da *apelación*, precipuamente, em seus arts. 429, 435 e 560. Além dos casos que são mais comuns (por exemplo: apelação contra a decisão de rejeição da demanda; de extinção de medida cautelar, de processo ou incidente de menor quantia; ou que ponha fim ao processo por desistência, abandono e transação), o recurso em questão também é cabível contra decisões de natureza interlocutória (por exemplo: que resolvam questões atinentes à competência, exceções; que impõem sanções à parte ou ao seu patrono; que declarem a revelia ou resolvam incidentes relativos à cumulação de demandas; e, ainda, que decidam sobre a suspensão ou interrupção do processo).

O prazo para interposição é de 5 dias, na hipótese de impugnar sentença, e de 3 dias, quando atacar decisão apelável de outra natureza. A apelação é sempre interposta perante o juiz que proferiu o ato decisório recorrido, em razões fundamentadas, sob pena de indeferimento liminar.

Tem interesse para interpor a *apelación* a parte ou terceiro que sofreu gravame. Admite-se a apelação adesiva em caso de sucumbência recíproca. Todavia, esta modalidade de apelação segue a sorte do principal (assim, por exemplo, não será admitida se a apelação tenha sido declarada deserta).

A regra geral é a de que o recurso é recebido apenas no efeito, admitindo-se, no entanto, a concessão de efeito suspensivo à *apelación* interposta contra a sentença definitiva ou contra a decisão de análoga natureza (arts. 571 e 572). Nas demais hipóteses, (por exemplo: decisões proferidas nos procedimentos cautelares), o recurso é dotado apenas do efeito devolutivo. Autoriza-se, para esses casos, o oferecimento de garantia para que as decisões possam ser provisoriamente executadas.

Outra regra que merece destaque dispõe que a *apelación* interposta nos processos não contenciosos (jurisdição voluntária) serão sempre admitidas no efeito suspensivo se o recurso for interposto

pelo autor da ação. Se interposto pelo réu, serão recebidas apenas no efeito devolutivo!

É expressamente vedada a *reformatio in pejus*, restando estabelecido que somente poderá ser objeto de julgamento a parte que seja desfavorável ao recorrente, havendo óbice tribunal superior alterar ou revogar a parte da decisão que não foi objeto da impugnação (salvo se a reforma da parte atacada, objeto do recurso, implicar modificação nos demais capítulos não impugnados).

Interposta e admitida a apelação, o juiz deverá decidir em qual efeito o recurso é recebido e abrirá vista à parte contrária. Em seguida, os autos são remetidos ao "tribunal de alzada" para o respectivo julgamento.

8.3. *Apelación por Inadmisión*

Esta modalidade de recurso encontra-se contemplada nos arts. 583 a 590 do estatuto processual. A *apelación por inadmisión* é cabível contra ato decisório que indefere o processamento do recurso de *apelación* e o prazo para sua interposição é de 3 dias, se o juiz que houver inadmitido o recurso estiver situado na sede do tribunal superior, ou de 5 dias, se o juiz exercer a jurisdição em outra circunscrição.

Provida a *apelación por inadmisión*, o tribunal revogará a decisão e determinará o recebimento da apelação, inclusive no que se refere aos seus respectivos efeitos. A partir daí, a *apelación* terá normal tramitação.

Se, por outro lado, a *apelación por inadmisión* restar improvida, o tribunal confirmará a decisão do juiz de primeiro grau que não admitiu a apelação, devolvendo igualmente os autos ao juízo de origem.

Disposição interessante diz que se o recorrente interpor o seu recurso "maliciosamente", o tribunal o condenará ao pagamento das custas de retardamento, além da imposição de multa.

8.4. *Casación*

O *recurso de casación* está disciplinado nos arts. 591 a 618. É cabível contra a sentença que decidiu as questões debatidas pelas

partes relativas à pretensão formulada na demanda, bem como contra o ato decisório com natureza de sentença que tenha decidido as exceções ou as pretensões incidentais, ensejando a extinção do processo.

A *casación* é ainda cabível contra tais provimentos que produzam coisa julgada material, em processos envolvendo quantia superior à fixada pela "Corte Plena", dentre outros casos fixados em lei.

Admite-se a interposição direta da cassação contra a sentença de primeiro grau quando as partes expressamente renunciem ao recurso de apelação.

O *recurso de casación* poderá ser interposto por violação de regras procedimentais ou da lei, na parte dispositiva da sentença, em questões de fundo. Dessa forma, de forma exemplificativa, o recurso é cabível nas seguintes hipóteses: (i) ausência de notificação ou de notificação defeituosa da parte; (ii) indeferimento de provas legalmente admitidas; (iii) ausência de notificação da parte para comparecimento em diligência probatória; (iv) incompetência territorial ou material; (v) quando o julgado acarretar resultado mais gravoso ao apelante; (vi) quando desrespeitados prazos legais concedidos à parte para se manifestar. Por ademais, cabe *casación*, já agora, por ofensa ao direito material, quando a decisão (i) contiver violação às leis; (ii) contraria a coisa julgada; ou (iii) houver apreciação errônea das provas produzidas.

Prevê-se um rígido procedimento para sua interposição, que inclui, dentre outros requisitos, a necessidade de a parte recorrente apresentar com clareza e precisão o fundamento do vício contido no respectivo pronunciamento judicial, sob pena de inadmissibilidade de plano. A *casación* é interposta diretamente para a "sala de casación" e não impede a execução provisória da decisão (o que é possível mediante a prestação de garantia pela parte exequente).

Quanto ao procedimento do julgamento do recurso, afigura-se bem detalhada a lei processual costarrriquenha, chamando atenção o dispositivo que trata da sustentação oral pelos advogados, que estabelece, expressamente, que o presidente da sessão chamará a atenção do advogado que se distancie das questões objeto do debate ou que perca tempo em divagações impertinentes ou desnecessárias (por exemplo: com a leitura de peças do processo, de textos extensos de

jurisprudência ou de legislação estrangeira). Caso o advogado persista na conduta, ser-lhe-á cassada a palavra.

Interessante é notar que a interposição da *casación* tem uma limitação no tocante à *causa petendi*, visto não ser possível deduzir como fundamento questões que não tenham sido propostas e debatidas oportunamente pelos litigantes.

Não é cabível qualquer recurso contra o provimento colegiado emitido, nesse caso, pela "sala de casación".

8.5. *Revisión*

A *revisión*, regradada pelos arts. 619 a 628, é cabível apenas contra sentenças que sejam dotadas de eficácia de coisa julgada material, em hipóteses catalogadas pela legislação em vigor. São elas: (i) sentença com vício relativo à atividade probatória, que não pode ser sanado no curso do processo; (ii) sentença fundada em documento posteriormente declarado falso, ou em depoimento de testemunha que tenha sido condenada por falso testemunho, ou em laudo pericial, cujo perito também tenha sido condenado falso testemunho ao produzir a prova; (iii) sentença prolatada por coação, violência ou qualquer outra forma fraudulenta; (iv) sentença não passível de *recurso de casación*, que tenha sido prolatada sem a manifestação das partes; (v) sentença em processo com ausência da devida representação; (vi) sentença contraditória a outra anteriormente proferida, coberta pela coisa julgada; e, finalmente, (vii) sentença em processo conduzido por curador processual, desde que o recorrente comprove que estava ausente do país desde o princípio da demanda.

O prazo para interposição da *revisión* é de 3 meses, contados da prolação do julgado ou da data em que o vício foi descoberto. Em nenhum caso, porém, admite-se o referido recurso depois de transcorridos 10 anos da prolação da sentença, situação em que, se interposto, será rejeitado de plano.

Além de requisitos específicos para apresentação do recurso, também se exige, à semelhança da ação rescisória no Brasil, que seja feito depósito de determinada soma de dinheiro

O ajuizamento da *revisión* não suspende a execução da sentença, mas é facultado ao tribunal, à vista das circunstâncias, determinar a suspensão excepcional, desde que o recorrente apresente garantia em juízo, determinada pelo referido órgão, que compreende o valor do litígio e os danos e prejuízos causados pela suspensão, no caso de rejeição do recurso.

A *revisión* é aforada perante a "sala de casación". O julgamento de procedência implica anulação da sentença impugnada, total ou parcialmente, de acordo com os fundamentos trazidos no recurso. Também é possível que, como consequência da procedência da *revisión*, todo o processo seja anulado. A nulidade da sentença, declarada como consequência do julgamento do referido recurso, produzirá todos os seus efeitos legais, mas não poderá afetar direitos adquiridos de terceiros, que devem ser respeitados.

Por outro lado, em caso de improcedência da *revisión*, o recorrente será condenado em todas as custas do processo e perderá o depósito feito no início do procedimento. A metade do valor de depósito é entregue a parte contrária, como indenização pelos danos e prejuízos causados pelo recurso interposto. O restante vai para o Estado.

Contra a decisão que julga a *revisión* não cabe mais qualquer recurso.

9. Execução

Importantes alterações legislativas foram introduzidas no processo costarriquenho, particularmente no tocante à cobrança de obrigações pecuniárias em juízo, com o advento da recente *Ley de Cobro Judicial* (Lei nº 8.624, de 01.11.07).

Anteriormente, essa cobrança judicial vinha disciplinada de modo disperso no *Código Procesal Civil*. Nesse sentido, antes do advento da nova lei, previa-se:

- (i) a utilização do processo *sumário* para cobrança de obrigações pecuniárias previstas em determinados títulos executivos elencados no art. 438, sob o rito procedimental trazido pelos arts. 433 a 436 (disposições gerais aplicáveis a todos os processos sumários, examinadas no item 7 *supra*), com

as particularidades determinadas pelos arts. 439 a 447 (disposições específicas para o processo sumário suportado nos títulos executivos listados no art. 438);

- (ii) a utilização do processo monitorio, então caracterizado como modalidade de processo especial para cobrança de obrigações pecuniárias constantes de documentos *sem* força executiva (adotando sistema bastante semelhante ao atualmente existente no Brasil para as ações monitorias), sob o rito procedimental trazidos pelos arts. 502 a 506;
- (iii) a utilização do processo de execução propriamente dito, previsto no Livro III (arts. 629 a 659²¹), para cobrança judicial de obrigações pecuniárias, líquidas e exigíveis, constantes dos títulos executivos elencados taxativamente no art. 630 (sentença transitada em julgado, laudo arbitral, créditos com garantia real – i.e., penhor e hipoteca, transação homologada pelo juiz e acordos frutos de conciliação entre as partes).

Com a promulgação da *Ley de Cobro Judicial*, em 2007, houve uma substancial modificação nessa estrutura procedimental, com a unificação dos chamados "procesos ejecutivos". Dessa forma, atualmente, a cobrança pela via judicial de obrigações pecuniárias na Costa Rica é feita da seguinte forma:

- (i) por meio do novo processo monitorio, previsto na *Ley de Cobro Judicial*, são exigidas (a) as obrigações pecuniárias previstas em determinados títulos executivos elencados no art. 2º da referida lei (antes realizadas por meio do processo sumário); (b) as obrigações pecuniárias constantes de documentos *sem* força executiva; como também (c) os créditos com garantia real (antes processados pelo processo de execução estabelecido no Livro III do *Código Procesal Civil*). Logo, pode-se afirmar que o novo processo monitorio costarriquenho difere, substancialmente, do processo monitorio brasileiro, abrangendo também documentos com força executiva;
- (ii) remanesce o processo de execução disciplinado no Livro III do *Código Procesal Civil*, que passou a ser destinado para

²¹ Os arts. 650 a 691 do CPC foram revogados pela *Ley de Cobro Judicial*, Lei nº 8.624, de 01.11.07.

cobrança judicial de obrigações pecuniárias, líquidas e exigíveis, constantes de sentença transitada em julgado, laudo arbitral, transação homologada pelo juiz e acordos entre as partes.

Nos termos da *Ley de Cobro Judicial*, podem ser objeto do novo processo monitorio: (i) a escritura pública devidamente certificada; (ii) o documento privado reconhecido judicialmente; (iii) a confissão judicial; (iv) as "certificaciones" das decisões judiciais transitadas em julgado que estabeleçam obrigação de pagar determinada soma em dinheiro, quando não se proceda a cobrança no mesmo processo; (v) o penhor e a hipoteca não inscritas; e, ainda, (vi) todos os demais documentos aos quais a lei especial conceda força executiva (art. 2.2. da *Ley de Cobro Judicial*).

Ademais, exige-se que o documento seja escrito, original (não bastando a apresentação de mera cópia), devidamente assinado pelo devedor (de modo a comprovar a manifestação de vontade inequívoca da parte devedora de obrigar-se perante o credor), expressando obrigação pecuniária líquida, exigível e claramente determinada. O documento também deve valer por si só, não sendo necessária a apresentação de qualquer outro documento complementar ou outra prova para demonstração da existência da dívida (art. 2.1 da *Ley de Cobro Judicial*).

A novel legislação pretendeu conferir maior agilidade aos procedimentos de cobrança pela via judicial. Nessa esteira, buscou-se diminuir o trabalho dos juizados cíveis comuns, com criação de juizados especializados, que passaram a se encarregar, de modo exclusivo, da tramitação dos processos monitorios de cobrança de obrigações, independentemente da quantia envolvida (art. 1.2 da *Ley de Cobro Judicial*).

Ademais, houve profunda modificação no procedimento, que passou a caracterizar-se pela oralidade e pela concentração dos atos processuais. Assim, o novo procedimento monitorio para cobrança e execução estabelece um prazo de 15 dias para o demandado pagar ou se opor à cobrança, o que somente é admitido caso o devedor apresente documento que comprove o pagamento ou a inexistência da dívida (inclusive em razão da ocorrência da prescrição). Nota-se,

assim, que, para garantir celeridade ao novo processo monitorio, foi deixada uma margem bastante limitada para a defesa do devedor (art. 5 da *Ley de Cobro Judicial*).

Na hipótese de o devedor não apresentar o referido documento, o juiz considerará infundada a oposição e tornará firme a ordem de pagamento, iniciando-se a fase de execução. Caso a oposição mostre-se fundada, todas as demais etapas passam, então, a se realizar em um ato único, mediante a designação de uma audiência oral e privada, na qual são apresentadas as alegações das partes e produzidas as provas, culminando com a prolação de sentença pelo juiz (o qual, por ter concentrado todos os atos processuais, pode proferir decisão com maior coerência com os fatos e provas trazidos pelas partes). A realização de uma audiência única também facilita a tentativa de composição entre as partes, com a ajuda do julgador. Se a oposição apresentada pelo devedor for procedente, o processo é extinto; se improcedente, passa-se imediatamente à etapa da execução (art. 5.5 da *Ley de Cobro Judicial*).

Quanto aos atos executivos propriamente ditos, uma vez demonstrada a existência de obrigação pecuniária líquida e exigível, decreta-se o "embargo" (equivalente à nossa penhora) sobre os bens do devedor, o qual abrangerá o valor total da dívida, acrescido de 50% para cobrir os juros futuros e as custas. Em se tratando de processo monitorio proposto com base em título executivo, o "embargo" é decretado pelo juiz de forma imediata, sem a necessidade de nenhuma garantia por parte do credor. Por outro lado, se proposto com base em documento sem eficácia executiva, a decretação do "embargo" depende da prestação de garantia pelo credor (depósito de uma quantia igual a 25% do montante do "embargo", nos termos do art. 273 CPC).

Penhorados os bens, o ato é formalizado em um termo ("acta"), com a designação de um depositário (que pode ser um terceiro indicado pelas partes ou a própria pessoa que se encontra na posse dos bens). São previstas hipóteses de venda antecipada dos bens penhorados, bem como de modificação, substituição e levantamento da penhora. Todas essas regras vêm dispostas no art. 18 da *Ley de Cobro Judicial*.

São trazidos dispositivos que regulam o procedimento para a venda ("remate") dos bens penhorados, disciplinando inclusive as hipóteses de venda fracassada ou de obtenção de valor na venda in-

subsistente para satisfação do crédito, bem como de impugnação da venda pelo devedor.

A venda dos bens é feita por hasta pública, divulgada por editais publicados com determinada antecedência prévia. Não havendo terceiros interessados na aquisição do bem penhorado, admite-se adjudicação pelo credor ou designação de data para tentativa de nova venda em hasta pública. Cumprida todas as formalidades legais, o auto de arrematação ou adjudicação é aprovado pelo juiz (arts. 21 a 31 da *Ley de Cobro Judicial*).

Por fim, como referido, o processo de execução disciplinado no Livro III do *Código Procesal Civil* subsistiu para cobrança judicial de obrigações pecuniárias, líquidas e exigíveis, constantes de sentença transitada em julgado, laudo arbitral, transação homologada pelo juiz e acordos entre as partes (art. 630).

A execução é feita sempre sob a gestão e responsabilidade da parte exequente, sendo processada, como regra, perante o juiz de primeira instância que tenha conhecido a questão em primeira instância (art. 629 CPC). A execução também é processada com a penhora ("embargo") dos bens do devedor, que pode ser evitada pelo devedor se este se antecipa e deposita o valor exigido por meio do mandado de penhora. Caso o depósito seja insuficiente, o mandado será cumprido sobre o valor remanescente faltante (art. 631).

A penhora é efetivada pelo "ejecutor", pessoa designada pelo tribunal para o desempenho de tal atividade, sendo nomeado um depositário para os bens penhorados pelas partes ou pelo "ejector" (art. 632).

O credor tem o direito de indicar os bens sobre os quais pretende que recaia a penhora, que é feita somente sobre os bens que sejam suficientes para suportar o crédito executado, a critério do "ejecutor".

Havendo excesso ou qualquer vício na penhora, alegado pelas partes, caberá ao juiz resolver a questão, indicando perito para avaliar e estimar o valor do bem penhorado. Do mesmo modo, admite-se o reforço da penhora quando a constrição originalmente feita não seja suficiente para cobrir o débito, tão logo sejam descobertos novos bens livres do devedor (art. 633).

A penhora é reduzida a termo por meio de uma "acta de embargo". Posteriormente, em se tratando de bens imóveis, ela é anotada no registro competente, garantindo ao credor prioridade para recebimento do seu crédito em relação aos registros de penhoras feitos posteriormente (arts. 635 e 640 CPC).

Regra-se, outrossim, uma prévia avaliação dos bens penhorados, que pode ser feita por documentos oficiais ou por perícia (nos casos de dúvida ou divergência entre as partes – art. 649). Os demais atos executivos (venda dos bens penhorados e pagamento ao credor) são processados nos termos dos dispositivos da nova *Ley de Cobro Judicial*, que revogou os arts. 650 a 691 do *Código Procesal Civil*, que anteriormente disciplinavam a matéria.

Além das disposições gerais aplicadas à execução por quantia certa dos títulos executivos ali elencados, o Livro III do *Código Procesal Civil* também traz regras atinentes ao "concurso de acredores", estabelecidas nos arts. 709 a 818, regulando os procedimentos de recuperação judicial ("administración y reorganización com intervención judicial") e falência ("ejecución colectiva"). Dessa feita, na Costa Rica, tais procedimentos são disciplinados dentro do próprio diploma processual. Importante apontar que as regras originalmente dispostas no *Código Procesal Civil* sobre a matéria sofreram profunda alteração com o advento da Lei nº 7.643, de 17 de outubro de 1996.

10. Medidas Cautelares

As medidas cautelares vêm reguladas nos arts. 241 a 286 (Título IV do Livro I) do *Código Procesal Civil*, portanto, dentre as disposições gerais do processo civil costarriquenho.

Isso se deve ao fato de que, na Costa Rica, as medidas cautelares são consideradas acessórias dos processos de conhecimento e execução. É o que decorre do art. 241, que estabelece que o procedimento cautelar poderá ser instaurado antes ou no curso do processo principal, do qual sempre será parte. Por essa razão, o diploma processual civil costarriquenho não dedicou um livro específico para disciplinar o processual cautelar. Na verdade, as medidas cautelares são previstas e regulamentadas como procedimentos especiais ao final do Livro I (arts. 241 e ss.).

O art. 242 estabelece o “poder geral de cautela” do juiz, pelo qual este poderá determinar as medidas assecuratórias que considere adequadas, quando houver fundado temor de que uma parte, antes da sentença, possa causar lesão grave e de difícil reparação ao direito de seu antagonista.

Outras regras também são semelhantes às disposições brasileiras sobre as medidas cautelares. A parte que obteve a medida liminar em caráter preparatório deve propor a demanda principal no prazo de um mês (art. 243), sob pena de cessação de seus efeitos (art. 244). Do mesmo modo, a declaração de incompetência não gera a nulidade das medidas cautelares concedidas de modo antecipado (i.e., antes do advento do processo principal), que continuam a produzir os seus efeitos perante o juiz reconhecido como competente (art. 301).

Também existem hipóteses de produção antecipada de prova (arts. 245 a 253), em casos de urgência ou de necessidade prévia de exibição de documentos.

Nesse mesmo capítulo vêm dispostas regras sobre benefícios de assistência judiciária gratuita e sobre o papel dos curadores processuais.

São previstas disposições com a finalidade de regulamentar o processamento de medidas cautelares típicas, tais como o “arraigo” (arts. 267 a 271), utilizado quando houver fundado receio de que o demandante desapareça, antes ou durante o curso da demanda; e o embargo preventivo (arts. 272 a 281), cabível para impedir eventuais medidas do devedor de ocultação ou dilapidação de seus bens, com a finalidade de frustrar o resultado prático do processo.

Bibliografia

GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. *Reflexiones para el recurso de casación en el proceso contencioso administrativo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. San José, 2006. Disponível em: <<http://ijj.derecho.ucr.ac.cr/archivos/publicaciones/recurso%20casacion.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Inovações do processo na América Central: o Código de Processo Civil e a Lei da Jurisdição Constitucional na Costa Rica. *Revista de Processo*, 73, 1994.

HERRERA CASTRO, Luiz Guillermo. *Las nulidades procesales*. 2. ed. San José: Porvenir, 1990.

PARAJELES VINDAS, Gerardo. *Curso de Derecho Procesal Civil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas, 1998. t. 2.

RAMÍREZ, Carlos M. Arguedas. Estudios constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1, Santiago, 2003.

RIVERA-CIRA, Tirza. *Nuevas tendencias em organización judicial en Costa Rica*. Disponível em: <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjust15.htm>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

SAGÜES, Nestor Pedro. La jurisdicción constitucional en Costa Rica. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 74, 1991.

_____. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina. *Foro Constitucional Iberoamericano*. Madrid: Instituto de Derecho Público Comparado Universidad Carlos III de Madrid, 8, 2004. Disponível em: <<http://turán.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/FCINNPS.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

SALAZAR, Olmán Arguedas. *Código Procesal Civil: actualizado, concordado, con jurisprudencia y anotaciones de la Sala Constitucional*. San José: Editorial Juritexto, 2006.

_____. *La administración de Justicia en Costa Rica*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/474/3.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

_____. *La demanda em el proceso civil de Costa Rica*. *Revista Judicial*, 37, San José, 1979.

_____. *La simplificación del procedimiento civil*. Disponível em: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/836/39.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2010.

_____. *Los actos procesales*. *Revista Judicial*, 17, San José, 1980.

- _____. Rápidos comentarios y sugerencias sobre las bases de trabajo para el Código Procesal Civil. *Revista Judicial*, 7, San José, 1978.
- _____. *Temas procesales*. San José: Editorial Juritexto, 2007. t. 2.
- _____. *Teoría general del proceso*. San José: Editorial Juritexto, 2000.
- VALLE, Rubén Hernández. *La jurisdicción constitucional en Costa Rica*. La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Coord. por Domingo García Belaunde, Espanha, 1997.
- _____. *La tutela de los derechos fundamentales*. San José: Editorial Juritexto, 1990.

VI

Direito Processual Civil Estadunidense

Lionel Zaclis

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Introdução: breves apontamentos sobre o Direito Processual Civil Comparado. 2. Síntese histórica do Direito Processual Civil Estadunidense. 3. Principais características do Direito Processual Civil. 4. Normas de Direito Processual. 5. Fontes do Direito e hierarquia das normas jurídicas processuais. 6. Organização judiciária. 7. Jurisdição. 8. Tutelas jurisdicionais (*remedies*). 9. Procedimento comum. 9.1. Fase postulatória. 9.2. Fases probatória e decisória. 10. Recursos. 11. Coisa julgada (*res judicata*). 12. Execução (*enforcement*). 13. Provimentos cautelares e tutelas de urgência. 14. Ações coletivas (*class actions*). 15. Síntese conclusiva. – Bibliografia.

1. Introdução: Breves Apontamentos sobre o Direito Processual Civil Comparado

A comparação de sistemas legais consubstancia disciplina especial dentro da ciência do Direito. Em nosso mundo globalizado, essa disciplina vem se tornando cada dia mais importante, não só por permitir melhor conhecimento dos direitos estrangeiros, mas também em virtude da necessidade de internacionalização do Direito, em consequência da internacionalização das relações pessoais e comerciais. A ciência do Direito não se preocupa apenas com a interpretação das normas jurídicas, mas também com a busca de modelos que contribuam para aperfeiçoar a prevenção e a solução de conflitos numa sociedade cada vez mais aberta.

Mesmo no campo do Direito Processual, essa verdade é cada vez mais visível, tendo já sido superada a visão de que as normas processuais não poderiam ser transplantadas ou servir de modelos a outros países, pois seriam expressão das peculiaridades de um determinado país.

O sistema jurídico estadunidense baseia-se na tradição do *common law* herdada da Inglaterra, que coloca a interação adversarial no coração do processo, ao contrário do que ocorre nos sistemas de *civil law* submetidos ao princípio inquisitorial.

As diferentes tradições reconhecem diferentes fontes de Direito e, conseqüentemente, dão origem a diferentes teorias e métodos para a administração da justiça. É de fundamental importância, portanto, reconhecer essas diferenças profundamente entranhadas nas duas tradições para que possam ser entendidas devidamente.

A globalização e o desenvolvimento da Internet em escala mundial alteraram o relacionamento entre os povos de uma forma tão intensa e profunda que o Direito Comparado, cujos primórdios remontam à antiguidade greco-romana, assume atualmente enorme relevância, não só sob o aspecto didático em relação aos ordenamentos jurídicos alienígenas, mas também porque permite ao estudioso do Direito uma compreensão melhor de seu próprio sistema.

O Direito Comparado, na sua dimensão prática, objetiva o aperfeiçoamento da ordem jurídica doméstica ou a uniformização de sistemas diversos, contribuindo para o alargamento da visão de seus estudiosos no sentido da escolha dos melhores meios de organizar os institutos jurídicos, de regular relações jurídicas semelhantes, ampliando não apenas o objeto, senão o próprio conteúdo da pesquisa jurídica.

Penso ser isso de grande valia, principalmente na área do Direito Processual, na medida em que, durante muito tempo, os processualistas resistiram a sair do domínio puramente nacional, a fim de enfrentar a questão consistente em saber se a harmonização do Direito Processual Civil é algo viável e, em caso positivo, de que maneira ela poderia ser alcançada. Na verdade, o debate sobre a harmonização deve ser aprofundado, mediante a análise das principais tendências quanto ao desenvolvimento do Direito Processual Civil nos diversos países europeus e pela verificação de em que medida os distintos modelos processuais influenciaram uns aos outros.

Ressalvo, contudo, que a pretensão do presente trabalho não foi a de desenvolver um estudo de Direito Comparado, propriamente dito, mas, apenas, a de contribuir com subsídios para sua realização.

Como já antecipado, o Direito Processual estadunidense baseia-se na tradição de *common law*, que se desenvolveu na Europa feudal e que herdou da Grã-Bretanha durante o período colonial. A tradição de *common law* reconhece dois elementos principais: o costume e a equidade. Aquilo que a sociedade ou a cultura consideram como seu costume, dita a natureza do Direito no sistema de *common law*. Uma conduta que a sociedade considere errada pode caracterizar um ilícito sem que necessariamente isso tenha sido escrito ou codificado. O costume produz precedentes que, por sua vez, se tornam políticas públicas. É da lógica desse princípio que se origina o princípio do *stare decisis*.

Por outro lado, a tradição de *civil law* tem suas raízes no Direito Romano antigo. Os romanos consolidavam seus direitos em códigos legais, proclamavam editos referentes a políticas públicas e tinham juristas cuja função era aplicar os direitos codificados a casos particulares. Essa tradição foi reforçada pelo advento e longa duração do Direito Canônico da Igreja Católica. O princípio básico do *civil law* é o da codificação.

Como bem sintetizado por José Eduardo Faria, ao contrário do modelo de *civil law*, em que o juiz é encarregado de aplicar normas abstratas, gerais e impessoais a casos concretos, não exercendo, portanto, um papel político em nome da certeza jurídica, o modelo de *common law* é mais do que um mero aplicador da lei, é o guardião dos direitos fundamentais, um ator consciente das implicações ético-morais de suas funções profissionais e, acima de tudo, sensível ao seu meio ambiente, onde encontra as bases históricas para definir e fundamentar seus critérios de interpretação e justiça¹.

De modo diverso do que ocorre nos sistemas baseados em *civil law*, não há propriamente uma ciência do Direito Processual Civil em *common law*. Essa área do Direito é considerada, pragmaticamente, como o conjunto dos métodos, procedimentos e práticas utilizados para fazer valer o Direito Substancial na solução dos casos civis. A

¹ Cf. artigo publicado no *Estado de S. Paulo* de 04.04.97, p. A2, sob o título "Um poder à beira de um ataque de nervos".

preocupação fundamental do Direito Processual é a aplicação correta, ordeira, eficiente e previsível dos direitos materiais.

2. Síntese Histórica do Direito Processual Civil Estadunidense

Os Estados Unidos são uma federação composta por 50 estados que mantêm autonomia. Quaisquer poderes não delegados ao Governo central pela Constituição, nem proibidos por ela aos estados, são reservados a estes ou ao povo.

Muito do que agora forma o leste dos Estados Unidos era colonizado pela Grã-Bretanha. Desde a época dos primeiros assentamentos no início do século XVII, contudo, foram estabelecidas colônias por outros países europeus, incluindo a Holanda (ocupando New Amsterdam, que se tornou New York), a Suécia (ocupando parte do que se tornou New Jersey) e França (ocupando o que se tornou o Canadá e áreas que iam desde a atual Pensilvânia até New Orleans). De 1660 em diante, a Grã-Bretanha expulsou os outros países europeus, colocando sob seu exclusivo domínio o território que se transformou nas treze colônias americanas. Essas colônias europeias gradualmente subjugaram, exterminaram ou expulsaram os nativos (índios) para oeste.

Nesse período, o emergente sistema legal americano baseou-se no da Grã-Bretanha. Antes de 1700, os sistemas legais das colônias eram precários, refletindo o relativo primitivismo das sociedades coloniais, suas estruturas políticas e econômicas. A legislação emanava ocasionalmente de corpos governamentais que mais se assemelhavam a conselhos municipais do que aos modernos legislativos. Os tribunais e o procedimento judicial eram adaptações locais daquilo que os colonizadores tinham conhecido nas pequenas cidades inglesas. Consequentemente, o procedimento dos primitivos tribunais coloniais era relativamente informal, baseando-se fundamentalmente em testemunho oral e uso de leigos como árbitros (havia poucos advogados formados nas colônias). A pesquisa histórica indica, contudo, que mesmo no século XVII os tribunais nas colônias chegavam, ocasionalmente, a julgar controvérsias relativamente complexas, concernentes a questões de direito sobre terras e poderes das igrejas.

O Direito Processual Civil inglês, herdado pelas colônias americanas em 1776, havia acumulado mais de 700 anos da história

constitucional da Inglaterra. Alguns aspectos do Direito Processual inglês provieram da invasão normanda ocorrida em 1066; a utilização de leigos para definir as matérias de fato (júri) tinha raízes ainda mais antigas.

Esse Direito baseava-se na prática e na memória, não em análise racional. Nunca foi sujeito a uma revisão compreensiva, nos moldes do Código Justiniano ou ao tipo de revisão tal como a realizada na Europa pelos códigos napoleônicos. O que se aproximava mais de um tratamento sistemático do Direito inglês eram os comentários sobre o *common law* de Blackstone, que se tratava de um tratado acadêmico, não um código propriamente dito. Blackstone, em sua obra, impôs um grau de coerência a um corpo jurídico largamente incoerente. Seus *Comentários*, originalmente publicados em 1776, acabaram tendo uma influência muito maior nas colônias americanas do que na própria Grã-Bretanha.

As instituições processuais básicas, provindas das fontes inglesas, incluem (a) a separação entre *common law* e *equity*; (b) o sistema processual de *writs*; (c) o uso de júri para definir questões fácticas; e (d) o sistema adversarial para a formulação das pretensões das partes.

A separação entre direito e equidade, o papel do júri e o sistema adversarial permanecem características do processo civil estadunidense, enquanto que o sistema de *writs* foi substituído por um procedimento modernizado, embora tenha sido a matriz a partir da qual o moderno sistema estadunidense se desenvolveu.

Uma instituição inglesa que sobreviveu a revolução foi o direito a julgamento pelo júri em casos civis, um direito vigorosamente observado nos Estados Unidos. Ele se desenvolveu na Inglaterra após o Concílio de Latrão de 1215, quando o Papa Inocêncio III proibiu o clero de participar dos julgamentos ordálicos, conhecidos como "juízos de Deus".

Anteriormente à conquista normanda da Inglaterra, não havia um sistema jurídico unitário, de cunho nacional. Até 1066, o sistema legal inglês envolvia uma massa de regras orais costumeiras, que variavam de região para região. Cada tribunal de condado aplicava a

justiça de acordo com os costumes locais, que variavam de comunidade para comunidade.

Em 1154, Henrique II institucionalizou o *common law*, mediante a criação de um sistema judiciário unificado (*regis curia*), "comum" a todo o país. Com isso, incorporou os costumes locais, elevando o Direito ao nível nacional. Acabou com o controle local, eliminou tutelas arbitrárias e uniformizou o sistema de júri para julgar acusações criminais e ações civis. Juízes viajavam regularmente através do país, aplicando a justiça do reino. O objetivo era que houvesse um sistema jurídico comum a todo o país e assim os direitos passaram a ser conhecidos como *common law* (direito comum). Os juízes itinerantes formavam um núcleo de juízes com jurisdição nacional, sem raízes locais.

Foi sob Henrique II, conhecido como o "pai" do *common law*, que, pela primeira vez, os juízes passaram a decidir em circuitos (*circuits*), conhecendo de ações nos maiores centros e assumindo o trabalho das cortes locais. As decisões desses juízes passaram a ser proferidas por escrito, registradas e publicadas. Assim, passou a desenvolver-se a prática segundo a qual decisões anteriores (*precedents*) deveriam ser citadas como argumentos nas causas submetidas aos tribunais e consideradas como sendo de autoridade persuasiva.

Os juízes desenvolveram um conjunto de fórmulas de ações judiciais, chamadas *writs*, e estabeleceram procedimentos, os quais, talvez de modo significativo, lhes deram maior importância e lhes propiciaram rendas generosas, o que fez com que o povo passasse a manifestar certa desconfiança em relação a eles.

Desse modo, a instituição do julgamento pelo júri, na América colonial, teve o propósito de afastar o problema consistente na desconfiança que os colonos tinham em relação aos juízes reais. Entrincheirado na governança colonial, o Direito foi expresso na Constituição de cada novo estado. Tão forte era esse sentimento, que o projeto de Constituição Federal, que não o previa, só foi ratificado após a apresentação de emenda sanando a omissão.

No século XVIII, o julgamento por júri passou a adotar duas novas características. Uma consistia na tradição adversarial, minimi-

zando o papel do juiz e alargando o do conselho de sentença. Com raríssimas exceções, era atribuição exclusiva das partes produzir prova, enquanto que o papel do juiz ficava limitado, em geral, a decidir petições, instruir o júri sobre o Direito e apreciar a prova nos casos em que o júri não funcionava.

Após o período revolucionário, outra novidade foi introduzida no sistema judiciário, objetivando diminuir a desconfiança popular em relação aos juízes. Isso consistiu na formatação das decisões dos tribunais (*opinion of the court*), que deveriam passar a conter a declaração dos fundamentos com base nos quais o órgão colegiado decidiu a causa. Esse mecanismo foi empregado pela primeira vez pelo Presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*) Marshall em 1801, tendo sido posteriormente adotado por todos os estados. Era realmente uma novidade, pois os juízes ingleses decidiam apenas individualmente.

Começou-se, também, um movimento tendente a simplificar o processo civil. De vários modos, os tribunais estaduais haviam aderido a obscuras práticas postulatórias praticadas perante os tribunais ingleses, conhecidas como formas de ação (*forms of action*). O autor que pleiteasse uma tutela em um tribunal de direito (*law court*) era obrigado a adquirir da *Chancery* um *writ*, autorizando o tribunal a conhecer e decidir a ação formulada, com fundamento no princípio jurídico nele especificado.

Cada princípio de *common law* era, assim, associado a um específico *writ* ou forma. O autor era obrigado, também, a fazer a exposição dos fatos que se propunha a provar como fundamento da pretensão. A suficiência ou insuficiência dos fatos alegados para preencher os requisitos do fundamento jurídico estatuído no *writ* configurava uma questão de direito arguível por meio de uma defesa prévia, conhecida como *demurrer*, para cuja decisão o juiz não entrava no mérito da contenda, propriamente dita, limitando-se a verificar a adequação dos fatos ao fundamento jurídico, *in status assertionis*. Os tribunais estadunidenses nunca chegaram a adotar o sistema de aquisição de *writs*, mas vários deles exigiam que o autor indicasse o fundamento jurídico invocado, mediante a escolha correta da forma da ação (*form of action*).

Além disso, merece especial referência a distinção entre juízos de direito e juízos de equidade. A justiça realizada com base nesta última procurava se afastar da aplicação rígida das normas jurídicas do *common law*. Os tribunais de equidade, conhecidos como *Chancery Courts*, surgiram na Inglaterra no século XIV, como resposta ao crescente rigorismo em relação à prova e a outros requisitos dos tribunais de direito. A *Equity* providenciava tutelas não disponíveis sob o velho sistema de *writs*, como, por exemplo, a execução específica de obrigações contratuais.

Na Inglaterra, os dois sistemas foram unificados em 1873. Também nos Estados Unidos, os tribunais de equidade se desenvolveram cedo, mas, ao alvorecer do século XX, a maioria das jurisdições já havia unificado os dois sistemas. Os tribunais modernos aplicam tanto o direito como a equidade, e concedem ambos os tipos de tutela. O grande responsável por essas importantes mudanças foi um advogado de Connecticut, David Dudley Field II, o qual, convencido de que o Direito Processual baseado no *common law* necessitava de modificações radicais, se dirigiu à Europa, em 1836, a fim de estudar o Direito Processual da Inglaterra, França e outros países. Ao retornar aos Estados Unidos, preparou um projeto de codificação do processo civil e, após muita luta, conseguiu colocar suas ideias em funcionamento, ao ser nomeado, em 1847, Presidente da Comissão Estadual de Revisão Processual. Em 1º de janeiro de 1850, o Poder Legislativo de New York aprovou o novo Código de Processo Civil, que passou a ser conhecido como o *Field Code*, o qual, entre outras inovações, aboliu as distinções processuais entre as ações com base no direito (*actions at law*) e as ações com base em equidade (*action at equity*). Esse novo sistema foi adotado em 24 estados.

Em 1938, as Regras Federais de Processo Civil (*Federal Rules of Civil Procedure* – FRCP) revogaram o *Field Code* e outras disposições de *common law*, mantendo, porém, um único sistema para tratar tanto dos casos de direito, como dos de equidade². A distinção mais impor-

² As FRCP sofreram significativas alterações em 1948, 1963, 1966, 1970, 1980, 1983, 1987, 1993, 2000 e 2006, conforme se verifica de uma seção de notas detalhando as mudanças ocorridas em cada revisão desde 1938 e explicando as razões que as justificaram. A revisão realizada em dezembro de 2006 introduziu modificações nas regras da *discovery*, a fim de facilitar

tante que remanesceu entre direito e equidade reside no direito a um julgamento por júri em casos civis. Quando o autor pleiteia uma tutela condenatória ao pagamento de quantia, tem direito a um julgamento por júri, desde que o montante supere um mínimo especificado em lei. Se a tutela pleiteada é diferente da condenação ao pagamento de quantia, o julgamento por júri não é admissível. Os estados de Delaware e Mississippi encontram-se entre as raras jurisdições que ainda distinguem entre casos de direito e de equidade.

3. Principais Características do Direito Processual Civil

O sistema processual estadunidense foi concebido de forma a encorajar os cidadãos a submeter os conflitos de interesse à decisão dos tribunais. Esse não era um objetivo prioritário do antecedente governo colonial inglês. A tradição do *common law* adota um processo adversarial, em contraposição à tradição civilística, na qual prevalece o sistema inquisitorial. A origem do processo adversarial reside nos combates entre dois contendores, em que se considerava que o vencedor tinha a verdade ao seu lado, de modo que o perdedor deveria ser havido como culpado. Ao longo do tempo, esses combates foram se tornando altamente regulamentados mediante regras procedimentais e isso acabou evoluindo para o processo que existe atualmente.

A ideia que se encontra na base do sistema adversarial é a de que a verdade surgirá por meio de uma espécie de competição. O processo frequentemente assume precedência em relação ao aspecto substancial e, com o propósito de preservar o objetivo do esforço, assume posição de relevo, o chamado “exame cruzado” (*cross-examination*), reminiscência dos velhos duelos, no sentido de que se consubstancia num procedimento hostil tendente a desacreditar o lado oposto.

aos tribunais e às partes o gerenciamento de registros eletrônicos. As regras foram completamente reescritas por uma Comissão coordenada pelo professor de Direito e editor do *Black's Law Dictionary*, Bryan A. Garner, com a intenção exclusiva de facilitar sua compreensão, sem o propósito de introduzir mudanças substanciais. Com a nova redação, entraram em vigor em 1º de dezembro de 2007.

Outras características do processo civil estadunidense consistem na possibilidade de julgamento pelo júri na quase totalidade dos casos na extensa *pretrial discovery* (produção de prova antes da audiência), no grande peso atribuído à prova oral produzida em *deposition* ou frente a um júri, e numa agressiva prática conhecida como *pretrial law and motion*, com o propósito de conduzir a um julgamento sumário (*pretrial disposition* ou *summary judgment*), ou a um acordo (*settlement*).

4. Normas de Direito Processual

Até a terceira década do século XX, as regras processuais nos tribunais distritais variavam de circuito para circuito. As regras nos estados do Oeste, por exemplo, eram geralmente menos complexas do que as dos estados do Leste. Os procedimentos, tanto federais como estaduais, eram *ad hoc* e baseados em *common law*, com muita variedade regional. Além disso, havia procedimentos distintos disciplinando diferentes tipos de casos civis, como os de direito ou os de equidade ou, ainda, os casos de Almirantado (*Admiralty*)³.

Essas diferenças decorreram da história do direito estrito (*law*) e da equidade (*equity*) como sistemas judiciais separados no Direito inglês, e do fato de a produção de prova (*discovery*) geralmente não ser disponível em ações por direito (*actions at law*). Com o objetivo de conseguir *discovery*, as partes tinham que instaurar um procedimento paralelo, um *bill in equity* especificamente para obter documentos essenciais ou depoimentos da outra parte.

O *Conformity Act* de 1872 determinou que os tribunais federais obedecessem, tanto quanto possível, às regras processuais dos estados nos quais cada tribunal federal se localizava, embora continuassem autorizados a desenvolver o *common law* no campo probatório, cujas regras, em sua maioria, foram substituídas um século depois pela Regras Federais de Prova (*Federal Rules of Evidence*).

No entanto, os sistemas processuais civis estaduais continuaram a divergir, particularmente quando alguns estados começaram a substituir o procedimento de *common law* pelo procedimento codificado. O resultado inevitável foi confusão e caos nos tribunais federais. Para aumentar a confusão, casos civis federais eram examinados,

³ Jurisdição sobre direito marítimo.

seja com base em direito – o que essencialmente significava que o remédio buscado era monetário – seja com base em equidade – em que se pleiteava à Corte para atuar com fundamento em princípios de justiça, e geralmente conceder tutelas não monetárias. A distinção era importante porque as regras processuais aplicáveis num caso submetido a direito estrito diferiam daquelas aplicáveis a outro submetido às normas de equidade.

Como resposta ao crescimento das críticas à complexidade processual, o Congresso aprovou em 1934 a lei conhecida como *Federal Rules Enabling Act*⁴, conferindo à Suprema Corte o poder de legislar no tocante a regras processuais aplicáveis nos tribunais federais. Com base nela, a Suprema Corte promulgou, em 16 de setembro de 1938, as Regras Federais de Processo Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), logo secundadas pela maioria dos estados. Também em 1938, no julgamento *Erie R.R. v. Tompkins*, por meio de um acórdão baseado no voto do *Justice Brandeis*, a Suprema Corte revogou a decisão de 1842, no caso *Swift v. Tyson*, por considerá-la uma invasão da soberania dos estados pelos tribunais federais. Assim sendo, a Suprema Corte abandonou o *common law* federal desenvolvido ao longo do século anterior.

As novas regras simplificaram os requisitos das peças postulatórias (*pleadings*), assim como dos procedimentos objetivando a troca de informações entre as partes (*discovery*), e também da audiência prévia (*pretrial conference*), a fim de definir o escopo do julgamento propriamente dito (*trial*), especificando as questões controversas. Adicionalmente, pretensões com base em direito e em equidade passaram a observar regras processuais idênticas.

O primeiro conjunto de normas federais uniformes não era perfeito. Com o passar do tempo, ficou claro que era necessário um acompanhamento contínuo dessas regras para assegurar seu aperfeiçoamento. Em 1958, o Congresso criou a Conferência Judicial dos Estados Unidos (*U.S. Judicial Conference*), uma organização autônoma dedicada ao estudo do processo civil federal, a qual submete à Suprema Corte propostas de alterações normativas julgadas necessárias.

⁴ Cf. 28 U.S.C.A. §§ 2.071, 2.072.

Essa Conferência Judicial, por sua vez, criou o Comitê de Regras sobre Práticas e Procedimentos (*Committee on Practice and Procedure*), com o objetivo de auxiliar na criação de melhores regras processuais para os tribunais federais. Assim sendo, as alterações das FRCP passaram a ocorrer regularmente. As regras são uniformes em todas as circunscrições federais, embora cada tribunal possa adotar regras adicionais. Na esfera estadual, cada tribunal tem seu próprio conjunto de regras, embora não tão estritas e detalhadas como as federais. Os tribunais estaduais geralmente seguem a mesma estrutura hierárquica dos federais. Em todos os estados, as partes têm direito, no mínimo, a um recurso contra o julgamento ocorrido num tribunal distrital, sendo que alguns permitem dois recursos, um junto ao tribunal de apelações e outro perante a Suprema Corte estadual.

Trinta e cinco estados também adotaram as FRCP para disciplinar o processo civil nos seus sistemas judiciais, embora significativas modificações tivessem sido necessárias, tendo em vista que os tribunais federais são órgãos de jurisdição limitada, enquanto os tribunais estaduais conhecem inúmeros tipos de matérias que estão além da jurisdição dos tribunais federais (trânsito, família, sucessões etc.).

Considerando-se que as regras processuais na maioria dos tribunais estaduais são similares às federais, pode-se afirmar que, em larga medida, há uma uniformidade normativa no plano do Direito Processual. No entanto, cabe salientar que os Estados de Delaware, Maryland, New Hampshire, New Mexico, Rhode Island e Washington não dispõem de nenhum código ou conjunto de regras de Direito Processual.

5. Fontes do Direito e Hierarquia das Normas Jurídicas Processuais

A Constituição é a lei suprema dos Estados Unidos, estabelecendo as bases do governo e garantindo a liberdade e os direitos de todos os seus cidadãos. Nenhuma lei pode contrariar qualquer dos princípios constitucionais e nenhuma autoridade governamental é isenta de obedecê-la. A atribuição de interpretar a Constituição é exclusiva dos tribunais federais, cabendo-lhes, outrossim, o exame da constitucionalidade das leis federais e estaduais.

Decisões judiciais e doutrina dos precedentes

Nos Estados Unidos, a quase unanimidade dos estados tem seu sistema baseado em *common law*, com a única exceção da Luisiana, que se baseia em *civil law*, em face da sua herança francesa, seja no que tange ao Direito Civil, seja no tocante ao Direito Processual Civil.

O *common law* não tem base legislativa. Os juízes o criam, mediante aplicação, aos casos concretos, de decisões anteriores, proferidas em casos similares (precedentes). Embora afetadas pela legislação, extensas áreas do direito, mais notadamente as relacionadas à propriedade, contratos e danos, integram o *common law*. Essas áreas do direito inserem-se, na sua grande maioria, na jurisdição dos estados e, portanto, os tribunais estaduais são a fonte primária do direito. O escopo do *common law* federal é relativamente estreito, limitado a temas federais não disciplinados por uma lei formal (*statute*).

Como em todos os países civilizados, a função dos tribunais, nos Estados Unidos, é a de decidir casos e controvérsias entre partes adversas, incluindo o Governo. No entanto, na maioria dos casos, quando um tribunal de apelação profere uma decisão, ele não apenas decide quem venceu um caso específico, mas seu julgamento representa um guia importante para os tribunais inferiores a respeito de como solucionar futuros casos similares. Trata-se da doutrina conhecida pelo seu nome latino – *stare decisis* – de *stare decisis et non quieta movere* (cumprir as decisões e não criar distúrbio em relação a pontos já definidos). Assim, por meio desse mecanismo, as decisões dos tribunais estadunidenses podem atuar como precedentes vinculantes relativamente às decisões de casos semelhantes.

As justificativas comumente dadas para a doutrina podem ser sintetizadas em quatro palavras: igualdade, previsibilidade, economia e respeito. A aplicação da mesma regra a sucessivos casos similares resulta em igualdade de tratamento para todos que comparecem perante os tribunais e a consistente obediência aos precedentes contribui para a previsibilidade em futuras disputas. Além disso, o uso de critérios pré-estabelecidos para resolver novos casos economiza tempo e energia, sendo certo que a adesão a antigas decisões demonstra respeito devido à sabedoria e experiência de gerações de juízes.

Leis federais

Já as leis federais, emanadas do Congresso dos Estados Unidos, constituem fontes de direito de menor importância, se comparadas aos precedentes judiciais, embora o seu campo de abrangência venha se alargando a partir da segunda metade do século XX.

Estilo de citação de precedentes e legislação

Com o propósito de assegurar uniformidade no estilo de citação das fontes de direito, foi criado o Sistema Uniforme de Citação, também conhecido como *Bluebook*, atualizado regularmente por um consórcio de faculdades de Direito. Entre outras coisas, o *Bluebook* estabelece abreviações para todos os tribunais federais e estaduais, compilações de leis e de regras administrativas.

As decisões da Suprema Corte e da maioria dos tribunais de apelação estaduais podem ser encontradas no Repertório Oficial dos respectivos tribunais. As decisões proferidas a partir de 1887 podem ser encontradas também no *National Reporter System*, um sistema de publicação não oficial.

Decisões das cortes inferiores não são publicadas oficialmente, podendo ser encontradas em repertórios não oficiais. A citação inclui o nome do caso, o volume e as páginas do repertório, assim como a data da decisão – por exemplo: *Kleppe v. New Mexico*, 426 U.S. 529 (1976). Decisões dos tribunais federais de recursos são citadas como seguem: F., F.2d, F.3d, e, no tocante às cortes distritais, abreviadas como F. Supp.

As leis federais são publicadas pelo *Office of the Federal Register* – OFR, primeiramente em *Slip Law* (folhas soltas) e reunidas anualmente nos *Statutes at Large* e, subsequentemente, no *United States Code* (Código dos Estados Unidos). Sua citação obedece à seguinte formatação: 42 U.S.C. sec. 9607, ou seja, Título 42, Seção 9607 do Código dos Estados Unidos. As citações oficiais do *Federal Register* incluem o volume, página, número e ano, por exemplo: 43 Fed. Reg. 11,110 (1978).

6. Organização Judiciária

No plano federal, em primeiro grau, cada Estado conta, no mínimo, com um tribunal distrital (*U.S. District Courts*). Os recursos

contra as decisões dos tribunais distritais são dirigidos a um tribunal de apelação (*U.S. Courts of Appeals*, também denominados *Circuit Courts of Appeals*). A Suprema Corte dos Estados Unidos (*The U.S. Supreme Court of the United States*) pode conhecer de recursos contra decisões dos tribunais de apelação, caso os seus membros assim deliberem, discricionariamente, por meio do incidente conhecido como *certiorari*.

O funcionamento dos tribunais distritais é disciplinado nas *Federal Rules of Civil Procedure*. Já os Tribunais de Apelação, as Supremas Cortes dos Estados, assim como a Suprema Corte dos Estados Unidos seguem os procedimentos disciplinados nas Regras Federais de Procedimento Recursal (*Federal Rules of Appellate Procedure*) e nas Regras da Suprema Corte dos Estados Unidos (*U.S. Supreme Court Rules – USSCR*), equivalentes, entre nós, aos Regimentos Internos dos Tribunais.

Na esfera estadual, cada estado estabelece seu próprio sistema, de modo que há muitas variações. Como regra geral, cada condado dispõe de tribunais de primeira instância, em muitos casos com divisões especializadas por matéria. Contra as decisões emanadas desses tribunais de primeira instância, cabem recursos para tribunais de apelação (*Appellate Courts*). Em cada estado existe um tribunal de última instância, usualmente denominado *The Supreme Court*, o qual, do mesmo modo como a Suprema Corte dos Estados Unidos, tem poder discricionário para escolher, mediante *certiorari*, os recursos que pretende julgar. A Suprema Corte dos Estados Unidos também pode exercer jurisdição sobre casos estaduais, quando houver uma questão de direito federal envolvida.

7. Jurisdição

Os tribunais federais geralmente têm jurisdição (*jurisdiction*) para conhecer de ações civis em 3 situações. A mais comum se dá quando as partes são domiciliadas em diferentes estados e o montante da controvérsia excede \$ 50,000. A segunda hipótese ocorre quando haja previsão específica por lei federal. E a terceira, quando se trata de litígio envolvendo o Governo Federal ou seus agentes, como autor, réu, assistente ou oponente.

A jurisdição dos tribunais estaduais depende de uma série de variáveis. O juiz do domicílio do autor pode exercer jurisdição relativamente a um caso envolvendo réu de outro estado de diversas maneiras. Por exemplo, se o réu se encontra no estado em que o autor é domiciliado, este pode citá-lo aí e forçá-lo a comparecer em juízo. Ou o autor pode demonstrar ao tribunal a existência de um mínimo de elementos de conexão entre o réu e o estado. Ou, ainda, quando o objeto do litígio é uma propriedade do réu localizada no estado em que o autor tem domicílio.

No tocante ao tema, importa salientar o conceito de *diversity jurisdiction* aplicável aos tribunais federais. Trata-se de uma espécie de jurisdição voltada ao conhecimento de causas civis entre partes de diferentes cidadanias, ou seja, domiciliadas em estados diversos da Federação ou não domiciliadas nos Estados Unidos. Além da diversidade, é pressuposto dessa espécie de jurisdição que o valor da causa exceda o montante de \$ 75.000, excluídos juros e custas, e sem levar em conta eventuais pedidos contrapostos.

Para que o poder jurisdicional do estado em que o autor é domiciliado atinja alguém domiciliado alhures, torna-se necessário que este último se submeta à jurisdição daquele estado. Com o objetivo de tornar isso possível, passou-se a exigir das pessoas jurídicas que apontassem um agente domiciliado no estado, com poderes para receber citação, como condição para poderem operar no seu território. Uma companhia que realizasse negócios sem nomear agente era considerada como tendo nomeado um funcionário do governo para receber a citação em seu nome. Assim, o requisito da presença no estado era satisfeito mediante ficção legal. Essa ficção acabou sendo estendida às pessoas físicas envolvidas em atividades de que pudessem resultar danos previsíveis dentro do estado no qual eram processadas.

No caso *Pennoyer v. Neff*, de 1878⁵, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que um tribunal pode exercer jurisdição pes-

⁵ Cf. *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1878). Essa decisão é considerada um marco na área acadêmica, vista pelos alunos de Direito como a primeira demonstração real de quão impressionante podem vir a ser determinadas questões jurídicas complexas. Em algumas faculdades de Direito, costuma ser o primeiro caso discutido na cadeira de Direito Processual Civil, em virtude da poderosa lição que contém em torno do

soal (*personal jurisdiction*) sobre alguém que tenha recebido citação dentro do território do respectivo estado. Diversos aspectos dessa decisão foram alterados posteriormente, no que concerne ao tema da jurisdição *in personam*. Em uma longa série de julgados posteriores, a jurisprudência da Suprema Corte modificou os critérios de análise da jurisdição territorial, sem, contudo, revogar a parte decisória (*holding*) daquele julgado, construindo, assim, a teoria conhecida como a dos "contatos mínimos" (*minimum contacts*).

Com efeito, essa doutrina passou a ser desenvolvida a partir de 1945, no julgamento do caso *International Shoe Co. v. Washington*⁶, no qual a Suprema Corte considerou o réu sujeito à jurisdição do Estado de Washington, onde seus produtos eram vendidos por varejistas que os adquiriam no Missouri. A ação tinha por objeto responsabilizar o réu pelo pagamento de seguro-desemprego a representantes comerciais autônomos remunerados sob comissão. O tribunal enfatizou a previsibilidade, por parte do réu, quanto à possibilidade de aplicação do direito de Washington e de ativação de seu poder jurisdicional, considerando irrelevante o fato de que a companhia ré nunca tivesse se estabelecido no estado, nem mesmo de maneira ficta. Esse entendimento representou a pá de cal na possibilidade de invocar-se a jurisdição pessoal com o propósito de impedir a aplicação do direito estabelecido por um determinado estado em relação a negócios e eventos ocorridos em seu território.

8. Tutelas Jurisdicionais (*Remedies*)

O conceito de tutela jurisdicional no Direito anglo-saxão é expressado como *legal remedy* ou *judicial relief*. Há três tutelas principais no Direito estadunidense. Uma provém dos tribunais de direito da Inglaterra e consistente numa condenação ao pagamento em dinheiro, o que é comumente chamado de *damages*, ou seja, indenização de perdas e danos. Há a *compensatory damages* e as *punitive damages*,

sistema federal estadunidense, sendo que certos professores chegam a dedicar duas ou três semanas à sua análise, desafiando os alunos em relação a vários aspectos, como numa verdadeira introdução ao método socrático de raciocínio (*into the Socratic method*).

⁶ Cf. *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

as primeiras servindo para compensar o dano sofrido e, as segundas, para punir o infrator. A segunda categoria de tutela provém da *Chancery Court* da Inglaterra, com base em *Equity*. Trata-se da *injunction* ou *restraining order*, um tipo de tutela equitativa consubstanciada em execução específica da obrigação. O terceiro grupo é conhecido como tutela declaratória (*declaratory relief*), que visa à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica.

Num julgamento complexo por júri, o juiz pode determinar que este último profira um veredito genérico (*general verdict*), acompanhado de decisões sobre questões específicas (*special verdict*). Essa modalidade de julgamento permite assegurar que o júri profira um veredito correto, baseado em suas conclusões fácticas.

9. Procedimento Comum

O processo civil, no plano federal, é instaurado pela apresentação de uma petição inicial, da qual deve constar um requerimento de mandado de citação do réu (*summons*) para que este compareça em juízo na data especificada e apresente defesa, sob pena de julgamento por revelia (*default judgment*). Nos tribunais federais, o *summons* é preparado pelo advogado do autor e entregue ao escrivão (*clerk*), que o assina e o entrega, juntamente com uma cópia da petição, a um oficial judiciário (*marshal*) ou a alguém nomeado *ad hoc* para fazer a citação. Uma vez citado, o réu deve responder em 20 dias ou no prazo concedido pelo juiz.

Alguns estados seguem esse mesmo procedimento, porém outros permitem que a citação seja feita pelo próprio advogado do autor. Nesses estados, o processo considera-se iniciado tão logo o réu receba a citação, mesmo que nada haja sido protocolado junto ao tribunal. Ações iniciadas desse modo são denominadas *hip pocket suits*.

9.1. Fase Postulatória

Para que o processo possa se desenvolver, o autor deve demonstrar a presença das condições da ação, como legitimação ativa (*standing*), possibilidade jurídica e interesse processual (*case justiciable*).

As peças processuais por meio das quais o autor expõe sua pretensão (causa de pedir e pedido) e o réu, a sua defesa, são conhecidas como *pleadings*.

Cause of action, conceito muito próximo do *claim*, é o conjunto de fatos suficiente para justificar o direito de agir em juízo. Ela deve englobar os fatos, assim como os fundamentos jurídicos da pretensão.

Os pontos que o autor deve provar para ver sua pretensão judicialmente acolhida são denominados elementos (*elements*) daquela determinada *cause of action*. Por exemplo, para uma pretensão envolvendo negligência, os elementos são os seguintes: (1) a existência de um dever jurídico por parte do réu; (2) quebra do dever; (3) ocorrência de danos; e (4) relação de causalidade. Se a petição inicial não contém fatos suficientes para embasar cada elemento da pretensão, o tribunal, com base em petição da parte contrária, pode extinguir o processo por ausência de causa de pedir suficiente.

Nos termos da Regra 8(b) das *FRCP*, o réu deve apresentar uma resposta (*answer*) concisa e direta, referindo-se a cada uma das pretensões formuladas na petição inicial, admitindo ou negando as alegações feitas pela parte contrária. A contestação deve atacar a substância da pretensão. Se o réu, de boa-fé, pretende contestar todas as alegações, inclusive as de caráter jurisdicional, pode fazê-lo mediante uma contestação geral. Se não for esse seu propósito, deverá contestar especificadamente cada uma das alegações ou contestar em termos gerais, com exceção daquelas especificadamente admitidas. Se quiser contestar apenas parte de uma alegação, deve admitir a parte verdadeira e contestar o resto da inicial. Poderá, também, alegar a insuficiência de elementos para se defender, o que equivalerá a uma contestação. A resposta deve, ainda, conter a exposição de eventuais contrapretensões, nas quais o réu alegue suas próprias causas de pedir.

Finalmente, de acordo com a Regra 8(c), a resposta deve conter as defesas afirmativas (*affirmative defenses*), as quais consistem numa categoria de defesa criada pelo *common law* e que opera para o fim de limitar a responsabilidade civil, ainda que os fatos da pretensão do autor tenham sido admitidos ou provados. Consistem, exemplificativamente, nas alegações de convenção arbitral, negligên-

cia recíproca, liberação em falência, fraude, ilegalidade, pagamento, prescrição, coisa julgada etc.

A maioria das defesas deve ser arguida na primeira oportunidade possível, na resposta ou por petição específica, ou serão consideradas preclusas. Algumas poucas defesas, em particular a falta de jurisdição do tribunal *ratione materiae*, não precisam ser alegadas, podendo ser suscitadas a qualquer momento, em qualquer fase do processo.

Common law pleading

Historicamente, na época feudal e mesmo antes, as partes simplesmente compareciam à presença do órgão julgador e explanavam sua disputa oralmente. Isso, como é claro, funcionava em cortes feudais, em que um lorde conhecia dos casos envolvendo seus súditos. Já os grandes tribunais reais de *common law* exigiam maior formalidade. A partir do fim do século XIV, até meados do século XVI, os tribunais reais passaram, crescentemente, a exigir os *pleadings* por escrito. Previsivelmente, isso resultou em maiores formalismos, que eram difíceis de preencher. Portanto, a fase de *pleadings* do processo de *common law* era perigosa, uma vez que uma pretensão ou uma defesa que não preenchessem exatamente os requisitos das formas de ação (*forms of action*) e nas quais não fossem utilizados os termos e as expressões juridicamente exigidos eram descartadas, sem oportunidade para que pudessem ser emendadas e, assim, tornassem a ser apreciadas pelo tribunal⁷.

Podiam-se obter determinados tipos de tutela jurisdicional nos tribunais de equidade, os quais não eram vinculados ao mesmo sistema complexo de *pleading*. Iniciando-se no século XIV, a autoridade desses tribunais cresceu proporcionalmente à rigidez do processo de *common law*. Podia-se dizer que a *Equity* era a consciência do sistema judicial, encarregada de fazer justiça independentemente de tecnicidades. Os

⁷ A atividade postulatória no sistema processual de *common law* era algo que exigia conhecimentos técnicos específicos. Para se ter uma ideia, no caso de uma ação por *trespass* (genericamente invasão de propriedade), verificava-se a extinção do processo caso não fossem utilizadas as corretas palavras rituais que indicassem a infração específica como *vi et armis*, "quare clausum fregit de bonis asportatis", "de uxore abducta cum bonis viri" ou "quare filium et heredem rapuit".

casos eram conhecidos e julgados por um juiz singular, o qual admitia diferentes pretensões, assim como a participação de várias pessoas num mesmo processo.

Code pleading

Apesar das críticas, os *pleadings* de *common law* resistiram por vários séculos na Inglaterra e nos Estados Unidos. A partir de 1850, alguns estados, como New York e Califórnia, substituíram-no por um novo sistema denominado *code pleading*, que aboliu a distinção entre direito e equidade, unificando o procedimento civil para o máximo de ações possível⁸. O foco da preocupação passou da correta escolha da forma de ação, com seus termos rituais, para a correta formulação da causa de pedir (*cause of action*), ou seja, a ênfase foi posta mais no Direito Substantivo que se procura fazer valer do que na forma processual. O sistema do *code pleading*, também conhecido como *fact pleading*, simplificou os requisitos postulatórios, mas exige que o postulante deduza os fatos consubstanciadores da causa de pedir próxima (*ultimate facts*), devendo expor a integralidade do caso, ou seja, a causa de pedir remota e todos os fatos a ela subjacentes (*evidentiary facts*)⁹.

Notice pleading

Essa tendência à maior simplificação continuou até que as FRCP de 1938 criassem a *notice pleading*, o atual sistema de postulação no Direito estadunidense, que flexibilizou as regras estritas do *code pleading*, com o que o foco foi deslocado da pretensão (*cause of action*) para a *discovery*. Exige-se do autor que a petição inicial contenha uma exposição sucinta e objetiva da pretensão (*cause of action*). Todas as informações adicionais relativamente à causa de pedir serão complementadas por meio da *discovery*. A ideia é de que o autor, que tenha um caso razoável, porém ainda não perfeito, possa, primeiramente, ajuizar uma petição inicial, dando conhecimento do processo à parte contrária, e, assim, compelir o réu a produzir prova durante a fase de

⁸ A expressão *code pleading* provém do fato de que os requisitos das peças postulatórias constavam das normas do *Field Code* (v. item 2, *supra*).

⁹ Cf. Oakley & Coon, *The federal rules in state courts: a survey of state court systems of civil procedure*, 61 *Washington Law Review*, 1367/1375 (1986).

discovery, com o que reforçará o seu caso. Portanto, na *notice pleading* basta a presença de elementos que permitam dar conhecimento à parte contrária da (1) relação jurídica na qual a pretensão é baseada; (2) da natureza jurídica da pretensão.

O moderno sistema processual admite que o autor possa não ter suficiente informação, no início do processo, para identificar todas as teorias legais ou fatos materiais, ou mesmo todas as partes interessadas na lide. Se conclusões fáticas necessárias podem ser inferidas, elas não precisam ser postuladas especificamente. A petição inicial não deve ser indeferida apenas porque as alegações do autor não embasam uma determinada teoria jurídica, uma vez que cabe ao tribunal apreciar se as alegações justificam a necessidade da tutela e sob qual fundamento jurídico ela haverá de ser concedida.

As *FRCP* não eliminaram o *code pleading* por inteiro. Elas ainda exigem que determinadas postulações exponham os fatos com particularidades. Exemplo disso é a Regra 9(b), a qual estatui que "alegando fraude ou erro, a parte deve expor detalhadamente os fatos configuradores da fraude ou do erro". O objetivo dessa regra é o de contribuir para evitar que uma parte possa difamar a outra, sem esclarecer minuciosamente as circunstâncias que configuram os vícios apontados.

A leniência do moderno *notice pleading* tem resultado, com muita frequência, em petições iniciais mal concebidas, com o emprego de frases vagas e incoerentes e de alegações desprovidas de qualquer base probatória. Contudo, em decisões recentes, tomadas a partir de 2007, a Suprema Corte passou a impor padrões mais estritos no que tange à especificação e demonstração de plausibilidade nas postulações¹⁰.

No caso *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, a Suprema Corte interpretou a Regra 8(a)(2) das *FRCP* no sentido de que a petição inicial deve conter descrição fática suficiente para caracterizar a plausibilidade do pleito. Em assim agindo, criticou o moderno critério do *notice pleading*, resultante da decisão de 1957, no caso *Conley v. Gibson*, que

¹⁰ Cf. *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007), e *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 129 S.Ct. 1937 (2009).

fixou a jurisprudência segundo a qual a petição inicial não deve ser indeferida na fase postulatória, "a menos que fique indubitavelmente caracterizado que o autor não possa provar o conjunto de fatos em apoio à sua pretensão, que legitimem a tutela jurisdicional pleiteada"¹¹.

No caso *Iqbal v. Ashcroft*, julgado em 18 de maio de 2009, a Suprema Corte, com base no voto condutor do Justice Kennedy, decidiu, por maioria de 5 a 4, anular a decisão do Tribunal Federal de Apelação do Segundo Circuito, segundo a qual a petição inicial alegara fatos suficientes à caracterização do direito do autor de obter uma tutela jurisdicional. A Suprema Corte considerou que a petição de *Iqbal* falhara em não alegar fatos configuradores de discriminação ilegal e propositada por parte dos réus, entendendo que, de acordo com precedentes, os agentes governamentais não podem ser considerados responsáveis por eventual conduta inconstitucional de seus subordinados. A Corte rejeitou o argumento do autor de que, com base na teoria da *supervisory liability* (culpa *in vigilando*), os réus poderiam ser responsabilizados pelo conhecimento e aquiescência quanto ao uso, por seus subordinados, de critérios discriminatórios no tocante a decisões classificatórias tomadas em relação aos detentos.

De acordo com a Regra 8(a)(2) das *FRCP*, a petição inicial deve conter uma "exposição concisa e direta da pretensão, demonstrando que o peticionário tem direito à tutela"¹². Conforme decidido no caso *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, não há necessidade de alegações fáticas detalhadas, mas a Regra exige suficiente matéria fática, aceita como verossímil, para legitimar o pleito de uma tutela cuja plausibilidade seja verificável *prima facie* (*on its face*). Considerou a Suprema Corte que uma pretensão apresenta plausibilidade verificável *prima facie* caso seu conteúdo fático permita ao tribunal extrair inferência de que o réu, razoavelmente, é responsável pela má conduta alegada.

¹¹ Cf. *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41 (1957). Esta decisão, por sua vez, invocou o precedente contido na decisão dos casos *Steele v. Louisville & Nashville R. Co.*, 556 U.S. 129 S.Ct.

¹² *FRCP*, Rule 8: (a) *Claim for Relief*. "A pleading that states a claim to relief must contain (2) a short and plain statement of the claim showing that the pleader is entitled to relief".

Ainda não está suficientemente claro se a decisão no caso *Iqbal* irá contribuir para a redução do acúmulo de casos nos tribunais federais, por meio da extinção, na fase postulatória, de processos contendo pretensões inconsistentes ou frívolas, antes do início da fase de *discovery*, potencialmente custosa. Se, de um lado, as decisões nos casos *Twombly* e *Iqbal* apresentam o perigo de negar aos autores o direito de ação, em virtude da possibilidade de oposição de obstáculos intransponíveis na fase postulatória, é certo, de outro, que alguns ajustes nos critérios das postulações eram necessários, considerando-se que o sistema de *notice pleading* criava um favorecimento muito grande aos autores, em detrimento da posição dos réus.

Com referência aos estados, cabe observar que os que adotaram as *FRCP* passaram a seguir o sistema de *notice pleading*, com exceção da Califórnia, Connecticut, Maryland, Michigan, Nebraska, Carolina do Sul e Louisiana, que continuaram a observar as antigas regras do *fact pleading*. No que tange a Louisiana, estado que herdou suas tradições jurídicas da Espanha e da França, portanto, de *civil law*, prevalece um sistema de postulação (*fact pleading*), por força do qual cumpre ao autor alegar os fatos que dão origem à pretensão (*cause of action*), não sendo necessário, porém, identificar a pretensão postulada. Assim, alegações do tipo "o réu foi negligente" não são suficientes, por si sós, para fundamentar uma pretensão, não se configurando, pois, como causa de pedir.

Citação do réu (*summons*). O *summons* é o documento que, oficialmente, provoca o ato efetivamente instaurador do processo. Deve, sob pena de nulidade, obedecer à forma prescrita na lei, seja na sua elaboração, seja no ato de sua entrega ao réu. Nos tribunais federais, o *summons* é preparado pelo advogado do autor e entregue ao funcionário do tribunal, que o assina e o entrega, juntamente com uma cópia da petição inicial, ao *marshall*, agente judiciário com funções aproximadas às de um oficial de Justiça, ou a alguém apontado *ad hoc* para praticar o ato de citação. Uma vez entregue ao réu o *summons* e a cópia da petição inicial, ele terá para responder o prazo de 20 dias ou outro que eventualmente lhe seja concedido pelo tribunal.

Defesa, pedido contraposto e pedido cruzado (*counterclaim* e *cross-claim*). Ao réu, além da resposta (*answer*), é facultado formular, no mesmo processo, um pedido contraposto ao do autor (*counterclaim*)

e que pode, até, atingir terceiros, devendo, contudo, sempre guardar relação de conexão lógico-jurídica com o objeto da ação. No *common law* tradicional, não existia essa possibilidade, criada pelo moderno Direito Processual Civil. Esses pedidos são facultativos ou compulsórios. A admissibilidade dos facultativos depende da discricionariedade do tribunal e, evidentemente, sua não formulação não prejudica os direitos do titular. Já a não formulação dos compulsórios implica perda do direito.

Cross-claim, por sua vez, é uma demanda feita contra alguém posicionado no mesmo polo processual, guardando semelhança com o instituto da denunciação da lide. Um exemplo será útil para entender o instituto. Suponha-se uma companhia que tenha vendido determinados produtos, despachando-os por meio de uma transportadora. Se o comprador se recusar a pagar, alegando que os bens estão danificados, o fabricante pode acionar judicialmente tanto o comprador quanto a transportadora. O comprador, não sabendo se a responsabilidade é do fabricante ou da transportadora, oferece uma defesa negando dever dinheiro ao fabricante, em virtude de os bens estarem danificados e, simultaneamente, formula uma *cross-claim*, demandando que a transportadora o indenize pelos prejuízos sofridos, caso seja obrigado a efetuar o pagamento ao fabricante. A *counterclaim* é semelhante à *cross-claim*, exceto pelo fato de veicular pretensão contra uma parte posicionada em polo processual inverso.

A justificativa para a admissão dos *counterclaims* e dos *cross-claim* é a de que tais mecanismos promovem maior eficiência judicial, ensejando a solução de várias disputas num mesmo processo, evitando, assim, que aspectos parciais da lide sejam conhecidos por juízes distintos. Além disso, previnem a inconsistência de julgamentos, o que poderia prejudicar a percepção pública no que tange à atuação da Justiça. Considerando-se, finalmente, que os pedidos cruzados não são obrigatórios, a parte tem o direito de formulá-los em outra oportunidade, à luz do princípio da demanda.

Ampliação objetiva e subjetiva do processo (*joinder*). A ampliação objetiva por meio de cumulação de pretensões (*joinder of claims*) é disciplinada pela Regra 18(a) das *FRCV*, que autoriza o autor a consolidar, num processo já existente, diversas pretensões contra o réu, ainda que não guardem relação com aquelas nele já formuladas.

Essa consolidação é sempre facultativa, jamais compulsória, e sua admissão depende, exclusivamente, de o órgão julgador deter jurisdição e competência para o conhecimento das matérias consolidadas.

Já a ampliação subjetiva ou litisconsórcio pode ser facultativa ou obrigatória. A facultativa é objeto de tratamento pela Regra 20, que possibilita a múltiplos interessados participar de uma mesma ação se as respectivas pretensões forem originárias do mesmo fato ou negócio jurídico, e se houver uma questão comum de fato ou de direito relativa às pretensões de todos os litisconsortes. A obrigatória ocorre por força da disposição constante da Regra 19, segundo a qual uma pessoa deve integrar o processo se (1) sua participação for necessária à solução da lide; (2) sua ausência do processo prejudicar a possibilidade de defender um interesse comum; e, ainda, (3) sua ausência implicar em que fique sujeita a obrigações múltiplas e inconsistentes, no que tange ao objeto da lide. A participação pode dar-se em qualquer dos polos da demanda. Cabe salientar que, nas hipóteses 2 e 3, embora o litisconsórcio seja compulsório, o processo continuará sem ele, caso se verifique impossibilidade na sua constituição. Já no caso da hipótese 1, de litisconsórcio necessário, o processo não poderá seguir avante se não se verificar a participação efetiva de todos os litisconsortes.

De acordo com a Regra 42 das *FRCP*, o tribunal pode, de ofício, consolidar num mesmo processo ações envolvendo uma questão comum de fato ou de direito, ou tomar outro tipo de providência que evite dispêndio inútil de tempo e/ou de dinheiro, do mesmo modo como, por idênticas razões, lhe é lícito determinar o desmembramento processual, a fim de permitir o julgamento individualizado de pretensões ou de questões.

9.2. Fases Probatória e Decisória

Discovery

Uma das mais importantes inovações das *FRCP*, de 1938, foram as regras sobre a *discovery*. Por meio desse mecanismo, em todas as ações civis, pode haver investigação dos fatos e coleta de provas para apresentação na audiência de instrução e julgamento, tal como podem fazê-lo os agentes públicos. Portanto, em qualquer caso civil, com pequenas exceções, é facultado aos advogados das partes

examinar os arquivos parte adversa ou inspecionar seu estabelecimento comercial, em busca de provas.

Esse mecanismo, nos processos civis, resulta das regras praticadas nos juízos de equidade, que atribuíam às partes o direito de compelir o adversário a revelar fatos e a exibir documentos que permitissem estabelecer a *cause of action*. As *FRCP* suplantaram as regras tradicionais de equidade, ao regular a *discovery* nos processos em tribunais federais, o que foi seguido pela grande maioria dos estados.

Uma das vantagens pragmáticas do instituto consiste no fato de que ela facilita a realização de acordos antes do julgamento propriamente dito, por conceder às partes a oportunidade de avaliar, realisticamente, as possibilidades ou não de sucesso.

Para que a *discovery* possa ser deferida, deve a parte demonstrar ao juiz que sua pretensão ou sua defesa é razoavelmente verossímil. O pedido será indeferido se o juiz verificar que a parte pretende utilizar o mecanismo como uma "expedição de pesca" (*fishing trip*) para obter informações com o propósito de iniciar uma ação ou desenvolver a defesa. O tribunal tem o dever de proteger a contra-parte contra uma investigação desarrazoada e deve negar a *discovery* se entender que ela visa a criar embaraços ou a provocar danos à contra-parte ou às testemunhas a ela sujeitas. Além disso, o tribunal deverá revogar a autorização quando verificar que o instrumento está sendo utilizado de má-fé.

As regras processuais sobre as diversas formas de *discovery* tratam de uma série de temas, incluindo o escopo permitido, quem pode conduzi-la, modo como o depoimento deve ser conduzido, quando a parte pode objetar contra uma pergunta no depoimento, quando pode se insurgir contra um interrogatório, quando pode entrar em um imóvel para inspecioná-lo, quando pode requerer exames físicos e mentais da outra parte, assim como as consequências decorrentes da recusa da parte a sujeitar-se à ordem judicial, determinando obediência aos termos da *discovery*.

Depoimentos e pedido de exibição

O depoimento (*depositions*) consiste num interrogatório oral da parte ou de testemunhas, conduzido por um advogado. Usualmente,

é realizado na presença do advogado da parte contrária, o qual tem a faculdade de intervir. Também pode ser requeridas informações sobre as partes por meio de interrogatórios escritos, assim como formulados requerimentos de exibição de coisas ou documentos.

Se a parte deixar de comparecer ou de responder às questões, isso pode caracterizar atentado à autoridade judicial (*contempt of Court*), particularmente se houver desobediência ao comando constante de uma notificação para depor (*subpoenae ad testificandum*) ou para comparecer e exibir coisas ou documentos (*subpoena duces tecum*). Se a *discovery* é determinada por uma ordem judicial (*preclusion order*), a ausência do notificado ou sua recusa em responder serão consideradas pelo tribunal como admissão quanto à veracidade dos fatos cuja prova a parte interessada pretende produzir, ficando preclusa a possibilidade de, futuramente, contestarem-se os fatos a que se refere a ordem de *discovery*.

Pretrial conference

A *pretrial conference* ou *pretrial hearing* é uma audiência preliminar à de instrução e julgamento, propriamente dita, realizada perante o juiz ou o magistrado (*magistrate*), um funcionário judicial com menos poderes do que aquele. Ela pode ser requerida por qualquer das partes ou determinada de ofício pelo juiz, por diversas razões, destacando-se, entre elas, a necessidade de aceleração das providências necessárias ao andamento do processo; a necessária colaboração das partes com o tribunal, no que tange ao modo de estabelecer o gerenciamento do caso; o desencorajamento de atividades processuais inúteis; o aperfeiçoamento da qualidade do julgamento, mediante preparação cuidadosa; e a possível obtenção de um acordo.

Julgamento antecipado (summary judgment)

Cabe ao tribunal decidir, antes de tudo, se as questões discutidas no processo são *justiciable*, isso significando que o caso deve estar pronto e maduro para uma decisão judicial adequada. Se a petição inicial não configurar uma pretensão em relação à qual possa ser concedida uma tutela, o réu pode requerer um julgamento sumário (*summary judgment*) em seu favor. O autor também pode submeter uma petição requerendo julgamento sumário, seja logo após a apre-

sentação da petição inicial ou após a petição apresentada pelo réu pleiteando igual tipo de julgamento. Ao decidir a petição requerendo o julgamento sumário, o tribunal deve apreciar as postulações sob a ótica mais favorável à parte que se opõe à sumariedade do julgamento. A decisão em julgamento sumário pode abarcar todo o mérito ou apenas questões específicas.

O objetivo da parte que requer o julgamento sumário é o de eliminar os riscos de derrota no julgamento e de ter que se submeter à *discovery*. Para isso, procura demonstrar ao juiz, por meio de declarações juramentadas e prova documental, que não há outras questões de fato a serem julgadas, além daquelas já constantes do processo. Evidentemente, o requerimento pode ser indeferido pelo tribunal, por entender que à outra parte assiste o direito ao julgamento pleno.

Audiência de instrução e julgamento (trial)

Se as partes não conseguem chegar a um acordo, o caso vai a julgamento. Antes disso, o autor deve decidir se opta ou não por um julgamento por júri. Embora, nos estados, os casos civis, em sua grande maioria, sejam julgados pelo júri, há algumas exceções. Se, por exemplo, o valor da causa é inferior a \$ 10,000, o julgamento por júri se torna inviável. Nas cortes federais, contudo, esse direito é assegurado em qualquer hipótese.

O julgamento por juiz togado é conhecido como *bench trial*, não diferindo do julgamento por júri, exceto pelo fato de que o juiz de direito decide tanto as questões de direito como as de fato. Em alguns julgamentos, o tribunal funciona com um júri consultivo (*advisory jury*), o qual, embora atuando como um júri ordinário, pode ter seu veredito recusado pelo juiz.

Na audiência, as partes sustentam oralmente suas respectivas pretensões e defesas perante o juiz ou o júri e apresentam as provas (*evidence*), que podem incluir depoimentos de testemunhas, inclusive de especialistas na matéria discutida (*experts*), assim como a exibição de provas materiais, após o que se passa às considerações finais (*closing arguments*).

Encerrada a fase das considerações finais, o juiz deve determinar o direito aplicável ao caso. Ambas as partes submetem ao juiz instruções por escrito (*instructions*). Se o caso for submetido a júri, o

juiz deverá ler essas instruções aos jurados. Se for decidido pelo próprio juiz togado, as partes terão oportunidade de sustentar perante ele qual o direito que, a seu ver, entendem aplicável ao caso.

Nesse ponto, as partes têm o direito de requerer um julgamento direcionado (*directed verdict*), pleiteando que o tribunal decida em seu favor de deliberar sobre o caso ou enviá-lo ao júri. Um julgamento direcionado pode ocorrer apenas na hipótese de a contraparte não ter se desincumbido do ônus da prova que lhe tocava. Se o juiz não preferir um veredito direcionado, o órgão julgador (juiz ou júri) retira-se para decidir em segredo.

Trial by jury

A pedra de toque do sistema legal estadunidense é o julgamento pelo júri. O método do júri de resolver as disputas é baseado na crença de que a justiça é alcançada de modo mais adequado ao se colocarem as partes frente a frente, como adversárias, cada uma defendendo a sua versão. Além disso, é considerada uma grande vantagem a habilidade que tem o júri de individualizar os danos, levando em consideração a dor, o sofrimento, as condições de vida locais, e, assim, fixar uma condenação monetária mais adequada. A propósito do tema, é curiosa uma decisão de um tribunal de Oklahoma, o qual reintegrou um jurado no conselho de sentença de um caso de indenização de danos resultantes de um acidente, entendendo que as razões invocadas para sua dispensa eram inadmissíveis. Ele fora dispensado por ter sido considerado suspeito, em virtude de ter sofrido durante muitos anos as consequências de um acidente. O tribunal entendeu que quem passou por muita dor tinha as melhores condições de auxiliar o júri a chegar a um resultado justo e, na verdade, seria a única pessoa a entender integralmente o problema e a avaliar de maneira adequada o elemento dor da indenização pleiteada pelo autor¹³.

O número de jurados num caso civil pode ser de 5 a 12, dependendo da jurisdição de que se trata. Na maioria das jurisdições, incluindo tribunais federais, a decisão do júri deve ser unânime, mas em algumas se admite *quorum* menos rigoroso, como, por exemplo, 9 votos num conselho de sentença formado por 12 jurados. Se o réu

¹³ Cf. *Brown v. Oklahoma Transportation Co.*, 1978, p. 598.

não comparece a juízo, a decisão é proferida em favor do autor. Contudo, nessa situação, o réu pode impugnar a decisão no processo de execução, mediante embargos, por meio dos quais alega a falta de jurisdição do tribunal que proferiu a sentença exequenda.

Quando o julgamento é proferido, a parte sucumbente pode pretender sua reforma. No caso de sucumbência recíproca, tal direito cabe a ambas as partes. Essa reforma pode ser pleiteada por meio de uma petição para um "julgamento não obstante o veredito" (*judgment notwithstanding the verdict*)¹⁴. O critério para essa decisão é o mesmo que para o veredito direcionado. A reforma da decisão ocorre normalmente apenas em julgamentos por júri.

O tribunal pode determinar a realização de novo julgamento se problemas procedimentais prejudicaram a parte e afetaram o veredito, o que inclui desde má conduta por parte de um jurado até retenção indevida de prova pela parte contrária. Um novo julgamento pode ser realizado, também, se o valor da condenação determinada pelo júri for excessivo ou inadequado. Em casos extremos, se surgirem novas provas após a submissão do caso ao júri.

10. Recursos

Todas as jurisdições concedem às partes em processos civis o direito a um recurso, ao menos. Em geral, os tribunais não conhecem de recursos fundamentados em reapreciação da prova. Ao contrário, limitam sua revisão a questões de direito. Esse é um conceito nebuloso, mas geralmente se refere a erros relacionados a violações de direito material ou processual.

Em determinadas situações, a parte pode recorrer contra uma decisão interlocutória. Mas isso ocorre apenas em hipóteses específicas, como, por exemplo, no caso de, durante o julgamento, se encontrar na iminência de sofrer dano irreparável se a decisão não for imediatamente reformada. Pode também haver recurso se a decisão afetar uma matéria colateral à que está sendo julgada ou se a questão é alheia ao litígio.

¹⁴ Comumente conhecido como *JNOV* (iniciais, em latim, de julgamento *non obstante veredicto*).

Em 1925, o então Presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*), William Howard Taft, que, aliás, já havia sido Presidente dos Estados Unidos, conseguiu a aprovação de uma lei por força da qual se erigiu como requisito para a cognição dos recursos que o tribunal concedesse prévia licença para tanto, mediante *writ of certiorari*, semelhante ao instituto da arguição de relevância, considerado necessário para proteger o tribunal de um volume de trabalho impossível de enfrentar. Esse mecanismo discricionário logo foi adotado por vários tribunais estaduais. Seu efeito é o de liberar a alta corte de apreciar qualquer causa que seus membros deliberem não ter necessidade de decidir.

11. Coisa Julgada (*Res Judicata*)

Nos Estados Unidos, a proteção à coisa julgada consta expressamente da Constituição¹⁵, que, além disso, estatui que os julgamentos estaduais válidos produzem eficácia preclusiva em relação aos demais tribunais estaduais, assim como relativamente aos tribunais federais¹⁶. O instituto da coisa julgada (*res judicata*) contempla dois conceitos relacionados: *claim preclusion* e *issue preclusion*, também conhecido como *collateral estoppel* ou *issue estoppel*. Normalmente, a expressão *res judicata* é empregada de modo mais restrito, para identificar apenas a *claim preclusion*.

A *claim preclusion* impede seja proposta novamente uma ação judicial, com base em pretensão submetida a um processo anterior, no qual tenha sido proferida decisão final de mérito entre as partes, cuja eficácia abrange pessoas relacionadas (*privies*), tais como os sucessores, sócios, cocredor, codevedor etc. A *claim preclusion* alcança as questões que, embora não expressamente decididas, poderiam ter sido suscitadas no processo anterior.

¹⁵ Cf. Amendment VII: "In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law".

¹⁶ Cf. Article 4, Section 1: "Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof".

A *issue preclusion*, de seu lado, proíbe sejam discutidas questões de fato ou de direito já decididas por um juiz togado ou pelo júri, como parcela da lide, em um processo anterior. Essa afirmação, contudo, não há de ser tida como dogmática, uma vez que o juiz pode temperá-la à luz do princípio do devido processo legal e sob clara influência do conceito de *equity*. Imagine-se, com efeito, que o réu, no litígio anterior, tenha deixado de suscitar determinada questão ante a insignificância do valor que estava em jogo. Seria altamente injusto fosse ele impedido de rediscutir a questão num caso de valor significativo.

Outro exemplo, suponha-se que um réu tenha efetivamente discutido uma mesma questão com partes diferentes, em dez processos distintos, tendo sido bem sucedido em nove deles, com julgamento desfavorável no décimo. Atente-se para o fato de que, nessa situação, o réu não pode utilizar os julgamentos a si favoráveis como *collateral estoppel* contra os diversos autores, pois isso violaria o direito de agir destes últimos. Assim sendo, permitir-se que um subsequente autor pudesse utilizar o décimo julgamento, desfavorável ao réu, como *collateral estoppel*, representaria flagrante injustiça. Em um caso que ficou famoso, a Suprema Corte decidiu que o uso do *collateral estoppel* de modo ofensivo é matéria que deve ser deixada à discricção dos tribunais de primeiro grau, devendo prevalecer a regra geral de que, nos casos em que a utilização da *offensive estoppel* possa causar injustiça à contraparte, o juiz não deve admiti-la¹⁷.

Se a parte interessada não alega a existência de coisa julgada e, por isso, o tribunal profere uma decisão contraditória em relação à mesma pretensão, ou questão, e um terceiro tribunal é confrontado com o mesmo caso, este último aplicará a regra do *last in time*, ou seja, atribuirá eficácia ao julgamento mais recente¹⁸.

É oportuno observar que a doutrina da *res iudicata* nos países de *civil law* é bem mais estreita em seu escopo do que nos de *common law*. Com efeito, nos casos de *civil law*, mesmo havendo identidade de

¹⁷ Cf. *Parklane Hosiery Co. v. Shore*, 439 U.S. 322, 99 S. Ct. 645, 58 L. Ed. 2d 552 (1979).

¹⁸ Cf. *Americana Fabrics, Inc. v. L & L Textiles, Inc.*, 754 F.2d 1524, 1529-30 (9th Cir. 1985).

partes e de causa de pedir, não haverá coisa julgada se houver distinção quanto ao pedido. Já nos casos de *common law*, mesmo que o pedido seja distinto, formar-se-á coisa julgada. Cabe notar que Louisiana, único estado *civil law* da federação, passou a adotar, há aproximadamente 20 anos, a doutrina da *res judicata* de *common law*.

A doutrina da *issue preclusion* emergiu para vincular todas as partes de um processo às decisões relativamente aos aspectos fáticos que pudessem ser suscitados em outros processos, pelo menos entre as mesmas partes. Isso representou um considerável alargamento em relação à doutrina convencional da *claim preclusion*, que proibia nova discussão em torno de litígio decidido por julgamento final. Por força do princípio do devido processo legal, o *collateral estoppel* não pode ser aplicado a alguém que não tenha efetivamente participado do processo anterior, a menos que esteja numa posição de *privity* com a parte que efetivamente tenha litigado.

12. Execução (*Enforcement*)

A execução de um julgamento doméstico consubstancia matéria puramente administrativa. Basicamente, o vencedor apresenta a cópia da decisão a um oficial judiciário denominado *sheriff*, o qual emite um *writ of execution* em relação ao bem designado pelo credor. Esse *writ* ordena a qualquer pessoa na administração do bem que o entregue ao oficial para a finalidade de satisfazer o vencedor do processo. A essa ordem, pode-se seguir a apreensão dos salários do sucumbente, a apreensão de bens móveis para posterior venda judicial, assim como outras medidas tendentes a efetivar a decisão condenatória.

Quando se trata de decisão proferida fora do estado, torna-se necessário convertê-la numa decisão local antes de executá-la. Isso exige do credor que requeira a instauração de um procedimento para fins de homologação da sentença, exigência essa baseada no conceito de soberania. Cada estado é um poder soberano e, por isso, seus cidadãos não podem ser diretamente atingidos por uma decisão de fora, antes de passar pelo crivo de sua própria Justiça. Às sentenças proferidas em países estrangeiros é dado o mesmo tratamento. No entanto, a estas não se aplica a cláusula constitucional de *full faith and credit*, reservada às decisões oriundas dos estados federados, devendo, antes,

utilizar-se o critério de reciprocidade (*comity*) para fins de conceder-se ou não a aprovação.

À luz da burocracia e do formalismo ínsitos a um procedimento homologatório, um grande número de estados houve por bem adotar uma legislação uniforme, autorizando os titulares de sentenças forâneas a ajuizar o pedido no tribunal local, enviando uma intimação por correio ao executado, para que, usualmente no prazo de trinta dias, possa oferecer impugnação, relacionada, porém, exclusivamente, a questões concernentes à cláusula de *full faith and credit*. Uma vez homologada, a decisão pode ser executada, como se tivesse sido proferida domesticamente.

13. Provedimentos Cautelares e Tutelas de Urgência

Além de várias outras, o interessado pode pleitear uma tutela de urgência denominada *temporary restraining order*, com eficácia por 10 dias, após cujo decurso deve ser requerida sua renovação ou uma *preliminary injunction*, por meio da qual o juiz ordena que o réu pratique um ato ou se abstenha da prática de um ato até o final do julgamento. A *permanent injunction* é uma decisão que determina ao réu a prática ou abstenção de um ato em caráter permanente.

A Regra 64 das *FRCP* trata da apreensão de pessoa ou coisa (*Seizure of Person or Property*), autorizando penhoras antes do julgamento (*prejudgment attachment*), busca e apreensão (*replevin*), depósito forçado (*garnishment*), detenção (*arrest*), sequestro (*sequestration*) ou outros eventualmente previstos na legislação de cada estado. Em geral, essas tutelas podem ser concedidas se forem previstas no direito do estado em que o tribunal federal desenvolve sua jurisdição, uma rara abdicação que as *FRCP* fazem em favor dos estados. Aludidas regras, que visam a promover uniformidade de tratamento ao longo do território nacional, nestes casos delegam ao poder estadual, sem abrir mão, porém, do direito de estabelecer os limites das medidas impostas.

14. Ações Coletivas (*Class Actions*)

Histórico das class actions estadunidenses

A *class action*, tal qual configurada nos Estados Unidos, tem origem na Inglaterra. Os tribunais de direito (*courts of law*) permitiam

apenas o litisconsórcio obrigatório, não admitindo o litisconsórcio voluntário. Já os tribunais de equidade (*courts of chancery* ou *courts of equity*) permitiam o litisconsórcio fundado em questões comuns, porém, obrigavam a intervenção compulsória de todas as pessoas interessadas no julgamento da lide. Era necessário que o grupo fosse tão numeroso que tornasse impraticável o litisconsórcio. A coisa julgada desses processos tinha efeito *erga omnes*.

No século XVII, as *courts of chancery* criaram o *bill of peace*, permitindo as ações representativas, nas quais um membro podia representar em juízo o interesse do grupo. Como aponta José Rogério Cruz e Tucci, no precedente *Duke of Bedford v. Ellis* [1901], a *House of Lords* deu interpretação definitiva sobre o tema ao afirmar que o requisito atinente ao "mesmo interesse" é suficiente se a parte que "representa" os demais consegue demonstrar o interesse jurídico comum.

Segundo a maioria da doutrina, o *bill of peace* inglês gerou a moderna *class action*. As *class actions* surgiram como um escape da regra de litisconsórcio necessário de todos os interessados e para que também houvesse justiça nas situações em que tal litisconsórcio não fosse possível.

Os Estados Unidos, como antiga colônia inglesa, herdou o sistema jurídico inglês. A *Federal Equity Rule 48*, de 1842, codificou pela primeira vez as ações representativas (*representative actions*), permitindo exceções à regra do litisconsórcio necessário (*compulsory joinder*). Em 1912, foi promulgada a *Federal Equity Rule 38*, convertendo a *class action* num instrumento mais simplificado. Em 1938, como parte das *FRCP*, foi promulgada a *Rule 23*, que sofreu alteração em 1966, e algumas emendas posteriores, a última das quais em 2003, sendo esta a norma que prevalece até hoje.

Objetivos

Os objetivos das *class actions* são os de gerar economia e eficiência processuais, bem como facilitar o acesso à justiça. A *class action* facilita o tratamento processual de causas que, individualmente consideradas, seriam de valor insignificante, de modo que o tratamento coletivo produz a maior eficácia possível das decisões judiciais, assegurando sua uniformidade em relação ao grupo de pessoas na mesma

situação jurídica. Além disso, economizam-se esforços e despesas. O instituto destina-se à defesa coletiva de interesses e direitos, tornando-se, para isso, necessária a comunhão de interesses, que torne possível a satisfação de todos os membros da classe, os quais são titulares dos mesmos interesses e direitos.

Requisitos

A *Rule 23* traz uma série de requisitos para que uma pretensão possa ser exercida mediante *class action*: (a) um ou mais membros da classe podem demandar ou serem demandados, como partes-representantes de toda a classe se: (1) a classe for tão numerosa que torne impraticável a reunião da totalidade dos membros (*numerosity*); (2) houver questões comuns de direito ou de fato (*commonality*); (3) o pedido/defesa da parte-representante for típico do pedido/defesa da classe (*typicality*); (4) a parte-representante defender de maneira adequada os interesses da classe (*adequacy of representation*). (b) Além do preenchimento dos requisitos previstos em (a), devem-se configurar os seguintes pressupostos: (1) constatação de que ações separadas poderiam gerar o risco de: (A) julgamentos inconsistentes ou contraditórios em relação a membros individuais; ou (B) julgamento em relação a membros individuais de classe que pudessem prejudicar os interesses de membros alheios ao processo; (2) ou constatação de que a parte oposta à classe tenha atuado ou se recusado a atuar de acordo com os parâmetros aplicáveis à classe; (3) ou a constatação, pelo órgão julgador, de que as questões comuns aos membros da classe prevalecem sobre questões que afetem apenas membros individuais (*predominance*) e de que a ação de classe é superior a outros métodos disponíveis para o justo e eficaz julgamento da controvérsia (*superiority*).

As alíneas (b)(1) e (b)(2) tratam-se de ações de classe obrigatórias (*mandatory*), não sendo permitido o direito de autoexclusão. Já a *class action for damages*, prevista na alínea (b)(3) não é obrigatória e admite a autoexclusão (*opt out*).

Os tribunais estadunidenses foram pioneiros no conceito da *class action* mediante *opt out*, na qual o ônus de notificar o tribunal de que não pretendem ser vinculados pela decisão recai sobre os integrantes da classe, em contraste com a *opt in class action*, em que os membros da classe devem voluntariamente manifestar sua adesão.

15. Síntese Conclusiva

O sistema jurídico estadunidense baseia-se na tradição do *common law* herdada da Inglaterra, que coloca a interação adversarial no coração do processo, ao contrário do que ocorre nos sistemas de *civil law*, submetidos ao princípio inquisitorial. O *common law* não tem base legislativa. Os juízes o criam, mediante aplicação, aos casos concretos, de decisões anteriores, proferidas em casos similares (precedentes). Embora afetadas pela legislação, extensas áreas do direito, mais notadamente as relacionadas à propriedade, contratos e danos, integram o *common law*. Essas áreas do direito inserem-se, na sua grande maioria, na jurisdição dos estados, e, portanto, os tribunais estaduais são a fonte primária do Direito. O escopo do *common law* federal é relativamente estreito, limitado a temas federais não disciplinados por uma lei formal (*statute*).

Ao contrário do modelo de *civil law*, em que o juiz é encarregado de aplicar normas abstratas, gerais e impessoais a casos concretos, não exercendo, portanto, um papel político em nome da certeza jurídica; no modelo de *common law*, ele é mais do que um mero aplicador da lei, é o guardião dos direitos fundamentais, um ator consciente das implicações ético-morais de suas funções profissionais e, acima de tudo, sensível ao seu meio ambiente, onde encontra as bases históricas para definir e fundamentar seus critérios de interpretação e justiça, na expressiva explicação do Prof. José Eduardo Faria¹⁹.

De modo diverso do que ocorre nos sistemas baseados em *civil law*, não há propriamente uma ciência do Direito Processual Civil em *common law*. Essa área do Direito é considerada, pragmaticamente, como o conjunto dos métodos, procedimentos e práticas utilizados para fazer valer o Direito substancial na solução dos casos civis. A preocupação fundamental do Direito Processual é a aplicação correta, ordeira, eficiente e previsível dos direitos materiais.

As instituições processuais básicas, provindas das fontes inglesas, incluem (a) a separação entre *common law* e *equity*; (b) o sistema

¹⁹ Cf. artigo publicado no Estado de S. Paulo de 04.04.97, p. A2, sob o título "Um poder à beira de um ataque de nervos".

processual de *writs*; (c) o uso de júri para definir questões fáticas; e (d) o sistema adversarial para a formulação das pretensões das partes.

O sistema processual estadunidense foi concebido de forma a encorajar os cidadãos a submeter os conflitos de interesse à decisão dos tribunais. Outras características desse sistema consistem na possibilidade de julgamento pelo júri na quase totalidade dos casos; na extensa *pretrial discovery* (produção de prova antes da audiência); no grande peso atribuído à prova oral produzida em *deposition* ou frente a um júri; e numa agressiva prática conhecida como *pretrial law and motion*, com o propósito de conduzir a um julgamento sumário (*pretrial disposition* ou *summary judgment*) ou a um acordo (*settlement*).

O processo civil estadunidense vem sofrendo uma constante evolução ao longo do tempo, que culminou no estabelecimento, em 1938, das *Federal Rules of Civil Procedure*, as quais, entre outras tantas mudanças importantes, alteraram o sistema de postulação, flexibilizando as rígidas regras anteriores. Assim, o foco foi deslocado da pretensão (*cause of action*) para a *discovery*. Exige-se do autor que a petição inicial contenha uma exposição sucinta e objetiva da pretensão (*cause of action*), podendo as informações adicionais relativamente à causa de pedir serem complementadas após *discovery*. A ideia é de que o autor, que tenha um caso razoável, porém ainda não perfeito, possa, primeiramente, ajuizar uma petição inicial, dando conhecimento do processo à parte contrária, e, assim, compelir o réu a produzir prova durante a fase de *discovery*, com o que reforçará o seu caso.

No entanto, a leniência do moderno *notice pleading* acabou resultando, com muita frequência, em petições iniciais mal concebidas, com o emprego de frases vagas e incoerentes e de alegações desprovidas de qualquer base probatória, o que provocou reação por parte da Suprema Corte, a qual, a partir de 2007, passou a impor padrões mais estritos para fins de especificação e demonstração de plausibilidade nas postulações²⁰.

Ainda não está suficientemente claro se as recentes decisões da Suprema Corte contribuirão para reduzir o acúmulo de casos nos tribunais federais, por meio da extinção, na fase postulatória, de pro-

²⁰ Cf. *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007), e *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 129 S.Ct. 1937 (2009).

cessos contendo pretensões inconsistentes ou frívolas, antes do início da fase de *discovery*, potencialmente custosa. Se, de um lado, essas decisões apresentam o perigo de negar aos autores o direito de ação, em virtude da possibilidade de oposição de obstáculos intransponíveis na fase postulatória, é certo, de outro, que alguns ajustes nos critérios das postulações eram necessários, considerando-se que o sistema de *notice pleading* criava um favorecimento muito grande aos autores, em detrimento da posição dos réus.

Outra importante inovação das *FRCP*, de 1938, foram as regras sobre a *discovery*. Por meio desse mecanismo, em todas as ações civis pode haver investigação dos fatos e coleta de provas para apresentação na audiência de instrução e julgamento, tal como podem fazê-lo os agentes públicos. Portanto, em qualquer caso civil, com pequenas exceções, é facultado aos advogados das partes examinar os arquivos da parte adversa ou inspecionar seu estabelecimento comercial, em busca de provas.

Também é de se mencionar a *pretrial conference* ou *pretrial hearing*, audiência preliminar à de instrução e julgamento, propriamente dita, realizada perante o juiz ou o magistrado (*magistrate*), um funcionário judicial com menos poderes do que aquele. Essa audiência preliminar pode ser requerida por qualquer das partes, ou determinada de ofício pelo juiz, por diversas razões, destacando-se, entre elas, a necessidade de aceleração das providências necessárias ao andamento do processo; a necessária colaboração das partes com o tribunal, no que tange ao modo de estabelecer o gerenciamento do caso; o desencorajamento de atividades processuais inúteis; o aperfeiçoamento da qualidade do julgamento, mediante preparação cuidadosa; e a possível obtenção de um acordo.

Mas, a pedra de toque do sistema legal estadunidense é o julgamento pelo júri. O método do júri de resolver as disputas é baseado na crença de que a justiça é alcançada de modo mais adequado ao se colocarem as partes frente a frente, como adversárias, cada uma defendendo a sua versão. Além disso, é considerada uma grande vantagem a habilidade que tem o júri de individualizar os danos, levando em consideração, em cada caso, a dor, o sofrimento, as condições de vida locais, e, assim, fixar uma condenação monetária mais adequada.

Todas as jurisdições nos Estados Unidos concedem às partes em processos civis o direito a um recurso, ao menos. Em geral, os tribunais não conhecem de recursos fundamentados em reapreciação da prova. Ao contrário, limitam sua revisão a questões de direito. Esse é um conceito nebuloso, mas geralmente se refere a erros relacionados a violações de Direito Material ou Processual. Em determinadas situações, a parte pode recorrer contra uma decisão interlocutória. Mas isso ocorre apenas em hipóteses específicas, como, por exemplo, no caso de se encontrar na iminência de sofrer dano irreparável se a decisão não for imediatamente reformada. Pode também haver recurso se a decisão afetar uma matéria colateral à que está sendo julgada ou se a questão for alheia ao litígio.

Nos Estados Unidos, a proteção à coisa julgada consta expressamente da Constituição²¹, a qual, além disso, estatui que os julgamentos estaduais válidos produzem eficácia preclusiva em relação aos demais tribunais estaduais, assim como relativamente aos tribunais federais²². O instituto da coisa julgada (*res judicata*) contempla dois conceitos relacionados: *claim preclusion* e *issue preclusion*, também conhecido como *collateral estoppel* ou *issue estoppel*. Normalmente, a expressão *res judicata* é empregada de modo mais restrito, para identificar apenas a *claim preclusion*.

A *claim preclusion* impede seja proposta novamente uma ação judicial, com base em pretensão submetida a um processo anterior, no qual tenha sido proferida decisão final de mérito entre as partes, cuja eficácia abrange pessoas relacionadas (*privies*), tais como os sucessores, sócios, cocredor, codevedor etc. A *claim preclusion* alcança as questões que, embora não expressamente decididas, poderiam ter sido suscitadas no processo anterior.

²¹ Cf. Amendment VII: "In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law".

²² Cf. Article 4, Section 1: "Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof".

A execução de um julgamento doméstico consubstancia matéria puramente administrativa. Basicamente, o vencedor apresenta a cópia da decisão a um oficial judiciário denominado *sheriff*, o qual emite um *writ of execution* em relação ao bem designado pelo credor. Esse *writ* ordena a qualquer pessoa na administração do bem que o entregue ao oficial, para a finalidade de satisfazer o vencedor do processo. A essa ordem, pode-se seguir a apreensão dos salários do sucumbente ou a apreensão de bens móveis para posterior venda judicial, assim como outras medidas tendentes a efetivar a decisão condenatória.

A *class action* facilita o tratamento processual de causas que, individualmente consideradas, seriam de valor insignificante, de modo que o tratamento coletivo produz a maior eficácia possível das decisões judiciais, assegurando sua uniformidade em relação ao grupo de pessoas na mesma situação jurídica. Além disso, economizam-se esforços e despesas. O instituto destina-se à defesa coletiva de interesses e direitos, tornando-se necessária, para tanto, a comunhão de interesses, que torne possível a satisfação de todos os membros da classe, os quais são titulares dos mesmos interesses e direitos.

Bibliografia

- AMAR, Vikram D.; OAKLEY, John B. *American civil procedure: a guide do civil adjudication in US courts*. The Netherlands: Kluwe Law International.
- ANDREWS, Neil. The adversarial principle: fairness and efficiency. In: ZUCKERMAN, Adrian; CRANSTON, Ross. *Reform of Civil Procedure*. Essays on Access to Justice. Oxford: Clarendon, 1995.
- BIANCO, T.C.; WEB, G.H. *Equity*. 1970.
- BODENHAMER, David J. *Fair trial: rights of the accused in american history*. New York: Oxford University Press, 1992.
- BODENHEIMER, Edgar; OAKLEY, J.B.; LOVE, J.C. *An introduction to the anglo-american legal system*. 4. ed. St. Paulo: West Publising Co., 2004.
- CARP, Robert A.; STIDHAM, Ronald. *The federal courts*. 4. ed. Washington: CQ Press, 2001.

- CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating public interest through the courts. In: CAPPELLETTI, Mauro. *The judicial process in comparative perspective*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- _____; GARTH, Bryant. Access to justice: the worldwide movement to make rights effective: A general report. In: GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to Justice – A World Survey*. Milano: Giuffrè, 1978.
- _____; JOLOWICZ, John Anthony. *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*. Milano: Giuffrè Dobbs Ferry; N.Y.: Oceana Publications, 1975.
- COON, Arthur F.; OAKLEY, John B. *The federal rules in state courts. A survey of state court systems of civil procedure*. Washington: Law Review 61, 1986.
- COUND, John J.; FRIEDENTHAL, Jack; MILLER, Arthur R.; SEXTON, John. *Civil procedure – cases and materials*. 8. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2001.
- CRANSTON, R.A.; ZUCKERMAN, A.Z. *Reform of Civil Procedure*. Essays on Access to Justice, 1995.
- CROSS, Rupert. *Precedent in English Law*. 3. ed. Oxford: Clarendon, 1977.
- FAIRMAN, Christofer M. *The myth of notice pleading*. Arizona: Law Review 45, 2003.
- FARIA, José Eduardo. Um poder à beira de um ataque de nervos. In: *O Estado de São Paulo*, edição de 04.04.97, p. A2.
- FARNSWORTH, E. Allan. *Introduction to the legal system of the United States*. 2. ed. Oceana Publications, 1983.
- FRIEDENTHAL, Jack; MILLER, Arthur R.; SEXTON, John; COUND, John J. *Civil procedure – cases and materials*. 8. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2001.
- _____; MILLER, Arthur R.; KANE, Mary Kay. *Civil procedure*. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1999.
- FRIEDMAN, Lawrence M. *A history of american law*. 3. ed. New York: Simon & Schuster, 2005.
- GARTH, Bryant; CAPPELLETTI, Mauro. *Access to justice: the world-wide movement to make rights effective. A general report*. Milano: Giuffrè, 1978.

- GIDI, Antonio. Capítulo 6 ("Case Law"), 7 ("Legal education an the profession"), e 8 ("Procedure"), do Schlesinger's "Comparative Law", em co-autoria com Ugo A. Mattei, Teemu Ruskola Foundation Press, 7. ed. 2009.
- _____. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007.
- GERBER, D. *Comparing procedural systems: toward an analytical framework*. Essays in honour of A. Mehren, 2002.
- GOBERT, James J. *The Jury on Trial: a political, philosophical, and psychological examination of the Jury*. 1993.
- HANBURY, H. G. *Modern equity*. 9. ed. Ed. by R. H. Maudsley. 1969.
- HAZARD Jr., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American civil procedure – an introduction*. London: Yale, 1993.
- _____. *La giustizia civile negli Stati Uniti*. Bologna: Il Mulino, 1993.
- _____. *Civil procedure*. 3. ed. Boston: Little Brown and Co., 1985.
- JOLOWICZ, John Anthony; CAPPELLETTI, Mauro. *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*. Milano: Giuffrè; Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1975.
- _____. Adversarial and inquisitorial approaches to civil litigation. In: *Civil procedure*. Cambridge: University Press, 2000.
- KALVEN, Harry; ZEISEL, Hans. *The American Jury*. 1966.
- KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. 4. ed., St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1996.
- _____; WRIGHT, Charles Alan; MILLER, Arthur R. *Federal practice and procedure*. 2. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1986.
- _____; FRIEDENTHAL, Jack H.; MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1999.
- KEMPIN, Jr., Frederick G. *Historical introduction to anglo-american law in a nutshell*. 3. ed. St. Paul., Minnesota: West Publishing Co., 1990.
- KOJIMA, T. Legal families in procedural law revisited. In: ANDOLINA, I. *Transnational aspects of procedural law*. v. 2. 1998.
- KOTZ, H. *Civil justice systems in Europe and the United States*. Duke J. Comp. & Intern. L. 13.

- LOVE, Jean C.; BODENHEIMER, Edgar; OAKLEY, J.B.. *An introduction to the anglo-american legal system*. 4. ed. St. Paul: West Publising Co., 2004.
- MAITLAND, F. W. *Equity*. 1909. Reimpresso em 1969.
- MILLER, Arthur R.; WRIGHT, Charles Alan; KANE, Mary Kay. *Federal practice and procedure*. 2. ed., St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1986.
- _____; FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay. *Civil procedure*. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1999.
- _____; COUND, John J.; FRIEDENTHAL, Jack; SEXTON, John. *Civil procedure – cases and materials*. 8. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 2001.
- MOORE, James William et al. *Federal practice*. 3. ed. New York: Lexis Pub., 1997.
- _____; COHN, Marcus. *Federal class actions – jurisdiction and effect of judgment*. Chicago: Northwestern University Press, 1938.
- NEWMAN, R. A. *Equity in Law*. 1961.
- OAKLEY, John B.; AMAR, Vikram D. *American civil procedure: a guide do civil adjudication in: US courts*. The Netherlands: Kluwe Law International.
- _____; BODENHEIMER, Edgar; LOVE, Jean C. *An introduction to the anglo-american legal system*. 4. ed. St. Paulo: West Publising Co., 2004.
- _____; COON, Arthur F. *The federal rules in state courts. A survey of state court systems of civil procedure*. Washington: Law Review 61, 1986.
- PERRITT Jr., Henry H. *Employee dismissal law and practice*. 4. ed. Aspen Law & Bisiness, 1998.
- REYNOLDS, William L. *Judicial Process*. West Group. 2. ed., 1961.
- RICHARD, Marcus; SHERMAN, Edward F. *Complex litigation: cases and materials on advanced civil procedure*. 3. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1998.
- SHAPIRO, David. *Civil procedure – preclusion in civil actions*. New York: Foundation, 2001.

- SHERMAN, Edward F.; RICHARD, Marcus. *Complex litigation: cases and materials on advanced civil procedure*. 3. ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1998.
- SCHUBERT, Frank A. *Grilliot's introduction to Law and the legal system*. 6. ed. Houghton Mifflin Company, 1996.
- TARUFFO, Michele; HAZARD Jr., Geoffrey C. *American civil procedure – an introduction*. London: Yale, 1993.
- _____. *La giustizia civile negli Stati Uniti*. Bologna: Il Mulino, 1993.
- _____. *Civil procedure*. 3. ed., Boston: Little Brown and Co., 1985.
- TOBIAS, Carl. *The past and future of the federal rules in state courts*. Nev. L. J 3, 2002.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Perspectiva histórica do precedente judicial como fonte do direito*. Tese apresentada para concurso ao cargo de Professor Titular de História do Direito da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2003.
- _____. *A causa petendi no processo civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.
- _____. *Direito Processual Civil inglês*. In: *Direito Processual Civil Europeu contemporâneo* (obra coletiva). São Paulo: Lex, 2010.
- WRIGHT, Charles Alan; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Federal practice and procedure*. 2. ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1986.
- YEAZELL, Stephen C. *Federal rules of civil procedure with selected statutes, cases and other materials*. Aspen Publishers, 2007.
- _____; LANDERS, Jonathan M.; MARTIN, James Arthur. *Civil procedure*. 2. ed. Boston: Little Brown and Co., 1988.
- WEB. G. H.; BIANCO, T. C. *Equity*. 1970.
- ZEISEL, Hans; KALVEN, Harry. *The american jury*. 1966.
- ZUCKERMAN, Adrian Z. *Appeal, e Preclusion Doctrine, Civil Litigation*. In: *Comparative Context*. ed. Oscar. G. Chase e Helen Hershkoff. St. Paul: Thomson-West, 2007.
- _____; CRANSTON, R. A. *Reform of Civil Procedure. Essays on Access to Justice*, 1995.

VII

Direito Processual Civil Mexicano

Fábio Peixinho Gomes Corrêa

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Fontes normativas do Direito Processual Civil. 3. Organização judiciária. 4. Garantias constitucionais. 5. Medidas preparatórias e provocatórias. 6. Demanda e seus requisitos. 7. Citação e resposta do réu. 8. Audiência prévia. 9. Fase instrutória. 10. Sentença. 11. Coisa julgada. 12. Meios de impugnação. 13. Execução. 14. Tutela cautelar. 15. Ações coletivas. – Bibliografia.

1. Nota Introdutória

O processo civil mexicano possui características semelhantes aos dos demais países latino-americanos, mas seu desenvolvimento político e econômico peculiar fez com que suas instituições jurídicas e políticas adotassem modelos *sui generis* baseados na inevitável influência espanhola¹. Assim, a exposição sobre o direito processual civil mexicano depende da prévia descrição das etapas da evolução de sua legislação processual, divididas em (i) tempos primitivos, (ii) Colônia e (iii) México independente².

A milenar tradição indígena encontrada pelos colonizadores espanhóis impediu que houvesse o simples transplante da legislação espanhola para o território mexicano, razão pela qual Esquivel Obregón afirmou que “o sentido jurídico do índio é fator importantíssimo na História do Direito mexicano”³. Nesse passo, o referido autor explica que o atual modelo processual mexicano hauriu daquele período,

¹ Cf. Santiago Oñate L., *Evolución del derecho procesal mexicano, antecedentes, desarrollo histórico, problemas centrales y soluciones*, p. 220.

² Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga. *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 39.

³ Cf. *Apuntes para la historia del derecho en Mexico*, t. 1, p. 276 e ss.

por exemplo, a noção de justiça contida na palavra do idioma asteca "tlamelahuacachimaliztli", a qual expressava a ideia de buscar a linha reta ou seu próprio critério. Naquela época, o julgador não estava submetido à lei, mas tinha sua própria lei que era influenciada pelos costumes e ambiente social, o que também ocorreria atualmente⁴. Porém, a relevância dessa influência sobre a legislação do México independente é contestada por ter sido pouco eficaz⁵.

Durante a época colonial, em que está compreendida a fase vice-reinal – 1535 a 1810 –, o Estado Espanhol dotou a Nova Espanha de instituições jurídicas semelhantes à da Metrópole. No início, houve a vigência da legislação espanhola como fonte jurídica direta, sendo que, posteriormente, esta assumiu caráter supletivo às leis especiais que vieram a ser instituídas para os territórios americanos da Coroa da Espanha e, em especial, para a Nova Espanha⁶. Tais leis especiais foram reunidas num corpo único formando a *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, sancionada pelo Rei Carlos II por meio da cédula de 18 de maio de 1680⁷. No que se refere à legislação processual, tal *Recopilación* continha, dentre outras, normas sobre procedimento, recursos e execução de sentenças, as quais, entretanto, apresentavam lacunas relevantes, exigindo a frequente aplicação subsidiária da legislação espanhola, com ênfase para *Las Leyes de Partida*⁸.

Na esteira do modelo europeu, o processo civil mexicano na etapa colonial era primordialmente formal, escrito, com natureza de quase-contrato e sem uma adequada sistemática em matéria de prazos. Desta feita, o impulso processual quase exclusivo das partes, aliado a um sistema tarifado de valoração de provas com amplas dilações no procedimento, foram entraves para que a justiça se fortalecesse, a fim de atender aos problemas econômicos daquele período. Por conta disso, houve a proliferação de justiças especializadas para solucionar

⁴ Cf. Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en Mexico*, t. 1, p. 384 e ss.

⁵ Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 40.

⁶ Cf. Trinidad García, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, *passim*.

⁷ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 265.

⁸ Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 41.

os litígios relacionados ao regular desenvolvimento da economia do vice-reinado (v.g., tribunal mercantil, de *hacienda*, de mineração, eclesiástico etc.). Consequentemente, o procedimento ordinário passou a ser considerado como instrumento incapaz de atender as necessidades da sociedade da época⁹, sobretudo numa organização judicial calcada na figura das Audiências.

As Audiências eram órgãos do governo espanhol estabelecidos na Nova Espanha, segundo o modelo de Valladolid e Granada, para administrar a justiça, decidindo em segunda instância assuntos civis e criminais, e também para exercer a função legislativa, emitindo resoluções de caráter geral regulamentário. A Audiência do México foi criada em 1527 e era composta, de acordo com a *Recopilación de Indias*, por um presidente que era o vice-rei, por oito ouvidores que formavam câmaras para os negócios civis e criminais e, ainda, por um fiscal em matéria civil¹⁰. Em primeira instância, a Justiça Comum contava com Alcaldes Maiores ou Corregedores e os Alcaldes Ordinários. Os Alcaldes Ordinários conheciam de negócios de menor valor, cabendo apelação para a Audiência, ao passo que os Alcaldes Maiores conheciam dos demais assuntos civis e criminais e tinham sede nas principais cidades da província. O Conselho das Índias era o Tribunal Supremo de todos os negócios judiciais do México e tinha como atribuição mais característica o conhecimento dos chamados "casos de Corte"¹¹.

Para adequar essa organização judicial castelhana às condições reais do vice-reinado e de seus moradores, foram instituídos a Justiça Geral dos Índios e o Protetor dos Índios, em 1591, cujo papel primordial era a "aculturização" jurídica da população indígena. Nessas instâncias, a população indígena encontrava um mecanismo de solução de conflito ao alcance das suas necessidades e um pouco menos longe de sua realidade como era o sistema castelhano. Tais instituições exerciam suas funções segundo regras processuais que admitiam o abandono de certas formalidades procedimentais, em

⁹ Cf. Santiago Oñate L, *Evolución del derecho procesal mexicano, antecedentes, desarrollo histórico, problemas centrales y soluciones*, p. 224 e 225.

¹⁰ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 269.

¹¹ Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 48.

favor de uma justiça mais célere e menos cara. Desta forma, o direito indígena serviu para atenuar as deficiências do sistema processual introduzido pelos espanhóis¹². Todavia, esses avanços não transcenderam a períodos posteriores, por falta de doutrina sólida que os alicerçasse.

Após a independência, uma sucessão de textos constitucionais e legais promulgados ao longo do século XIX moldou a organização da justiça mexicana segundo o modelo norte-americano, dividindo-a entre tribunais superiores, juízos de primeira instância, de menores e de paz, os quais, salvo algumas mudanças¹³, chegaram à atualidade com suas características fundamentais mantidas¹⁴. Por sua vez, o modelo processual civil mexicano foi objeto de sucessivas leis no século XIX, as quais reproduziam grande parte da legislação espanhola, sobretudo seu caráter marcadamente privatista. Assim, o processo civil mexicano, após sua independência, continuou atrelado ao processo comum espanhol¹⁵.

2. Fontes Normativas do Direito Processual Civil

No final do século XIX, o México passou por uma importante mudança consistente na elaboração do Código de Procedimentos Federais de 1897. Cuidou-se de um esforço ambicioso de renomados juristas mexicanos, no sentido de regular de forma sistemática todos os juízos e procedimentos de caráter federal. Tal Código continha disposições próprias a uma Lei Orgânica do Poder Judiciário da Federação, regulava o processo de amparo, regulamentava vários processos e procedimentos de natureza administrativa, tais como os relativos à nacionalidade, ao direito do estrangeiro, à expropriação, marcas e

¹² Cf. Santiago Oñate L, *Evolución del derecho procesal mexicano, antecedentes, desarrollo histórico, problemas centrales y soluciones*, p. 222.

¹³ "En termos gerais, pode-se afirmar que esta estrutura do Poder Judiciário da Federação é substancialmente a que está vigente, com três importantes modificações: a criação dos tribunais colegiados de circuito, em 1950, a introdução do Conselho da Magistratura Federal, em 1994, e o estabelecimento do Tribunal Eleitoral, em 1966" (cf. José Ovalle Favela, *La administración de justicia en México*, p. 236 e 237, trad. livre).

¹⁴ Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 49.

¹⁵ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis del derecho procesal*, p. 329.

patentes, e normatizava o processo civil federal, razão pela qual ficou conhecido como Código Federal de Procedimientos Civis¹⁶.

Apesar dos relevantes esforços, os Estados mexicanos decidiram manter suas ordenações processuais próprias. Desde as Constituições de 1824 e 1856, vigorava no México um sistema federal composto de dois ordenamentos jurídicos distintos, o federal e o estadual. Ao distribuir a competência legislativa entre os poderes federais e locais, o art. 124 da Constituição de 1917 prevê que os poderes que não estejam expressamente atribuídos pelo texto constitucional aos órgãos federais, devem se considerar reservadas aos órgãos dos estados. Como a Constituição não atribuiu ao Congresso Nacional a faculdade para legislar em matéria processual civil, coube aos órgãos legislativos dos estados promulgarem seus respectivos códigos de processo civil¹⁷.

Desta feita, a legislação processual civil mexicana¹⁸ pode ser agrupada em três setores, vale dizer, o federal, o do Distrito e Territórios Federais e dos Estados integrantes da Federação¹⁹. A seguir, serão expostos os principais aspectos desses grupos e das normas que os compõem.

A legislação federal subdivide-se em legislação federal em sentido estrito e a legislação propriamente nacional. Fazem parte do primeiro subgrupo os preceitos da Constituição de 1917 atinentes à administração da justiça e às bases, princípios e garantias mínimas do processo judicial, notadamente do penal e do amparo (cf. arts. 13 a 23, 94 a 107 e 108 a 114). Também se incluem neste subgrupo as leis orgânicas como a do Poder Judiciário Federal (LOPJF), de 25 de maio de 1995 e reformada em 1996 e 1999, e a da Procuradoria-Geral da

¹⁶ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 503 e 504.

¹⁷ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 24.

¹⁸ A legislação mexicana atual pode ser consultada no site: <<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure>>.

¹⁹ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis del derecho procesal*, p. 334 e 335. Héctor Fiz-Zamudio propõe a classificação do direito processual em outros três setores, a saber, *direito processual dispositivo*, regido pelo princípio dispositivo e que compreende o direito processual civil e mercantil; *direito processual social*, orientado pelo princípio da justiça social e do qual fazem parte os direitos processuais do trabalho, agrário e seguridade social; e *direito processual inquisitório ou publicístico*, no qual estão contidos os direitos processuais penal, administrativo, familiar e do estado civil, e constitucional (cf. *El juicio de amparo*, p. 18 a 39).

República, de 30 de dezembro de 1974. Por fim, inserem-se neste subgrupo o Código Federal de Procedimentos Cíveis, de 1942, e a lei de 30 de dezembro de 1935, modificada pelo decreto de 30 de dezembro de 1950, que regulam o instituto do amparo.

Ao subgrupo da legislação propriamente nacional pertencem os dispositivos normativos que regulamentam três zonas que Niceto Alcalá-Zamora y Castillo denomina de quase-cíveis²⁰. A primeira é a mercantil, criada pelo Código de Comércio de 1889, reformado em 4 de janeiro de 1989, sendo que algumas de suas matérias vieram a ser reguladas pela lei geral de títulos e operações de crédito, de 1932, e pela lei de falência e concordata de 31 de dezembro de 1942. A segunda é a laboral, regida pelas leis federais de trabalho de 1931 e 1969, esta última reformada em 1979. A terceira e última é a agrária, que foi objeto de profunda reforma em 1992, com a modificação do art. 27 da Constituição e com a edição da lei agrária e da lei orgânica dos tribunais agrários, ambas do mesmo ano.

A legislação processual civil do Distrito e Territórios Federais é composta, primordialmente, pelo Código de Procedimentos Cíveis para o Distrito Federal, de 29 de agosto de 1932, e pela lei orgânica dos tribunais de justiça do foro comum do Distrito e Territórios Federais (LOTSJDF), de 30 de dezembro de 1932. O referido Código foi submetido a numerosas reformas pontuais até a presente data, que não alteraram sua estrutura original. Porém, para corrigir as deficiências que ainda permanecem, a doutrina processual concorda que é necessário elaborar um novo Código²¹. Ainda fazem parte desse grupo alguns dispositivos do Código Civil e as leis orgânicas da Procuradoria-Geral de Justiça dos Territórios Federais, de 1971, e do Distrito Federal, de 1977.

A legislação processual civil dos Estados é constituída de trinta e um códigos de processo civil, um para cada estado, e das respectivas leis de organização judiciária e do ministério público. A despeito dessa diversidade, o conteúdo desses códigos de processo civil apresenta mais semelhanças e convergências do que diferenças e divergências. Por essa razão, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo agrupou tais códigos em famílias, na medida em que a maioria deles limitava-se a reproduzir ou

²⁰ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis del derecho procesal*, p. 335.

²¹ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 530.

imitar alguns que serviam de modelos para os demais²². Atualmente, é possível identificar quatro famílias de códigos de processos cíveis que influenciaram as demais entidades federativas, de tal sorte que cumpre descrever brevemente cada um desses modelos²³.

A primeira família é baseada no Código de Procedimentos Cíveis do Distrito Federal (CPCDF²⁴), de 29 de agosto de 1932. Tal Código foi concebido a partir dos Códigos de Procedimentos Cíveis do Distrito Federal de 1872, 1880 e 1884, bem como do Código de Procedimentos Cíveis do Estado de Puebla de 1880; estes Códigos, a seu turno, tiveram influência marcante das *Leyes de Enjuiciamiento Civil* espanholas de 1855 e 1881. Não obstante, o Código de 1932 introduziu importantes inovações, tais como o princípio da preclusão (art. 133), a regra de que as exceções, de qualquer natureza, devem ser suscitadas na contestação à demanda e não depois (art. 260), maiores poderes instrutórios ao juiz (arts. 278 e 279), a oralidade na produção da prova (art. 299) e o sistema de livre convencimento motivado ou persuasão racional na valoração das provas (art. 402)²⁵.

A segunda família é originada a partir dos Códigos de Procedimentos Cíveis de Guanajuato, de 1934, e da Federação, de 1942, ambos advindos de projetos da lavra do Professor Adolfo Maldonado. Estes ordenamentos romperam a influência espanhola e basearam sua estrutura e técnica na doutrina italiana, inspirados no Projeto de Código de Processo Civil elaborado por Francesco Carnelutti em 1926. Daí porque estes modelos processuais são orientados, em maior medida e melhor técnica, na oralidade e na publicidade. A acuidade na redação, na técnica legislativa e na sistemática dos Códigos que norteiam esta família²⁶ são confirmadas pela quase total manutenção dos textos originais, ressalvada a adição do livro quarto intitulado "Da cooperação processual internacional".

²² Cf. *Unificación de la legislación procesal en México*, p. 25 e 26.

²³ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 528.

²⁴ Os arts. sem a indicação de diploma legal referem-se ao CPCDF.

²⁵ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 25 e 26.

²⁶ Sobre o Código de Procedimentos Cíveis da Federação de 1942, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo afirmou que "*representa, sin duda, el Código de mejor factura técnica entre todos los de enjuiciamiento mexicano*" (cf. *Informe acerca de la legislación procesal promulgada en México durante el periodo 1938-1951*, p. 471).

A terceira família é composta pelos Códigos de Procedimentos Civis dos Estados de Sonora (1949), Morelos (1955/1993), Zacatecas (1965), Guerrero (1993) e Tabasco (1997), os quais adotaram como modelo o anteprojeto do Código de Procedimentos Civis para o Distrito Federal de 1948. Dentre as inovações contidas neste anteprojeto, vale destacar (i) introdução de um capítulo inicial com regras sobre interpretação e aplicação, (ii) a divisão em três livros denominados "Disposições Comuns", "Do Processo em Geral" e "Processos em particular e procedimentos especiais", (iii) a classificação das ações segundo critério processual, em declaratórias, constitutivas e condenatórias, (iv) a possibilidade de o juiz e as partes fazerem valer os pressupostos processuais, (v) regulamentação mais completa e sistemática dos direitos e deveres das partes – lealdade, probidade e ônus da prova –, (vi) estipulação das causas e consequências das crises do processo – interrupção, suspensão e extinção antecipada –, (vii) introdução do depoimento pessoal como prova²⁷.

Na quarta e última família encontram-se as legislações processuais civis que seguem orientações próprias, não tendo sido influenciadas por outros Estados. Essa é a situação dos Códigos de Procedimentos Civis dos Estados de Tlaxcala (1980) e Puebla (1986), cujos projetos foram elaborados por José María Cajica. Tais Códigos contêm interessantes soluções próprias para o processo civil²⁸.

A resenha acima das famílias de Códigos de Procedimentos Civis vigentes no México deixa claro que seria fastidioso analisar as normas contidas em cada uma dessas legislações. Daí porque o presente trabalho usará como referência principal o CPCDF, por ser aquele que exerceu maior influência sobre outros Estados²⁹, mencionando-se ocasionalmente soluções diversas existentes em outros códigos.

3. Organização Judiciária

A inspiração na Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 levou o México a adotar em suas Constituições de 1824, 1857 e na vigente de 1917 o sistema de jurisdição dupla, no qual os tribunais

²⁷ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 28.

²⁸ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 530.

²⁹ Cf. Héctor Fix-Zamudio e José Ovalle Favela, *Derecho procesal*, p. 1.207.

federais e os das entidades federativas são concebidos para funcionarem em paralelo. Atualmente, essa dualidade de jurisdições deu lugar a uma jurisdição concorrente, na medida em que os tribunais locais encontram-se subordinados aos federais, seja mediante a impugnação das decisões, seja mediante a chamada jurisprudência obrigatória dos tribunais colegiados de circuito e da Suprema Corte de Justiça, que deve ser observada pelos juízes locais. Assim, a organização judiciária mexicana, excetuados os tribunais não judiciais, pode ser analisada em três setores, a saber, os tribunais federais, os organismos judiciais dos estados e os juízos do Distrito Federal³⁰.

De acordo com o disposto no art. 94 da Constituição do México, os órgãos do Poder Judiciário da Federação são: (a) a Suprema Corte de Justiça da Nação, (b) o Conselho da Justiça Federal, (c) os tribunais colegiados de circuito, (d) os tribunais unitários de circuito, (e) os juízos de distrito e (f) o Tribunal Eleitoral³¹.

A Suprema Corte de Justiça é composta por 11 ministros que se reúnem no Pleno e em Câmaras. Em razão da reforma constitucional de 1994, tal Corte é integrada por duas Câmaras, quais sejam, a primeira, que conhece de matérias civil e penal, e a segunda, que conhece de assuntos administrativos e de trabalho³². Dentre as funções propriamente judiciais desta Corte, destacam-se o controle concentrado de constitucionalidade das leis e o controle de constitucionalidade por meio de recursos de revisão, inclusive em sede de amparo³³. Enquanto

³⁰ Cf. Héctor Fix-Zamudio e José Ovalle Favela, *Derecho procesal*, p. 1.223 e 1.224.

³¹ Cf. José Ovalle Favela, *La administración de justicia en México*, p. 247.

³² Cf. Acórdão 1/1995 do Tribunal Pleno, de 7 de fevereiro de 1995, posteriormente confirmado pelo art. 15 da Lei de Organização do Poder Judiciário Federal publicada em 26 de maio de 1995.

³³ "O amparo, segundo a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos e a Lei que o regulamenta (Lei de 10.01.36, c/ o texto de 24.04.06, que incorpora as alterações nela introduzidas), apresenta as seguintes variantes: a) do *amparo administrativo*, cabível contra atos de autoridade que violem garantias individuais (Constituição, art. 103, I c/c Lei Regulamentar, art. 1º, I), causando dano não reparável mediante algum recurso ou meio de defesa (Constituição, art. 107, IV); b) do *amparo de inconstitucionalidade*, cabível tanto na hipótese do inciso I do art. 103 da Constituição, quando em relação a leis ou atos de autoridade federal que restrinjam a autonomia dos Estados ou a leis ou atos de autoridade estadual que invadam a esfera de autoridade federal (Constituição, art. 103, II e III, c/c Lei Regulamentar, art. 1º, II e III); c) do *amparo em matéria agrária*, para a proteção da propriedade, da posse ou

a decisão proferida no controle concentrado tem efeitos gerais desde que haja votos de pelo menos oito ministros, os efeitos da decisão no recurso de revisão no amparo restringe-se ao caso concreto³⁴.

Por meio da reforma constitucional publicada em 31 de dezembro de 1994, foi criado o Conselho da Justiça Federal como órgão de administração do Poder Judiciário da Federação. A tal órgão compete nomear magistrados de circuito e os juízes de distrito, determinar o número e a competência dos tribunais colegiados e unitários de circuito e dos juízes de distrito, e, de forma geral, conduzir a administração, fiscalização e disciplina do Poder Judiciário da Federação, com exclusão da Suprema Corte de Justiça³⁵.

Os tribunais colegiados de circuito são competentes para conhecer tanto de juízos de amparo direto promovidos contra sentenças definitivas ou laudos e contra decisões que ponham fim ao juízo, quanto de recursos de revisão que se interponham contra as sentenças proferidas por juízes do distrito, nos juízos de amparo indireto, ressalvada a competência da Suprema Corte de Justiça da Nação. Da mesma forma que a Suprema Corte, os tribunais colegiados conhecem de outros recursos extraídos do processo de amparo (revisão, queixa, reclamação etc.)³⁶.

do uso das terras, águas e pastagens, por parte de camponeses (Constituição, art. 107, II); d) a do *amparo judicial*, contra sentenças definitivas que não comportem recurso ordinário, contra atos de execução que possam decorrer danos irreparáveis e contra atos processuais que afetem direitos de terceiros estranhos ao processo (Constituição, art. 107, III); e) a do *amparo judicial direto*, que tem o caráter de uma advocatória para a Suprema Corte de Justiça, determinada de ofício ou a pedido, seja de um tribunal inferior, seja do Procurador Geral da República, quando a questão, por seu interesse e transcendência, assim o admita (Constituição, art. 107, V, d, segunda parte); f) a do *amparo judicial de revisão*, cabível na mesma hipótese e segundo a mesma forma e iniciativa da hipótese anterior (Constituição, art. 107, VIII); g) a do *amparo em matéria penal*, que corresponde ao *habeas corpus* de origem anglo-saxônica (Constituição, art. 107, XII); h) a do *amparo em que se deduz pretensão decorrente da ocorrência de um crime, na esfera civil ou criminal* (Lei Regulamentar, art. 10)³⁷ (cf. Paulo Roberto de Gouvêa Medina, *O amparo e o mandado de segurança no contexto latino-americano*, p. 341 e 342).

³⁴ Cf. José Ovalle Favela, *La administración de justicia en México*, p. 248 a 251.

³⁵ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 518.

³⁶ Cf. José Ovalle Favela, *La administración de justicia en México*, p. 252.

Os tribunais unitários de circuito, por sua vez, podem conhecer "dos juízos de amparo promovidos contra atos de outros tribunais unitários, que não constituam sentenças definitivas, nos termos do previsto na Lei de Amparo a respeito dos juízos de amparo promovidos perante o juiz do distrito" (art. 29, I, da LOPJF, tradução livre). Além disso, tais tribunais conhecem de recursos de apelação contra as sentenças proferidas pelos juízes de distrito, em matérias cíveis, mercantis e penais de caráter federal (art. 29, II, da LOPJF).

Os juízos de distrito têm competência dúplice, pois, de um lado, conhecem em primeira instância as causas cíveis, mercantis e penais de natureza federal e, de outro, conhecem também em primeira instância os juízos de amparo indireto (arts. 48 e 50 a 55 da LOPJF)³⁷.

O Tribunal Eleitoral (TRIFE) foi estabelecido pela reforma constitucional publicada em 22 de agosto de 1996 como a "máxima autoridade jurisdicional" em matéria eleitoral, ressalvada atribuição da Suprema Corte para conhecer ações de inconstitucionalidade de leis eleitorais, nos termos do art. 105, II, da Constituição³⁸.

Em relação aos organismos judiciais dos estados e do Distrito Federal, cumpre assinalar os órgãos que são mais comumente encontrados nos diversos estados. Os órgãos superiores denominam-se Tribunais Superiores de Justiça ou Supremos Tribunais de Justiça³⁹. Os órgãos inferiores são os juízos locais, que se dividem em (i) juízos de primeira instância, competentes para assuntos de maior quantia ou importância, (ii) juízos menores, que são julgados com quantia ou importância intermediária, e (iii) juízos de mínima quantia, que têm diversas atribuições: de paz, locais, municipais ou alcaides⁴⁰. No que tange ao Distrito Federal, a LOTSJDF regula, além do Tribunal Supe-

³⁷ A respeito dos órgãos do Poder Judiciário da Federação, vale conferir Héctor Fix-Zamudio e José Ramón Cossío Díaz, *El poder judicial en el ordenamiento mexicano*, p. 154 a 202.

³⁸ Sobre o Tribunal Eleitoral, confira-se Flavio Galván Rivera, *Derecho procesal electoral mexicano*, 1997; Mario Melgar Adalid, *La justicia electoral*, 1999; e J. Jesús Orozco-Henríquez, *La justicia electoral en el umbral del siglo XXI*, 1999.

³⁹ Cf. José Ovalle Favela, *El poder judicial en los estados de la república*, p. 252 a 256.

⁴⁰ Sobre o assunto, confira-se Hugo Alejandro Concha Cantú e José Antonio Caballero Juárez, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*, 2001.

rior de Justiça, os juízos cíveis, penais, de família, de arrendamento imobiliário e de paz (art. 2).

No âmbito das entidades federativas e do Distrito Federal, também foram criados, a partir de 1988, órgãos de governo e administração dos Poderes Judiciário, nos moldes Conselho da Justiça Federal, como é o caso dos Conselhos de Justiça dos Estados de Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Quetétaro, Sinaloa, Sonora e Veracruz⁴¹.

4. Garantias Constitucionais

A Constituição mexicana de 5 de fevereiro de 1917 consagrou os direitos humanos como um conjunto de garantias⁴² individuais, sociais e econômicas, que amparam os habitantes de seu território⁴³. A ampliação e o fortalecimento dos direitos humanos pelo Constituinte de 1916-1917 foi motivado pelas dificuldades enfrentadas durante a vigência da Constituição de 1857, a qual, a despeito de estabelecer um catálogo de direitos humanos, não assegurou o respeito aos mesmos durante a ditadura de Porfirio Díaz⁴⁴.

Dentre as inovações mais relevantes, está a alteração substancial do art. 14 da Constituição de 1917, o qual estabelece a garantia de audiência⁴⁵. Nos termos deste artigo, os processos devem ser submetidos a tribunais previamente estabelecidos, que devem respeitar as formalidades essenciais do procedimento e devem aplicar as leis promulgadas anteriormente aos fatos. Em relação às formalidades essenciais, a Suprema Corte de Justiça entende que todo processo

⁴¹ Cf. Héctor Fix-Zamudio e Héctor Fix Fierro, *El consejo de la judicatura*, 1996.

⁴² "Para chegar a esta definição, levou-se em contas as acepções que, em Direito Público, se tem do conceito de garantia, a qual é entendida como a proteção ou segurança que se reconhecem em favor das pessoas dentro de um Estado de Direito" (cf. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*, p. 2.339, trad. livre).

⁴³ "O Constitucionalismo Mexicano – incluída a Constituição atual – quase sempre aceitou a concepção dos direitos humanos derivada do direito natural, o que é congruente com o pensamento humanista que impregnou toda nossa evolução constitucional" (cf. Jorge Carpizo, *La reforma constitucional de 1999*, p. 116, trad. livre).

⁴⁴ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 506 e 507.

⁴⁵ Para um exame detido da garantia de audiência, confira-se Eduardo Pallares, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 302 a 309.

só está em linha com tal garantia se for permitido às partes expressar sua ação ou exceção, oferecer e aportar provas, alegar e receber uma decisão fundada, motivada e congruente⁴⁶. No que se refere à garantia de exata aplicação da lei, os juízes devem proferir sentenças mediante aplicação da letra da lei ou mediante a sua interpretação jurídica, sendo que, na falta de ambas, deverão ser aplicados os princípios gerais de direito⁴⁷. Mais recentemente, a doutrina mexicana passou a utilizar a expressão "devido processo legal", em substituição à garantia de audiência, tendo tal expressão sido incluída ao texto constitucional por meio da reforma de 2005⁴⁸.

Da mesma forma, houve mudanças relevantes no art. 16, no qual está previsto o princípio da legalidade em relação às autoridades estatais, de modo a caracterizar como *molestias* a privação da liberdade de pessoas, propriedades e direitos praticada por tais entes sem a estrita observância da lei. De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte de Justiça, para que um ato estatal não viole a garantia da legalidade, devem ser preenchidos três requisitos⁴⁹, quais sejam, constar de mandamento escrito, ter sido emanado de autoridade competente e que contenha os fundamentos legais do procedimento.

O art. 17 da Constituição mexicana consagra o direito à tutela jurisdicional nos seguintes termos: "Nenhuma pessoa poderá fazer justiça por si mesma, nem exercer violência para reclamar seu direito./ Toda pessoa tem direito a que se lhe administre justiça por tribunais

⁴⁶ Cf. José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso (artículos 13, 14, 16 e 17 de la Constitución Política)*, p. 117-124.

⁴⁷ Cf. José Ovalle Favela, *El derecho procesal mexicano en el siglo XX*, p. 507.

⁴⁸ Por meio de decreto publicado em 12 de dezembro de 2005, foi adicionado o § 6º ao art. 18 da Constituição, para prever que em "todos los procedimientos seguidos a los adolescentes observara la garantía del debido proceso legal".

⁴⁹ "El primer párrafo del artículo 16 constitucional ordena: 'Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.' El precepto reproducido consagra la garantía de legalidad, consistente en el deber jurídico de toda autoridad que se dirija al gobernado de hacerlo por medio de un mandamiento donde gráficamente conste el sentido de su actuar, amén de que la autoridad debe estar constitucionalmente facultada para realizar dicho procedimiento y debe expresar en la orden escrita el precepto legal aplicable al caso y las razones, motivos o circunstancias que justifican su proceder." (Pleno, Amparo Directo en Revisión 1342/96, colhido no site da SCJ na internet – www.scjn.gob.mx).

que estarão instituídos para prestá-la nos prazos e termos que fixem as leis, emitindo suas decisões de maneira pronta, completa e imparcial; seu serviço será gratuito, ficando, em consequência, proibida as custas judiciais./ As leis federais e locais estabelecerão os meios necessários para que se garanta a independência dos tribunais e a plena execução das decisões./ Ninguém pode ser aprisionado por dívidas de caráter puramente civil" (tradução livre)⁵⁰.

Para José Ovalle Favela, esse direito à tutela jurisdicional desdobra-se em três direitos fundamentais: (i) o direito de acesso aos órgãos jurisdicionais competentes, independentes e imparciais; (ii) o direito a um processo equitativo e razoável, o qual termine com uma sentença motivada; e (iii) o direito a que se execute o resultado pelo tribunal. Tal autor prossegue explicando que, para fazer valer o direito a um processo equitativo e razoável, os atos processuais devem respeitar os princípios processuais fundamentais do contraditório e da igualdade das partes⁵¹.

5. Medidas Reparatórias e Provocatórias

O processo civil mexicano é dividido em etapas segundo critério cronológico, as quais são compostas por atos processuais realizados dentro de determinados prazos e formas. Em caráter necessário ou eventual, o início do processo civil propriamente dito pode ser antecedido por uma etapa preliminar⁵² ou prévia. Nesta etapa, incluem-se as medidas preparatórias do processo, as medidas cautelares e as medidas provocatórias. Considerando que a tutela cautelar será objeto de tópico específico adiante (item 14), serão tratadas nesse tópico apenas as medidas preparatórias e provocatórias.

O CPCDF divide as medidas preparatórias entre meios preparatórios do juízo em geral (arts. 193 a 200) e meios preparatórios do juízo executivo (arts. 201 a 204).

⁵⁰ Sobre o direito à tutela jurisdicional previsto no art. 17 da Constituição, confira-se José Ovalle Favela, *Garantías constitucionales del proceso*, p. 411 a 417.

⁵¹ Cf. José Ovalle Favela, *Bases constitucionales para el proceso civil en iberoamérica*, p. 682 e 689.

⁵² Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *En torno a la noción de proceso preliminar*, p. 465.

A primeira classe de medidas preparatórias tem por objeto, dentre os vários elencados pelo legislador, obter a confissão do futuro demandado, a exibição de documento ou coisa móvel e a produção antecipada de testemunhos (art. 193). Após o demandante apresentar os motivos da medida e apontar o litígio que se instaura ou se teme (art. 194), o juiz deve examiná-los e, caso se convença dessas razões, deve decretar a medida⁵³, sendo que em determinadas hipóteses é obrigatória a audiência prévia da futura parte contrária (art. 198). Com o início do processo principal, a parte requererá ao juiz que apense a este "as diligências praticadas para que surtam seus efeitos" (art. 199, tradução livre)⁵⁴.

A segunda classe das medidas preparatórias visa viabilizar o juízo executivo civil mediante (i) a obtenção da confissão judicial de dívida líquida e exigível (art. 201)⁵⁵, (ii) o reconhecimento judicial ou notarial de documentos particulares que contenham dívida líquida e exigível (arts. 202 e 203) ou (iii) a liquidação, em sede de incidente prévio, do *quantum debeatur* de uma dívida contida em instrumento público ou privado reconhecido judicialmente (art. 204).

O legislador processual ainda incluiu entre essas medidas a preparação do juízo arbitral (arts. 220 a 223) nas hipóteses em que há necessidade de se designar o árbitro, visto que, apesar de as partes concordarem em submeter o litígio à arbitragem, não houve a nomeação da pessoa que deve exercer a função de árbitro, ou a pessoa nomeada renunciou a tal *munus*. Nesses dois casos, o juiz exorta as partes a nomearem, de comum acordo, a pessoa que deverá exercer a função de árbitro e, em não havendo acordo, o juiz nomeia o árbitro entre as pessoas que anualmente compõem a lista do Tribunal Superior⁵⁶.

⁵³ "Segundo tem entendido a jurisprudência, as diligências preparatórias devem ser consideradas constitutivas de interpelação judicial para os efeitos de interromper a prescrição (cfr. art. 1168, II, cód. civ.)" (cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis del derecho procesal*, p. 402, trad. livre).

⁵⁴ Cf. Rafael de Pina e Jose Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 384.

⁵⁵ "Diferentemente do que ocorre na confissão judicial que se obtém durante o processo, a lei exige neste caso duas citações para que o devedor possa ser declarado confesso" (cf. Eduardo Pallares, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 340).

⁵⁶ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 33.

O CPCDF regula, ainda, as medidas provocatórias do juízo⁵⁷, dentre as quais se destacam as diligências preliminares de consignação, por meio da qual o devedor pode entregar ao julgador o bem devido, na hipótese de o credor se recusar a recebê-lo ou a outorgar o documento comprobatório de pagamento, ou de o credor ser pessoa incerta ou incapaz de receber o aludido bem. A medida também é cabível quando o credor é pessoa certa, mas há dúvidas sobre seus direitos.

Depois de ser citado, o devedor tanto pode apresentar-se para receber o bem consignado, dando a obrigação por cumprida e extinguindo a dívida, quanto pode não se apresentar ou se negar a receber tal bem. Nestes dois últimos casos, caberá ao devedor promover um processo ordinário de liberação de dívida ou deixar para arguir o pagamento por meio de exceção à demanda que o credor venha a promover visando ao cumprimento da obrigação⁵⁸.

Vale destacar que eventual recusa do credor em receber o bem implicará seu depósito perante o juízo, por conta e risco do credor. O CPCDF também permite que um notário público conduza as diligências preliminares de consignação, sendo que a eventual designação do depositário será de responsabilidade do devedor (arts. 231 a 234)⁵⁹. O notário público não tem competência para conduzir diligências preliminares de consignação nos casos em que os direitos do credor sejam duvidosos⁶⁰.

6. Demanda e seus Requisitos

A primeira etapa do processo propriamente dito, denominada expositiva, tem início com o ajuizamento da demanda, por meio da qual o autor apresenta ao juiz sua versão do litígio, formulando concretamente suas pretensões⁶¹. No âmbito do Distrito Federal, a regra geral é de que a demanda deve ser formulada por escrito. Ex-

⁵⁷ A reforma do CPCDF de 10 de janeiro de 1986 expurgou a ação de jactância, por meio do qual o juiz fixava um prazo para que o jactante titular de um direito o exercesse em juízo, sob pena de preclusão.

⁵⁸ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 37.

⁵⁹ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 445.

⁶⁰ Cf. Eduardo Pallares, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 349.

⁶¹ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 49.

cepcionalmente, admite-se a demanda por comparecimento perante o órgão jurisdicional, em se cuidando de processos de pequenas causas (*mínima cuantía*) perante os juizados de paz (arts. 7º e 20, I, do título especial da justiça de paz do CPCDF) ou de processos envolvendo controvérsias familiares perante os juizados de família (art. 943).

De acordo com o art. 255 do CPCDF, a demanda deve preencher determinados requisitos: (i) juiz competente (art. 143); (ii) nome e domicílio das partes; (iii) objeto ou objetos que se reclame com seus acessórios; (iv) fatos em que o autor funda seu pedido; (v) fundamentos de direito e classe da ação; (vi) valor da causa; (vii) assinatura do autor ou de seu representante legítimo; (viii) via processual; (ix) síntese dos pedidos; e (x) juramento de litigar de boa-fé (*Protesto lo necesario*). A seguir, serão abordados aspectos relevantes de alguns desses requisitos legais, sem pretender que a análise seja exauriente.

A determinação da competência do juiz pode depender do domicílio do demandado (art. 156, IV) que, assim como o do demandante, deve constar na demanda. Para que o demandante possa alegar ignorância do domicílio do demandado e, por conseguinte, solicitar a citação por edital, a Suprema Corte de Justiça entende ser necessário que seu desconhecimento impossibilite a localização do demandado⁶². Nesse passo, o art. 122, II, do CPCDF, foi reformado em 1987 para estabelecer que a notificação por edital de pessoa cujo domicílio se ignora depende de informação obtida junto à polícia.

O objeto do processo civil mexicano indispensável à demanda, na visão de José Becerra Bautista, "é o direito subjetivo material protegido pela ação. Se se considera que o processo, em termos gerais, é indiferente ao direito substantivo que se faz valer, todos os processos seriam iguais, pois em todos eles há atividade das partes encaminhadas a obter do órgão jurisdicional uma sentença com força vinculante. A diferença específica entre um e outro processos deriva precisamente de seu objeto, ou seja, do direito subjetivo material que se faz valer através da ação" (tradução livre)⁶³.

⁶² Cf. Tese de jurisprudência nº 141 do *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (ASJF) 1917-1985*, México, 1985, 4ª parte, p. 418.

⁶³ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 42.

A demanda também deve conter a descrição precisa e clara⁶⁴ dos fatos que deram origem à controvérsia e daqueles dos quais derivam o direito material subjetivo que o demandante pretende fazer valer perante os órgãos jurisdicionais. Assim, incumbe ao demandante selecionar apenas os fatos que possuam estas características e descrevê-los de forma numerada em sua demanda, de tal sorte que haja um fato para cada número. O objetivo desta exigência é tanto de permitir que o demandado faça referência por números em sua contestação acerca de todos os fatos afirmados (art. 266), quanto viabilizar que o autor indique também de forma numerada os fatos que pretende provar (art. 291).

A reforma do CPCDF de 24 de maio de 1996 modificou o inciso V do art. 255 para estabelecer que, ao descrever os fatos em sua demanda, o demandante deve precisar "os documentos públicos e particulares que tenham relação com cada fato, assim como aqueles que tem ou não à sua disposição", bem como deve indicar "os nomes das testemunhas que tenham presenciado os respectivos fatos". Se essas informações não constarem da demanda, o demandante não poderá oferecê-las posteriormente, de forma que precluirá a oitiva das testemunhas que deveriam ter sido arroladas e a apresentação de tal documentação, salvo se esta for superveniente ou estiver em local diferente do previsto⁶⁵.

Não obstante exigir que a demanda aponte os dispositivos legais ou princípios jurídicos aplicáveis, o CPCDF adota a regra *iuria novit curia*, segundo a qual o julgador não está vinculado ao direito alegado pelas partes (art. 284). A indicação da "classe da ação" também é relativizada pelo art. 2º do CPCDF, o qual dispõe que "a ação procede em juízo, mesmo quando não se expresse seu nome, contanto que se determine com clareza a classe de prestação que se exige do demandado e o título ou causa da ação".

⁶⁴ "Clareza consiste em que se possa entender exatamente a exposição e, se o fato sobre o qual se estriba a demanda é composto, é necessário expressar todos na ordem cronológica em que ocorreram. A precisão contribui à clareza, ao eludir as dissertações inúteis e as palavras contrárias à simplicidade, sem que isso implique laconismo" (cf. Rafael de Pina e Jose Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 355. trad. livre).

⁶⁵ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 55 e 56.

7. Citação e Resposta do Réu

Ao receber a petição inicial, o juiz pode (a) admitir a demanda, por entender que foram preenchidos os requisitos expostos acima, (b) determinar a emenda da demanda (*prevención*), por entender que ela é obscura ou irregular, ou (c) rejeitar a demanda (*desechamiento*), se considerar que esta não reúne os requisitos legais ou que padece de defeitos insanáveis. Caso a demanda seja admitida, a simples propositura gera a interrupção da prescrição, o início da primeira instância e a determinação do valor das prestações exigidas (art. 258). Nessa hipótese, o juiz ordena a citação (*emplazamiento*) do demandado, a ser cumprida pelo notificador (ou *actuário*)⁶⁶.

A citação constitui uma das "formalidades essenciais do procedimento" a que faz alusão o art. 14 da Constituição, na medida em que o conhecimento adequado do processo, mediante um sistema eficaz de notificações, é indispensável para o regular exercício do direito constitucional de defesa em juízo⁶⁷. A jurisprudência da Suprema Corte de Justiça firmou-se no sentido de que a finalidade da citação consiste em que "a parte demandada tenha conhecimento real e efetivo da demanda movida contra si"⁶⁸, para que possa exercer seu direito de defesa. Sob o aspecto prático, deflui dessa orientação jurisprudencial que a citação deve ser cumprida no domicílio real do demandado⁶⁹, e não convencional, cabendo ao notificador atestar que o mandado de citação foi cumprido naquele domicílio, declinando as respectivas razões⁷⁰.

O art. 259 do CPCDF estabelece que a citação gera os seguintes efeitos: (i) prevenção do juiz; (ii) sujeição do demandado a seguir

⁶⁶ "Nisto consiste a citação (*emplazamiento*) do demandado, que, como pode se observar, é composta de dois elementos: 1. Uma notificação, por meio da qual se faz saber ao demandado que foi proposta uma demanda contra si e que esta foi admitida pelo juiz, e 2. Uma citação (*emplazamiento*) em sentido estrito, o qual outorga ao demandado um prazo para que conteste a demanda" (cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 62).

⁶⁷ Cf. Héctor Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en latinoamérica*, p. 77 a 79.

⁶⁸ Cf. ASJF 1917-1985, 4ª parte, p. 404.

⁶⁹ Cf. Tese de jurisprudência 544, ASJF 1917-1995, 4ª parte, p. 390.

⁷⁰ Essa exigência criada pela jurisprudência foi introduzida ao § 2º do art. 116 do CPCDF na reforma de 1996.

o processo perante o juiz que determinou a citação; (iii) imposição ao demandado do ônus de contestar a demanda perante tal juiz; (iv) produção de todas as consequências advindas da interpelação judicial e (v) início da incidência de juros legais nas obrigações pecuniárias.

A citação válida do demandado possibilita o regular exercício do direito de defesa, por meio da concessão de oportunidade de impugnar as pretensões do demandante, oferecendo e produzindo provas que respaldem sua resposta. Caso o demandado decida contestar, deverá se desincumbir deste ônus no prazo de nove dias (art. 256). Na contestação, o demandado pode adotar as seguintes posturas: aceitar as pretensões do demandante (*allanamiento*); reconhecer os fatos afirmados pelo autor na demanda como certos (*confesión*); admitir a aplicação dos preceitos jurídicos invocados como fundamentos da demanda (*reconocimiento*); pedir que terceiro seja cientificado do processo (*denuncia*); negar que os fatos afirmados pelo autor na demanda sejam certos ou afirmar que os ignora por não serem próprios (*negación de los hechos*); negar que o demandante tenha direito às prestações que reclama (*negación del derecho*); aduzir a ausência ou o descumprimento de pressupostos processuais (*excepciones procesales*); afirmar a existência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos da relação material (*excepciones sustanciales*); e formular novas pretensões contra a parte autora (*reconvención* ou *contrademanda*)⁷¹.

A aceitação das pretensões (*allanamiento*) constitui uma atitude autocompositiva do demandado, a qual dispensa as etapas probatórias e de alegações finais, permitindo que o juiz passe diretamente à etapa decisória. Para Humberto Briseño Sierra, o ato do juiz que extingue o processo em razão da aceitação não é uma sentença em sentido estrito, mas sim "uma homologação da atitude compositiva" da parte que aceitou⁷². Por se tratar de uma renúncia, tal figura é aplicável apenas aos direitos disponíveis. Nesse sentido, o § 2º do art. 240 do CPC do Estado de Sonora dispõe que "não procede citar para sentença em caso de aceitação da pretensão, se a questão submetida interessar à ordem pública ou quando a sentença a ser proferida mani-

⁷¹ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 71 e 72.

⁷² Cf. *Actitudes que puede asumir el demandado*, p. 623.

festamente produza efeitos perante terceiros que não tenham litigado e nos demais casos em que a lei assim disponha".

Se o demandado não se desincumbir do ônus de contestar a demanda, operar-se-á a revelia (*rebeldía*), a qual pode ser total ou parcial⁷³. As consequências da revelia (art. 271) são: (i) as notificações posteriores do demandado serão feitas por edital; (ii) a confissão ficta; (iii) a possibilidade de retenção de bens móveis ou o embargo de bens imóveis do demandado; e (iv) a indicação pelo juiz da data e hora para realização da audiência prévia, de conciliação e exceções processuais⁷⁴.

8. Audiência Prévia

Uma vez contestada a demanda, o juiz deve designar imediatamente data e hora para realização de uma audiência prévia e de conciliação⁷⁵, a qual se realizará no prazo de dez dias, dando-se vista antes ao demandante sobre as exceções opostas pelo demandado pelo prazo de três dias (art. 272-A). Essa vista está limitada às exceções processuais e às dilatórias, pois o objetivo é permitir que o demandante conteste as exceções e ofereça as provas que entenda pertinentes. Se tais provas forem deferidas pelo juiz, estas deverão ser produzidas na audiência prévia e de conciliação⁷⁶.

O fim precípua da referida audiência é convocar as partes processualmente legítimas a comparecerem perante um funcionário judicial distinto do julgador, chamado conciliador, o qual buscará a conciliação das pretensões e exceções das partes. É esperado do conciliador que não se limite a indagar se as partes chegaram a um acordo,

⁷³ "O demandado que não comparece, citado legalmente, ou o demandante que deixe de comparecer em juízo depois que a demanda foi contestada, incorrem na primeira destas formas de rebeldia [total]; a parte que não comparece para realizar um determinado ato processual resta incurso na segunda [parcial]" (cf. Rafael de Pina e Jose Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 410, trad. livre).

⁷⁴ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 81 e 82.

⁷⁵ "Em 1986, foi feita uma importante reforma no código mencionado para, entre outras coisas, introduzir a audiência prévia e de conciliação, inspirada na audiência preliminar austríaca e no despacho saneador português e brasileiro" (cf. José Ovalle Favela, *Instituciones no jurisdiccionales: conciliación, arbitraje y "ombudsman"*, p. 974, trad. livre).

⁷⁶ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 119 e 120.

mas que conheça o caso para poder explorar soluções equitativas⁷⁷. Caso as partes cheguem a um acordo, este deverá ser submetido à homologação judicial, a qual dotará o acordo de autoridade e eficácia de uma sentença passível de execução (art. 272-A, § 3º).

Se uma das partes ou ambas não comparecerem à referida audiência, o juiz aplicar-lhes-á multa segundo os critérios estabelecidos no inciso II do art. 62 do CPCDF. Em todo caso, o juiz apreciará as questões relacionadas à admissibilidade do julgamento do mérito, decidindo a respeito das eventuais exceções suscitadas pelo demandado a partir das provas oferecidas. A prolação de decisão sobre essas questões torna desnecessária a repetição da audiência preliminar, uma vez que o não comparecimento é considerado como recusa à tentativa de conciliação⁷⁸. A decisão proferida na aludida audiência está sujeita a recurso de apelação com efeito devolutivo.

9. Fase Instrutória

A produção probatória é regulada no CPCDF por três grupos de normas, conforme classificação de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo⁷⁹: as de caráter geral (art. 277, capítulos II-IV e seção I do V, todos do título VI); as relativas aos diferentes meios de prova em particular (arts. 308 a 383); e as referentes ao valor das provas (arts. 402 a 424).

As regras gerais atinentes à distribuição do ônus da prova dispõem que "as partes assumem o ônus dos fatos constitutivos de suas pretensões" (art. 281, tradução livre) e somente quem afirma tem o ônus de provar e não quem nega (art. 282). Esta última regra admite exceções, como quando a negação envolva a afirmação expressa de um fato, quando a parte contrária desconheça a presunção legal que tem a seu favor, quando se desconheça a capacidade da parte contrá-

⁷⁷ "Não obstante, na prática o conciliador não costuma preparar e propor alternativas de solução ao litígio, como é seu dever; regularmente se limita a perguntar às partes se chegaram a um acordo sozinhas ou a lhes dar alguns minutos para tal fim; normalmente não se logra tal acordo, de forma que a audiência continua para examinar as condições da ação e os pressupostos processuais (o qual, dito seja de passagem, tampouco se faz com o rigor necessário)" (cf. José Ovalle Favela, *Instituciones no jurisdiccionales: conciliación, arbitraje y "ombudsman"*, p. 975, trad. livre).

⁷⁸ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 120.

⁷⁹ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Síntesis del derecho procesal*, p. 410.

ria ou quando a negativa seja elemento constitutivo da ação⁸⁰. Para a Suprema Corte de Justiça, as proposições negativas são suscetíveis de serem provadas sempre que estejam determinadas por circunstâncias de lugar e tempo, na medida em que, nestes casos, não podem ser consideradas absolutamente negativas⁸¹.

Vale notar que apenas os fatos afirmados que sejam discutidos ou discutíveis⁸² é que serão objeto de prova, ficando excluídos os fatos confessados, os notórios (art. 286), os que tenham a seu favor uma presunção legal (art. 381), os irrelevantes (arts. 289, 291 e 298) e os impossíveis (art. 298). Também se admite a prova do direito consuetudinário invocado pelas partes. Não há para estas o ônus de provarem a jurisprudência, desde 1986, ou o direito estrangeiro, desde 1988, uma vez que estes passaram a ser abrangidos pela regra *iura novit curia* estabelecida no art. 284 do CPCDF.

O procedimento probatório é composto pelos seguintes atos: (i) oferecimento e proposição das provas pelas partes; (ii) a admissão ou a rejeição, pelo juiz, dos meios de prova oferecidos; (iii) a preparação das provas admitidas; (iv) a execução, prática ou recepção dos meios de prova que tenham sido oferecidos, admitidos e preparados e (v) a apreciação e valoração das provas produzidas no âmbito da sentença definitiva⁸³. De acordo com o art. 279 do CPCDF, o juiz tem o poder de, a qualquer tempo, ordenar de ofício a produção ou a ampliação de qualquer diligência probatória, podendo formar seu convencimento não exclusivamente pelas provas produzidas pelas partes⁸⁴.

No processo civil ordinário, desde 1973, a recepção das provas deve ocorrer de forma oral em audiência. No entanto, o art. 299

⁸⁰ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 98.

⁸¹ Cf. ASJF 1917-1985, 8ª parte, p. 47.

⁸² Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Introducción al estudio de la prueba*, p. 117.

⁸³ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 137.

⁸⁴ "As provas cuja realização ou recepção solicitem os membros das Turmas para melhor prover, no uso da faculdade que a lei lhes concede, devem ser aquelas que venham a trazer luz sobre os fatos controvertidos que não tenham sido elucidados com toda a precisão, e não as que deveriam ser aportadas pelas partes, cujas omissões ou negligências não podem ser sanadas pelos integrantes do tribunal, a pretexto de que necessitam maior instrução" (cf. Suprema Corte de Justiça, 4ª Turma, Tese de jurisprudência 422, ASJF 1917-1995, t. V, p. 280, trad. livre).

do CPCDF não estabelece todas as condições indispensáveis para que a oralidade realmente funcione. Na prática, o juiz fixa uma data para audiência, à qual comparecem as partes, as testemunhas, os peritos e os demais sujeitos que devem intervir. Em razão da limitação de tempo, apenas algumas das provas acabam sendo produzidas na primeira audiência, sendo que as demais o serão numa nova audiência, a ser designada dentro de vinte dias. Essa falta de planejamento é agravada pelo fato de as audiências, salvo raras exceções, serem conduzidas pelo secretário de acordos⁸⁵.

O art. 289 do CPCDF, com a redação alterada pela reforma de 1986, estabelece que "são admissíveis como meios de prova aqueles elementos que podem produzir convicção no ânimo do julgador acerca dos fatos controvertidos ou duvidosos" (tradução livre). Não estão compreendidos entre estes meios aqueles que forem contrários à moral (art. 278). A fórmula genérica transcrita acima apenas revogou o rol exemplificativo de meios de provas, continuando em vigor as disposições sobre os meios de prova que historicamente são admitidos no processo civil mexicano, com exceção da fama pública que foi derogada.

Até 1986, vigorava no Distrito Federal um sistema de valoração da prova que era uma combinação do sistema da prova tarifada com o sistema da livre convicção motivada. A reforma de 1986 modificou radicalmente o sistema tarifado, na medida em que foram revogados os dispositivos que regulavam o valor tarifado das provas, preservando apenas o valor da prova documental pública. Por outro lado, os arts. 402 e 403 do CPCDF foram modificados para estabelecer que os meios de prova serão valorados em conjunto pelo julgador, atendendo às regras de lógica e experiência, sendo que a decisão deverá expor cuidadosamente os fundamentos da valoração jurídica realizada⁸⁶.

⁸⁵ "Em consequência, apesar da reforma específica do art. 299 do Código de Procedimentos Cíveis para o Distrito Federal, não se introduziu de forma efetiva a oralidade, pois não existe imediação entre o juiz e os sujeitos do processo, concentração dos atos processuais, identidade física do juiz, publicidade das audiências e nem instalações físicas necessárias para tal fim" (cf. José Ovalle Favela, *La oralidad en el proceso familiar*, p. 191, trad. livre).

⁸⁶ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 197 e 198.

10. Sentença

Após as alegações finais (*alegatos*) na forma oral ou escrita (art. 394), o juiz considera encerradas as atividades das partes em juízo e as comunica que procederá à prolação da sentença (*citación para sentencia*). A partir deste ato processual, a pessoa física do julgador não pode ser modificada (art. 179), sendo obrigatória a comunicação às partes de eventuais substituições (art. 115). Deste momento em diante também não poderá ser declarada eventual prescrição intercorrente (art. 137, *bis*). O julgador tem um prazo de quinze dias para proferir a sentença definitiva, prorrogáveis por mais oito dias se houver necessidade de examinar documentos volumosos (art. 87)⁸⁷.

Para Héctor Fix-Zamudio, a sentença "é a decisão que pronuncia o juiz ou o tribunal para resolver o mérito do litígio, conflito ou controvérsia, o que significa o término do processo"⁸⁸. Além das sentenças definitivas de primeira ou segunda instância, o art. 79 do CPCDF define as seguintes classes de decisões judiciais: (i) simples determinações de trâmite (*decretos*); (ii) determinações que se executam provisoriamente (*autos provisionales*); (iii) decisões que têm força de definitivas e que impedem ou paralisam definitivamente o prosseguimento do processo (*autos definitivos*); (iv) decisões que preparam o conhecimento e decisão do negócio ordenado, admitindo ou rejeitando provas (*autos preparatorios*); (v) decisões que resolvem um incidente promovido antes ou depois de proferida a sentença definitiva (*sentencias interlocutorias*).

Por sua vez, o Código Federal de Procedimentos Cíveis estabelece em seu art. 220 a seguinte classificação tripartida das decisões judiciais: "As decisões judiciais são *decretos*, *autos* ou *sentencias*; *decretos*, se se referem a simples determinações de trâmite; *autos*, quando decidem qualquer ponto dentro do processo; e *sentencias*, quando decidem o mérito do processo"⁸⁹.

⁸⁷ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 182 e 183.

⁸⁸ Cf. *Derecho procesal*, p. 99, trad. livre.

⁸⁹ Essa classificação tripartida é a adotada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, em *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua*, p. 171.

No que se tange às sentenças definitivas, sua classificação pode observar a finalidade do processo, de tal sorte que existem as sentenças que se limitam a reconhecer uma relação ou situação jurídica existente (*sentencia meramente declarativa*), as sentenças que constituem ou modificam uma situação ou relação jurídica (*sentencia constitutiva*), e as sentenças que ordenam uma determinada conduta a alguma das partes (*sentencia de condena*). Tal classificação não exclui a possibilidade de uma sentença concreta estar dentro de mais de uma dessas classes, conforme combine diferentes finalidades⁹⁰.

As sentenças devem preencher certos requisitos legais, que Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga dividem entre externos ou formais e internos ou substanciais⁹¹. No sistema adotado no CPCDF, os requisitos externos ou formais da sentença são: (a) estar escrita em espanhol (art. 56); (b) conter a indicação do lugar, data, juiz ou tribunal que a tenha proferido, nome das partes, as condições em que litigam e o objeto do processo (art. 86); (c) escrever por extenso as datas e as quantidades (art. 56); (d) não conter emendas ou rasuras (art. 56); e (e) estar assinada por extenso pelo juiz ou magistrados que a proferiram (art. 80). Os requisitos internos ou substanciais da sentença, a seu turno, são a congruência⁹², a motivação⁹³ e a exaustividade (art. 81). A reunião de todos esses requisitos faz com que a estrutura da sentença seja composta pelo preâmbulo, pelo relatório (*resultandos*), pela fundamentação (*considerandos*) e pelo dispositivo (*puntos resolutivos*).

Em certas ocasiões, a sentença definitiva pode condenar uma das partes ao pagamento dos gastos – despesas com o processo – e das

⁹⁰ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 201 e 202.

⁹¹ Cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 327 e 328.

⁹² “O princípio da congruência das sentenças significa que estas devem ser proferidas em conformidade com a demanda e com a contestação formuladas pelas partes, e que não contenham decisões nem afirmações que se contradigam entre si. O primeiro aspecto constitui a congruência externa e o segundo a interna” (cf. Suprema Corte de Justiça, *ASJF*, 1917-1985, 4ª parte, p. 772, trad. livre).

⁹³ “Não basta a simples citação de preceitos legais, em uma decisão, para considerar motivada esta, mas é preciso que se exponham argumentos pertinentes que conduzam a estabelecer a decisão correspondente” (cf. Suprema Corte de Justiça, *ASJF*, 1917-1985, 4ª parte, p. 768, trad. livre).

custas da parte adversa – honorários de advogados⁹⁴. O CPCDF dispõe na primeira parte do seu art. 140 que a condenação de custas se fará quando assim estipule a lei ou quando, a critério do juiz, a parte tenha agido com temeridade ou má-fé. Nos incisos III e IV do aludido artigo está previsto que deve ser condenada ao pagamento de custas tanto a parte vencida nos processos executivos, hipotecário e nos interditos para manutenção e recuperação da posse, quanto a parte vencida em duas instâncias por sentenças com dispositivos idênticos, excetuada a declaração sobre custas. Neste caso, as custas dirão respeito às duas instâncias.

A condenação em custas na sentença definitiva depende de posterior liquidação em incidente próprio após o trânsito em julgado. Em tal incidente, a parte beneficiada pela condenação apresenta sua “planilha de gastos e custas”. Após conceder oportunidade para a parte adversa se pronunciar a esse respeito, o juiz decide o referido incidente por meio de uma “sentença interlocutória”, na qual ficará indicado o valor total que a parte vencida deve pagar à parte vencedora a esse título⁹⁵.

11. Coisa Julgada

A sentença definitiva converte-se em firme a partir do momento em que não pode ser impugnada, adquirindo a autoridade de coisa julgada. A legislação processual civil mexicana regula de maneira defeituosa a coisa julgada, pois, de um lado, permanece vinculada a teoria da coisa julgada como efeito da sentença⁹⁶, em vez de acolher a teoria da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos da senten-

⁹⁴ “Gastos e custas. Devemos distinguir estes dois institutos. Os gastos são as despesas legítimas efetuadas durante a tramitação de um processo e as custas são os honorários que deve arcar a parte perdedora aos advogados da parte vencedora, por sua intervenção em juízo” (cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 200, trad. livre).

⁹⁵ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 219.

⁹⁶ “Em sentido substancial (Chiovenda), a coisa julgada consiste na indiscutibilidade da essência da vontade concreta da lei afirmada na sentença. A eficácia da coisa julgada em sentido material estende-se aos processos futuros; conseqüentemente, o que se estabelece na sentença baseada na autoridade de coisa julgada não pode ser objeto de novo juízo; esta é a verdadeira coisa julgada” (cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 334, trad. livre).

ça, e, por outro lado, outorga coisa julgada a decisões judiciais que, na verdade, são suscetíveis de impugnação por meio do processo de amparo, que é uma via normal de impugnação de sentenças⁹⁷.

Assim, é considerada imprópria a redação do art. 426 do CPCDF, o qual relaciona uma série de sentenças que estariam imuniizadas pela coisa julgada por força de lei, ao mesmo tempo em que a Lei de Amparo concede à parte sucumbente um prazo de quinze dias para o ajuizamento da demanda de amparo. Na verdade, só a sentença proferida na demanda de amparo, confirmando ou modificando a sentença anterior, adquirirá a autoridade de coisa julgada. Essa ressalva quanto à coisa julgada não é aplicável às sentenças elencadas no art. 427 do CPCDF, dado que essas decisões judiciais adquirem o selo da imutabilidade por declaração judicial, o que torna o amparo descabido⁹⁸.

Bem sintetizando essa situação, José Becerra Bautista explica que “é falsa a afirmação segundo a qual toda sentença firme produz autoridade de coisa julgada; é, por sua vez, verdadeira a afirmação seguinte: que a autoridade da coisa julgada requer como requisito prévio que a sentença seja firme”⁹⁹.

De acordo com o art. 422 do CPCDF, “para que a presunção de coisa julgada surta efeito em outro juízo, é necessário que entre o caso resolvido pela sentença e aquele em que esta seja invocada, concorra identidade nas coisas, nas causas, nas pessoas dos litigantes e na qualidade com que o foram”. Para Ignacio Medina Lima, a expressão “coisa” não é utilizada para identificar uma classe de bens, mas sim para designar, em termos gerais, o objeto litigioso. Desta feita, tal autor sustenta que os limites objetivos da sentença são determinados pelo objeto litigioso ou pela pretensão deduzida¹⁰⁰.

Ao cuidar dos limites subjetivos da coisa julgada, o art. 92 do CPCDF estabelece que a “sentença firme produz ação e exceção contra os que litigaram e contra terceiros chamados legalmente ao

⁹⁷ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 212.

⁹⁸ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 213 a 214.

⁹⁹ Cf. *El proceso civil en México*, p. 228, trad. livre.

¹⁰⁰ Cf. *Límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada*, p. 36 e 37.

processo”¹⁰¹. As únicas hipóteses legais em que terceiros estranhos ao processo sofrem os efeitos da coisa julgada são os casos envolvendo o estado civil das pessoas, a validade ou nulidade das disposições testamentárias, adquirentes da coisa litigiosa e pessoas que estão unidas por solidariedade ou indivisibilidade das prestações, seja no polo ativo, seja no polo passivo da obrigação (arts. 93 e 422)¹⁰².

A Suprema Corte de Justiça do México teve oportunidade de ampliar os limites subjetivos da coisa julgada além das hipóteses legais, admitindo que terceiro se beneficiasse do reconhecimento da nulidade de determinado ato em processo do qual não havia participado. No entender da mencionada corte, “quando um terceiro estranho ao processo que culminou com a declaração de nulidade absoluta de um ato jurídico, se prevalece da referida nulidade para demandar certas prestações de quem foi ouvido e vencido naquele processo, isso não significa que se viole o limite subjetivo da coisa julgada, já que o art. 2.226 do Código Civil para o Distrito Federal autoriza a esse terceiro prevalecer-se da nulidade, com o que estende, de maneira excepcional, os limites subjetivos da coisa julgada a terceiros estranhos ao processo de nulidade”¹⁰³.

12. Meios de Impugnação

Segundo Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, os meios de impugnação “são atos processuais das partes voltados a obter um novo exame, total ou limitado a determinados extremos, e um novo provimento acerca de uma decisão judicial que o impugnador não

¹⁰¹ “Subjetivamente considerada, se admite como regra geral que a eficácia da coisa julgada não se estenda a quem não tenha intervindo no processo” (cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 338, trad. livre).

¹⁰² “Em todo caso, o direito fundamental derivado do art. 14 constitucional, de não poder ser privado de um direito senão mediante processo em que se cumpram as ‘formalidades do procedimento’, impede a extensão da autoridade da coisa julgada aos terceiros estranhos ao processo, que não se encontram nas exceções mencionadas” (cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 216, trad. livre).

¹⁰³ Cf. Amparo Direto 779/03, v.u., j. em 22.01.04, colhido no site da SCJ na internet, <<http://www.scjn.gob.mx>>, trad. livre.

considera conforme o Direito, no mérito ou na forma, ou que reputa errônea quanto à fixação dos fatos"¹⁰⁴.

Para que uma decisão seja impugnável, devem estar presentes três condições, a saber, as condições prévias (*supuestos*), os requisitos e os pressupostos¹⁰⁵. O *supuesto* é a decisão ou omissão judicial. Os requisitos concernem ao tempo, à forma e ao conteúdo do meio de impugnação. Os pressupostos envolvem (i) a competência do órgão que decide a impugnação, (ii) o modo de fundamentar e (iii) a decisão almejada. Todas essas condições devem estar presentes nas impugnações de quaisquer decisões judiciais, as quais são impugnáveis a menos que haja disposição legal em sentido contrário¹⁰⁶.

Os recursos são uma espécie do gênero dos meios de impugnação, o qual também é composto pelos incidentes impugnativos, pelo ajuizamento de ulterior processo, entre outras espécies. As espécies se diferenciam pelo fato de que os recursos são meios de impugnação que se apresentam e se resolvem dentro do mesmo processo, ao passo que a apelação extraordinária (art. 717 e seguintes) é um novo processo movido para anular outro anterior, no qual tenha havido violação de determinadas formalidades essenciais do procedimento. Portanto, a apelação extraordinária, ao contrário do recurso, é um processo de nulidade que visa combater sentenças firmes.

Há também os incidentes impugnativos por meio dos quais são decididas questões acessórias ao litígio principal dentro do mesmo processo, cabendo ao próprio julgador proferir a denominada sentença interlocutória. Além dos incidentes de nulidade de atos processuais (art. 74), o CPCDF prevê os seguintes incidentes impugnativos: (i) o incidente de reclamação que pode ser manejado pela parte afetada por uma providência acautelatória (art. 252); (ii) o incidente de nulidade da confissão, por erro ou dolo (arts. 320 e 405); (iii) o incidente

¹⁰⁴ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Hijo Ricardo Levene, *Derecho procesal penal*, p. 259. trad. livre.

¹⁰⁵ Cf. Humberto Briseño Sierra, *Derecho procesal*, p. 285 e ss.

¹⁰⁶ "Convém precisar que, em todo caso, se trata de uma inimpugnabilidade referente exclusivamente aos meios previstos no CPCDF. Por regra geral, as sentenças [...] são impugnáveis através do processo de amparo" (cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 228, trad. livre).

de recusa do julgador por existir impedimento ou circunstância que afete sua imparcialidade (arts. 170, 172, 180, 185, 186 e 187); e (iv) os incidentes de oposição nos juízos concursais (arts. 740, 741, 742, 749 e 750).

Outro meio de impugnação muito comum é o processo de amparo, cuja natureza é muito debatida pela doutrina¹⁰⁷. No âmbito do processo civil, o amparo é cabível contra diversos atos, quais sejam, sentenças definitivas e decisões que ponham fim ao processo (*amparo directo*), atos no processo cuja execução enseje reparação impossível fora do processo ou depois de seu término (*amparo indirecto*) e atos que afetem pessoas estranhas ao processo (*amparo indirecto*: art. 107, II, da Constituição). Nas duas primeiras situações, o amparo só é cabível se a parte previamente exaurir os meios de impugnação ordinários e especiais disponíveis no respectivo ordenamento processual.

Em suma, o processo de amparo viabiliza que o juiz federal competente revise a legalidade da decisão ou procedimento impugnados, à luz dos arts. 14 e 16 da Constituição da Nação¹⁰⁸. Se o juiz federal considerar que a decisão ou procedimento impugnados não observaram a legalidade nos moldes dos aludidos artigos, a sentença concederá o amparo da justiça federal e determinará que o julgador responsável torne sem efeito a decisão ou procedimento impugnados, emitindo uma nova decisão nos termos assinalados pelo tribunal federal ou refazendo o procedimento. Se a decisão ou procedimento atacados se ajustarem à legalidade, a sentença negará o amparo, de forma que a decisão e o procedimento manterão sua eficácia jurídica¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Para José Becerra Bautista, o amparo é "um processo impugnativo extraordinário de caráter federal, que produz a nulidade do ato reclamado e dos que dele derivam" (cf. *El proceso civil en México*, p. 742, trad. livre). Para Héctor Fix-Zamudio, o amparo é um recurso de cassação, "através do qual se examina a legalidade da atividade do juiz no procedimento e na sentença e que, se acolhido, pode produzir o efeito de anular o processo respectivo, seja para repetir o citado procedimento, ou com o propósito de que se pronuncie uma nova sentença de mérito" (cf. *Presente y futuro dela casación civil a través de juicio de amparo mexicano*, § 10, trad. livre).

¹⁰⁸ Para uma visão do amparo no contexto mexicano e no mundial, confira-se Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Del amparo nacional al amparo internacional*, p. 1 a 22.

¹⁰⁹ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 233 e 234.

Em matéria recursal, o CPCDF regulamenta, ainda, os recursos denominados revogação, reposição, apelação e queixa¹¹⁰. Enquanto os três primeiros são recursos ordinários, a última é um recurso especial que visa combater determinadas decisões judiciais, nos termos do art. 723. Além desses recursos, o CPCDF contém regras sobre o recurso de responsabilidade que, na realidade, é um processo para reclamar a responsabilidade civil de juízes e magistrados que, no desempenho de suas funções, "infrinjam as leis por negligência ou ignorância inescusáveis" (art. 728).

Para terminar, deve-se mencionar a figura da *aclaración de sentencia*, que alguns consideram um recurso. Ocorre que tal figura em nenhum caso pode importar na modificação do sentido da sentença, prestando-se apenas a esclarecer algum conceito ou suprir omissão sobre algum ponto discutido do litígio (art. 84). Esse esclarecimento pode ocorrer tanto de ofício quanto a pedido da parte, não sendo dado, entretanto, ao juiz revogar ou modificar a sentença que tenha proferido (art. 683)¹¹¹.

13. Execução

Se a parte vencida não cumprir voluntariamente a sentença condenatória, a parte vencedora tem a sua disposição duas vias: o processo executivo (arts. 444, 500 e 505) e a chamada *vía de apremio*. Enquanto a *vía de apremio* é um procedimento para o desenvolvimento da etapa final do processo (*etapa ejecutiva*), o processo executivo é, por óbvio, um verdadeiro processo com suas etapas, que apenas são mais sumárias em razão da natureza da pretensão. Vale destacar que a *vía de apremio* também se aplica às sentenças interlocutórias, aos acordos celebrados em juízo, às transações e aos laudos arbitrais¹¹².

¹¹⁰ "Este recurso [queixa] pode ser interposto não somente pelo autor e pelo demandado, mas também por qualquer terceiro que deixe o processo, ou pelos interessados que por alguma circunstância tenham intervindo na relação processual, sempre que lhes afetem as determinações que sejam prolatadas" (cf. Rafael de Pina e José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, p. 363, trad. livre).

¹¹¹ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 236.

¹¹² Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 333.

É pressuposto da *vía de apremio* a existência de um patrimônio executável. O art. 544 do CPCDF dispõe que não estão sujeitos à constrição: (i) os bens públicos e os de propriedade social, (ii) o patrimônio familiar, (iii) o leito cotidiano, as roupas e os móveis de uso ordinário que não sejam de "luxo", a critério do juiz; (iv) os instrumentos de trabalho do devedor; (v) os instrumentos de cultivo agrícola necessários, a critério do juiz, a partir de laudos periciais; (vi) os livros, aparatos, instrumentos e utensílios dos profissionais liberais; (vii) as armas e cavalos que os militares em serviço ativo usem; (viii) os bens essenciais ao giro do negócio mercantil; (ix) os soldos, salários e pensões, salvo se se tratar de dívidas alimentícias; e (x) os direitos de usufruto, habitação, uso, as servidões, a renda vitalícia e o milho antes de ser colhido.

A etapa executiva tem início com pedido da parte beneficiada com a sentença (art. 500). Tal pedido deve ser formulado ao juiz que conheceu do assunto em primeira instância (art. 501, § 1º). Diante da demanda executiva da parte vencedora, a parte vencida pode fazer valer algumas exceções e defesas, cujo exercício deve se dar de forma escalonada no tempo (art. 531). Essas exceções serão processadas sob a forma de incidente, com a suspensão da execução. Em face das decisões proferidas pelo juiz nesta sede, cabe a interposição de recurso de apelação (art. 515)¹¹³. Não havendo a suspensão do processo, tampouco o cumprimento espontâneo da sentença, a execução tem início com a constrição (*embargo*) de bens do devedor.

A aludida constrição pode se dar por diversas maneiras na *vía de apremio*, a saber, (a) mediante a sinalização do bem em diligência judicial e anotação do *embargo* no registro público de imóveis (art. 546), (b) mediante sequestro ou depósito do bem (art. 543), (c) mediante a notificação ao devedor da ordem para que retenha parte ou todo crédito e o coloque à disposição do juiz (art. 547); e (d) nomeação de administrador, quando a medida recaia sobre propriedades urbanas e suas rendas ou somente sobre estas (arts. 553, 557 e 558), ou a no-

¹¹³ A Suprema Corte de Justiça considerou que as "decisões que não estão encaminhadas direta ou imediatamente à execução de uma sentença, e as que têm por objetivo evitá-la [...]", podem ser objeto de recursos de apelação ou de revogação, mesmo que sejam proferidas durante a execução processual" (cf. *ASJF*, 1917-1985, 4ª parte, p. 59, trad. livre).

meação de interventor quando o encargo recaia sobre propriedades rústicas e empresas comerciais ou industriais (art. 555). Em qualquer dessas modalidades, o *embargo* pode assumir um caráter provisório ou um caráter definitivo¹¹⁴.

No processo executivo, a demanda deve vir acompanhada do título executivo. Para a Suprema Corte de Justiça, "os documentos aos quais a lei concede o caráter de títulos executivos, constituem uma prova pré-constituída da ação"¹¹⁵. Nessa esteira, constituem títulos executivos (i) a primeira cópia de uma escritura pública (art. 443, I e II), (ii) os documentos privados reconhecidos judicialmente (art. 443, IV), (iii) a confissão judicial (arts. 443, V, e 445), (iv) os acordos judiciais (arts. 443, VI, e 444), (v) as sentenças firmes (art. 444), (vi) os acordos celebrados perante a Procuradoria Federal do Consumidor (art. 444), (vii) as apólices originais dos contratos (art. 443, VII), (viii) a opinião uniforme de contadores (art. 443, VIII) e (ix) os demais documentos considerados como públicos, que contenha um crédito líquido, certo e exigível (art. 443, III).

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo divide a tramitação do processo executivo em três fases. A primeira é a do embargo. A segunda é a do pagamento ou da oposição. A terceira e última é a da arrematação e da execução¹¹⁶. A eventual oposição do demandado ao processo de execução dará causa a instauração de processo ordinário em apartado (art. 453). Isso porque o art. 461 do CPCDF, com a redação alterada em 1973, dispõe que "esgotado o procedimento, a sentença deve decidir os direitos controvertidos" (tradução livre). Na medida em que pode ser arguida qualquer exceção sobre os "direitos controvertidos", essa alteração transformou o processo executivo num processo plenário¹¹⁷.

14. Tutela Cautelar

Consoante Héctor Fix-Zamudio, as medidas cautelares no direito mexicano possuem alguns elementos em comum, a saber, sua provisoriiedade, sua instrumentalidade ou acessoriiedade, sua suma-

¹¹⁴ Cf. Eduardo Pallares, *Derecho procesal civil*, p. 516.

¹¹⁵ Cf. *Anales de Jurisprudencia*, ano 3, t. 10, n. 4, p. 519.

¹¹⁶ Cf. *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal*, p. 433.

¹¹⁷ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 366.

riedade ou celeridade e sua flexibilidade¹¹⁸. Tais medidas podem ser propostas antes o durante o processo principal, o qual não sofrerá impacto em seu andamento, haja vista o caráter accidental das medidas cautelares¹¹⁹.

Dentre as providências acautelatórias previstas no CPCDF¹²⁰, destacam-se uma de caráter real intitulada sequestro provisório de bens e outra de caráter pessoal denominada *arraigo*. O sequestro provisório é um *embargo* de bens do futuro demandado, que se justifica em situação de fundado temor de que este os dilapide ou os oculte¹²¹. O *arraigo*, por sua vez, busca assegurar que determinada pessoa não se ausente do local onde será realizado um processo, a menos que deixe um representante legítimo, em condições de responder pelo resultado do referido processo (art. 240).

Ao pleitear uma providência acautelatória, nos termos do art. 239 do CPCDF, a parte deve sustentar seu direito ou a aparência de sua existência (*fumus boni iuris*), bem como o perigo de perdê-lo em caso de demora (*periculum in mora*). Para comprovar esse risco, a parte poderá se utilizar de provas documentais e de no mínimo três testemunhas. A requerente da providência também deverá prestar uma garantia para resguardar o requerido dos danos e prejuízos decorrentes, no caso de *arraigo*, do não ajuizamento da demanda e, no caso do sequestro provisório de bens, da revogação da medida ou da absolvição do demandado (arts. 241 e 244). O demandado, a seu turno, também pode prestar contragarantia ao sequestro para deixá-lo sem efeito (art. 245)¹²².

Em observância aos arts. 246 e 252 do CPCDF, as providências acautelatórias são ordenadas *inaudita altera parte*, sendo facultado à parte demandada formular sua oposição depois de decretada tal medida. Se a medida cautelar é deferida antes de se iniciar o processo, a demanda principal deve ser ajuizada no prazo de três dias, caso o

¹¹⁸ Cf. *Algunas reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados en el procedimiento ante el tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal*, p. 20.

¹¹⁹ Cf. Humberto Briseño Sierra, *Derecho procesal*, p. 302.

¹²⁰ Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 36.

¹²¹ Cf. José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 433.

¹²² Cf. José Ovalle Favela, *Derecho procesal civil*, p. 35.

juízo seja o mesmo. Caso a demanda não seja apresentada nesse prazo, o juiz deve, a pedido do demandado, revogar a providência deferida (arts. 250 e 251).

Além das medidas cautelares antes mencionadas, a legislação mexicana admite medidas nas quais sejam proferidas decisões antecipatórias e provisórias sobre o mérito, destinadas a vigorar até a prolação da decisão principal¹²³. Nesse diapasão, há também no ordenamento jurídico mexicano medidas antecipatórias que não ostentam as mesmas características que as cautelares, pois antecipam o resultado definitivo, sem que haja necessidade de se aguardar a sentença principal sobre o mérito.

É o caso, no âmbito mercantil, da arrendadora financeira que tem a sua disposição uma providência cautelar consistente na imissão da posse dos bens arrendados, se ficar caracterizado o descumprimento das obrigações contratuais pelo arrendatário. Para tanto, basta que seja apresentado o contrato de arrendamento financeiro devidamente registrado e a conta certificada pelo contador da arrendadora (arts. 33 e 47 da Lei Geral de Organizações e Atividades Auxiliares de Crédito). Na seara societária, os acionistas podem se opor às deliberações da assembléia geral e requerer, em caráter provisório, a suspensão da execução das deliberações impugnadas, desde que prestem fiança para responder a eventuais danos e prejuízos que sejam causados à sociedade mercantil, se a oposição for infundada (arts. 201 e 202 da Lei Geral de Sociedades Mercantis)¹²⁴.

No processo de amparo, sempre se admitiu a medida cautelar para suspensão do ato reclamado, de modo a deter ou interromper a atividade da autoridade que é impugnada e, por conseguinte, evitar que se consumem danos irreparáveis durante a tramitação daquele processo¹²⁵. O Pleno da Suprema Corte de Justiça do México alterou seu entendimento tradicional e firmou duas teses de jurisprudência

¹²³ O CPCDF prevê a suspensão provisória da obra no interdito de obra nova, assim como a suspensão provisória da obra ou a realização de obras indispensáveis para evitar danos ao autor, na interdição de obra perigosa (arts. 19 e 20).

¹²⁴ Cf. José Ovalle Favela, *Tutela antecipada no processo civil iberoamericano*, p. 15.

¹²⁵ Cf. Héctor Fix-Zamudio, *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*, p. 58.

(15/96¹²⁶ e 16/96¹²⁷), no sentido de admitir que a tutela de urgência em sede de amparo não se restringe a suspender os efeitos do ato impugnado, podendo também antecipar efeitos da sentença a ser proferida.

15. Ações Coletivas

A Constituição do México e a legislação infraconstitucional não contém previsão genérica sobre ações coletivas¹²⁸. Não obstante, há dispositivos legais que têm inspirado a doutrina mexicana a reconhecer a existência dos processos coletivos, ainda incipientes, para a proteção do meio ambiente, dos consumidores e em matéria eleitoral¹²⁹.

A Lei Geral de Equilíbrio Ecológico e de Proteção ao Ambiente, de 28 de janeiro de 1988, estabelece um procedimento administrativo para que qualquer pessoa, grupo social, organização não governamental, associação ou sociedade comunique fato capaz de produzir desequilíbrio ecológico à Procuradoria Federal de Proteção ao Ambiente, a qual está autorizada a propor as ações judiciais pertinentes, com fundamento em violação à legislação penal ou administrativa (art. 202).

Por sua vez, a Lei Federal de Proteção ao Consumidor, de 1992, prevê a possibilidade de ajuizamento de ações de grupo, outorgando, para tanto, legitimação à Procuradoria Federal do Consumidor. Apesar de ser um organismo descentralizado de serviço social, com patrimônio e personalidade jurídica próprios, a atuação judicial da aludida Procuradoria é inexistente, muito provavelmente em razão de ser órgão hierarquicamente controlado pela Secretaria da Economia¹³⁰.

¹²⁶ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. 3, abril de 1996, p. 16.

¹²⁷ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, t. 3, abril de 1996, p. 36.

¹²⁸ Cf. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, *Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, código modelo e perspectivas*, p. 188.

¹²⁹ Cf. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo mexicano y anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para iberoamérica*, p. 528; e Lucio Cabrera Acevedo, *La legitimación para actuar en juicio de las asociaciones privadas en México especialmente en materia ambiental*; Maria Macarita Elizondo Gasperín, *Género y acciones de classe*.

¹³⁰ Cf. José Ovalle Favela, *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*, p. 587 a 615.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a legitimação atribuída aos partidos políticos e aos cidadãos para promoverem processos coletivos, como o *recurso de apelación*, o *juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, o *juicio de inconformidad* e o *juicio de revisión constitucional*, todos consagrados na Lei Geral do Sistema de Meios de Impugnação em Matéria Eleitoral¹³¹.

Bibliografía

ACEVEDO, Lucio Cabrera. *La legitimación para actuar en juicio de las asociaciones privadas en México especialmente en materia ambiental*. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica, coord. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa, 2003.

ADALID, Mario Melgar. *La justicia electoral*, Cidade do México: UNAM, 1999.

ALCALÁ-ZAMORAY CASTILLO, Niceto. *En torno a la noción de proceso preliminar*, Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972). México-DF: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974 (reimpr. 1992).

_____. *Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)*, Derecho procesal mexicano. t. 2. México: Porrúa, 1976.

_____. *Informe acerca de la legislación procesal promulgada en México durante el periodo 1938-1951*. Derecho Procesal Mexicano. t. 1. México: Porrúa, 1976.

_____. *Introducción al estudio de la prueba*. Revista de Derecho. n. 128. ano 32 (abr-jun, 1964).

_____. *Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal*. México: UNAM, 1966.

¹³¹ Cf. Carlos Ortiz Martínez, *El impacto de las acciones de clase en el derecho procesal electoral mexicano*, p. 612 e ss.

_____. *Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal)*. Derecho procesal mexicano. t. 2. México: Porrúa, 1976.

_____. *Unificación de la legislación procesal en México*, Derecho procesal mexicano. t. 1. México: Porrúa, 1976.

_____; HIJO, Ricardo Levene. *Derecho procesal penal*. t. 2. Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda., 1949.

BAUTISTA, José Becerra. *El proceso civil en México*. 16. ed. México: Porrúa, 1999.

CANTÚ, Hugo Alejandro Concha e Juárez, José Antonio Caballero. *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México: UNAM, National Center for State Courts, 2001.

CARPISO, Jorge. *La reforma constitucional de 1999 a los organismos protectores de los derechos humanos (México)*, Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva, org. Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau. São Paulo: Malheiros, 2003.

DE PINA, Rafael e CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Instituciones de derecho procesal civil*. México: Porrúa, 1969.

FAVELA, José Ovalle. *Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos*. Revista jurídica boletín mexicano de derecho comparado, maio-ago 2003.

_____. *Bases constitucionales para el proceso civil en iberoamérica*, 2006. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.

_____. *Derecho procesal civil*. 8. ed. México: Oxford University Press, 1999.

_____. *El derecho procesal mexicano en el Siglo XX*, s.a. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.

_____. *El poder judicial en los estados de la república*. México: Porrúa, 1985.

- _____. *Garantías constitucionales del proceso*. 2. ed. México: Oxford México, 2002.
- _____. *Instituciones no jurisdiccionales: conciliación, arbitraje y "ombudsman"*, s.a. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.
- _____. *La administración de justicia en México*, s.a. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.
- _____. *La oralidad en el proceso familiar*, s.a. Disponível em: <www.juridicas.unam.mx> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.
- _____. *Tutela antecipada no processo civil iberoamericano*, s.a. Disponível em: <www.direitoprocessual.org.br> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.
- _____; FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Derecho procesal*. Introducción al derecho mexicano. t. 2. México: UNAM, 1981.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Algunas reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados en el procedimiento ante el tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal*, Revista del tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal. v. 1. n. 2. México, julho de 1973.
- _____. *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*. Ensayos sobre el derecho de amparo. 3. ed. México: Porrúa, 2003.
- _____. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México: UNAM, 1974.
- _____. *El juicio de amparo*. México: Porrúa, 1964.
- _____. *Presente y futuro de la casación civil a través de juicio de amparo mexicano*, Ensayos sobre el derecho de amparo. 3. ed. México: Porrúa, 2003.
- _____; DIAZ, José Ramón Cossío. *El Poder judicial en el ordenamiento mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- _____; FIERRO, Héctor Fix. *El consejo de la judicatura*. México: UNAM, 1996.

- GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1976.
- GASPERÍN, María Macarita Elizondo. *Género y acciones de clase*, La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica, coord. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa, 2003.
- LIMA, Ignacio Medina. *Límites subjetivos y objetivos de la cosa juzgada*. Tercer Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México: UNAM, 1969.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Del amparo nacional al amparo internacional*, 2004. Disponível em: <www.enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/11.pdf> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.
- _____. *Juicio de amparo mexicano y anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para iberoamérica (a propósito del interés legítimo)*. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica, coord. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa, 2003.
- MARTINEZ, Carlos Ortiz. *El impacto de las acciones de clase en el derecho procesal electoral mexicano*. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un código modelo para iberoamérica, coord. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. México: Porrúa, 2003.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *O amparo e o mandado de segurança no contexto latino-americano*. Estudos de direito processual constitucional – homenagem brasileira a Hector Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas nos países ibero-americanos: situação atual, código modelo e perspectivas*, Revista de Processo. nº 153.
- OBREGÓN, Toríbio Esquivel. *Apuntes para la historia del derecho en Mexico*. t. 1. 2. ed. México: Porrúa, 1984.
- OÑATE L., Santiago. *Evolución del derecho procesal mexicano, antecedentes, desarrollo histórico, problemas centrales y soluciones*,

s.a. Disponível em: <www.bibliojuridica.org> Acesso em: 1 de fevereiro de 2010.

Organization of American States. General Secretariat, Inter-American Commission on Human Rights. Secretariat, Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Court of Human Rights. Informe sobre la situacion de los derechos humanos en Mexico. Inter american yearbook on human rights. v. 3. Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

OROZCO-HENRÍQUEZ, J. Jesús. *La justicia electoral en el umbral del siglo XXI*. México: UNAM, 1999.

PALLARES, Eduardo. *Derecho procesal civil*. 3. ed. México: Porrúa, 1968.

RIVERA, Flavio Galván. *Derecho procesal electoral mexicano*. México: McGraw-Hill, 1997.

SIERRA, Humberto Briseño. *Actitudes que puede asumir el demandado*. Revista de Facultad de Derecho de México, 55. jul./set. 1964.

_____. *Derecho procesal*. México: Cardenas, 1969.

VIII

Direito Processual Civil Peruano

Guilherme José Braz de Oliveira

Mestre pela Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Nota introdutória. 2. Visão geral das fontes normativas que regem o processo civil. 2.1. Uma novidade: o "Código Processual Constitucional" peruano (Lei nº 28.237/04). 3. Organização judiciária. 4. Princípios informativos que regem o direito processual civil. 5. Introdução da demanda. 6. Emplazamiento e resposta do réu. 7. Intervenção de terceiros. 8. Instrução probatória. 9. Atos decisórios e sentença. 10. Meios de impugnação das decisões judiciais. 11. Coisa julgada e método para sua rescisão. 12. Tutelas de urgência – medidas cautelares e antecipação de tutela. 13. Execução. – Bibliografia.

1. Nota Introdutória

O Peru é uma república presidencialista, democrática e descentralizada, composta por 25 regiões, as quais, por sua vez, estão divididas em 195 províncias (incluindo-se a de Lima, a capital), consideradas poderes regionais e que, também, se subdividem em outros 1.833 distritos, que compõem o poder local¹.

O Estado peruano obteve sua independência em 24 de julho de 1821, após quase três séculos de dominação espanhola, que teve início em 1532. Trata-se de um país ainda em processo de redemocratização, que por longos anos conviveu com períodos de instabilidade política e econômica.

¹ Cf. o art. 43 da Constituição: "La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes". Da mesma forma, o art. 188 prevê: "La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (...)".

O Presidente da República é “el Jefe del Estado y personifica La Nación” (art. 110 da Constituição), sendo eleito por meio de votação direta (art. 111), para exercer um mandato de cinco anos, sem a possibilidade de reeleição imediata (art. 112). Conta, ainda, o Poder Executivo com dois Vice-Presidentes, que podem substituí-lo em caso de impedimento temporal ou permanente (art. 115). Para o exercício de suas funções, o Presidente da República é auxiliado por um “Consejo de Ministros” (arts. 119 a 129²).

De outro lado, o Poder Legislativo é composto por uma “cámara única”, em número total de 130 congressistas, também eleitos para um mandato de 5 anos (art. 90 da Constituição). Podem-se destacar três relevantes atribuições conferidas aos parlamentares: (i) “Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes” (art. 102, § 1º); (ii) “Velar por ele respecto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores” (art. 102, § 2º), e, finalmente, uma função investigativa por meios de comissões destinadas a apurar “cualquier asunto de interés público”, cujas conclusões, ressalva o art. 97 *in fine* da Constituição, “non obligan a los órganos jurisdiccionales”.

Vale destacar que o Conselho de Ministros, auxiliares do Presidente da República, pode ser alvo de uma “monción de censura” por parte do Congresso Nacional, caso em que um ministro – ou mesmo todos eles – são obrigados a renunciar (art. 132³).

² O qual é dotado de grande poder, uma vez que, de acordo com o art. 120 da Constituição, são *nulos* os atos praticados pelo Presidente da República que “carecen de refrendación ministerial”.

³ Cumpre mencionar duas outras particularidades na relação mantida entre os Poderes Executivo e Legislativo. O art. 133 da Constituição permite que o Presidente do Conselho de Ministros solicite ao Congresso uma “cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza es rehusada, o si es censurado, o si renuncia, o es removido por el Presidente de la República, si produce la crisis total de gabinete”. Logo em seguida, porém, o art. 134 prevê: “El presidente de la República está facultado para disolver el Congreso si éste ha censurado o negado su confianza a dos Consejos de Ministros. El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para un nuevo Congreso. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente. No puede disolverse el Congreso en el último año de su mandato”.

Ao lado do Poder Executivo e Legislativo, existe um Poder Judiciário independente⁴, cujas funções estão minuciosamente reguladas nos arts. 138 a 149 da Constituição (seguidos, ainda, pelos arts. 150 a 157, que regulamentam o “Consejo Nacional de la Magistratura”, pelos arts. 158 a 160, que tratam do Ministério Público e, finalmente, pelos arts. 161 e 162, que dispõem sobre “La Defensoria del Pueblo”⁵).

O art. 43 da Carta Magna peruana garante o princípio da separação dos poderes, ressalvando, logo em seguida, o art. 45: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”. No que tange ao Poder Judiciário, o art. 138: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

Está expreso na Carta Magna peruana a existência de um Estado de Direito, na medida em que se proclama a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer tipo de distinção (art. 2º, § 2º), bem como está estabelecido que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (art. 2º, § 24, a).

Todo esse conjunto de regras está sistematizado de modo hierárquico, sendo a Constituição considerada a lei suprema da Nação, conforme dispõe seu art. 51: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”⁶.

⁴ Nesse sentido, determina o art. 139, § 2º, da Constituição, que trata dos “Principios de la Administración de Justicia”: “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional” (destacamos). O preceito é reforçado, em seguida, pelo art. 146, § 1º: “El Estado garantiza a los magistrados judiciales: (...) 2. Su independencia. Solo están sometidos a la Constitución y la ley” (destacamos).

⁵ Por sua vez, o art. 47 trata da defesa judicial do Estado, determinando: “La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales”.

⁶ O preceito vem reiterado no art. 138, que determina: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Como se pode notar, o sistema jurídico peruano está ligado à tradição do direito romano-germânico, tendo sido adotado o modelo da *civil law*. Muitos textos legais foram codificados em diplomas normativos específicos, como é o caso do Código de Processo Civil (CPC), cujos principais institutos e disposições serão objeto de estudo no presente artigo.

2. Visão Geral das Fontes Normativas que Regem o Processo Civil

O diploma processual peruano em vigor é bastante recente, tendo sido publicado no início de março de 1992, com vigência a partir de 28 de julho de 1993, em substituição ao anterior "Código de Procedimientos Civiles", de 1912, e que foi objeto de uma série de reformas, que alcançaram o seu ponto culminante com a publicação do novo CPC, incorporando os modernos conceitos desenvolvidos pela ciência do direito processual ao longo dos séculos XIX e XX⁷.

Inicialmente, o CPC apresenta um "Título Preliminar", composto por dez artigos que estabelecem as diretrizes gerais que devem reger o processo civil (cf. item 4). Está dividido em seis Seções, subdivididas em Títulos que, por sua vez, compreendem diversos Capítulos e Subcapítulos, num total de 840 artigos. A Seção Primeira trata da "jurisdicción, acción e competencia" (arts. 1 a 47). A Seção Segunda especifica quem são os "sujetos del proceso" (arts. 48 a 118). A Seção Terceira regula a "actividad procesal", sendo a mais longa delas, por compreender os arts. 119 a 423, que tratam de uma variada gama de questões: os atos processuais praticados pelas partes e pelo juiz; os meios probatórios; as causas de interrupção, de suspensão ou extinção do processo, bem como os recursos. A Quarta Seção (arts. 424 a 474) especifica as formas de "postulación del proceso", incluindo as respostas que podem ser ofertadas pelo réu, quer quanto ao mérito do litígio, quer aquelas exclusivamente de natureza processual, bem como trata da fase de "saneamiento del proceso" e da possibilidade de "juzgamiento anticipado". Além disso, a Quinta Seção, a segunda mais longa, estabelece os tipos de "proceso contencioso" (arts. 475 a 748), incluindo-se o "proceso de conocimiento", os "procesos abreviados", o "proceso sumarísimo", o cautelar, no qual se inclui também a "medida

⁷ Guillermo Figallo, *La reforma del proceso civil peruano*, p. 43.

anticipada" e o "proceso único de ejecución". Por fim, a Seção Sexta trata dos processos de caráter não contencioso (arts. 749 a 840⁸).

Existe, também, a *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOP) – Lei nº 28.924/06), que regulamenta os princípios gerais que regem o Poder Judiciário, a organização judiciária no Peru, bem como a forma de desenvolvimento da atividade jurisdicional e, ainda, trata da Magistratura e da Advocacia.

Além disso, como será melhor examinado a seguir, a Constituição peruana é bastante minuciosa ao tratar de questões processuais, explicitando os princípios fundamentais que devem nortear a relação jurídica processual. Isso sem contar a promulgação, em 28 de maio de 1994, de um Código Processual Constitucional, que, em razão da relevância e do caráter de vanguarda da iniciativa (uma das pioneiras no mundo), merece análise em separado.

2.1. Uma Novidade: O "Código Procesal Constitucional" (Lei nº 28.237/04)

Como destacado, a Constituição é o texto normativo de mais alta hierarquia no sistema legal peruano. Foi publicada em 31 de dezembro de 1993, em substituição à Carta Magna de 1979.

Por essa razão, e tendo-se presente a circunstância de que o texto constitucional fixa uma série de direitos fundamentais dos cidadãos peruanos, bem como estabelece algumas garantias que podem ser objeto de proteção por meio da propositura de "acciones de garantía constitucional" (art. 200⁹), o legislador peruano, em posição

⁸ Assim, consideradas algumas questões de direito de família, tais como inventários e testamentos, bem como o processo de reconhecimento e homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros.

⁹ A saber: (i) *habeas corpus*; (ii) *acción de amparo*, que guarda similitudes com o mandado de segurança, podendo inclusive adotar a forma coletiva "cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional" (art. 40); (iii) *habeas data*; (iv) *acción de inconstitucionalidad*; (v) *acción popular*, voltada à discussão de regulamentos, normas administrativas, resoluções e decretos que violem norma constitucional, e a (vi) *acción de cumplimiento*, "que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo" (art. 70, § III).

de vanguarda, promulgou, através da Lei nº 28.237, de 31 de maio de 2004 (com vigência a partir de 1º de dezembro daquele mesmo ano), o Código Procesal Constitucional (CPConstitucional). Trata-se de um diploma normativo que tem por objetivo reunir e sistematizar os meios e procedimentos de defesa e controle do texto constitucional¹⁰.

Compete ao Tribunal Constitucional peruano exercer o controle da Constituição, examinando, em via concentrada, a ação de inconstitucionalidade (art. 201, inciso 1), e também analisando, em via difusa, recursos contra as sentenças denegatórias de *habeas corpus*, *amparo*, *habeas data* e a "acción de cumplimiento" (inciso 2), bem como julgar a ação popular. A essa Corte, também, foi atribuída a possibilidade de resolver conflitos de competência ou de atribuições entre os demais tribunais (art. 202, inciso 3).

Ressalte-se, por importante, que nos termos do art. 5, § 1º, do CPConstitucional, os direitos reivindicados por meio de ações constitucionais devem estar expressa e diretamente especificados no texto constitucional, sob pena de inadmissibilidade da demanda. Por essa razão, a jurisdição constitucional tem caráter residual, não podendo ser invocada quando o ofendido dispuser de outros meios para a proteção de tal direito, salvo quando se tratar de *habeas corpus*, o qual, por envolver o direito (maior) de liberdade, é sempre admitido (art. 5º, §§ 2º e 4º).

Logo de início, fixa o art. III desse diploma normativo alguns princípios processuais próprios¹¹, aplicáveis a esse tipo, demanda:

¹⁰ "Puede decirse, en primer término, que el mérito principal del Código Procesal Constitucional, además de ser pionero a nivel iberoamericano en el orden nacional, es el de concentrar e intentar sistematizar por primera vez todos los instrumentos tanto del control constitucional orgánico y cuanto de la defensa de los derechos fundamentales, en el control de las libertades, en un solo texto, con una misma redacción y con una misma técnica procesal constitucional" (Aníbal Quiroga León, *El Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional en el Perú*, p. 850).

¹¹ Essa enumeração de princípios, explica Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, teve como norte "promocionar la mayor cantidad de elementos de juicio a jueces, justiciables, fiscales y abogados, para que así estos pudiesen comprender y efectuar con claro conocimiento de causa las complejas tareas de interpretación constitucional que habitualmente se dan en los procesos previstos para proporcionar una tutela especial, específica y expeditiva de la supremacía de la Constitución" (*Visión general del nuevo Código Procesal Constitucional peruano*, p. 5).

- gratuidade da justiça constitucional, de modo que o autor fica, *a priori*, isento do pagamento de taxas e custas processuais;
- economia processual;
- socialização do processo, possibilitando a participação popular;
- impulso oficial;
- quando houver dúvida sobre a viabilidade de prosseguimento da ação constitucional deve-se determinar o seu prosseguimento e não a extinção;
- o juiz "debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente", aplicando-se de forma mais aguda o aforismo *iuri novit curia*.

Nos processos constitucionais, não tem lugar, como regra, a fase probatória, salvo quando a realização da prova não depender da atuação das partes, ou quando o juiz entendê-las indispensáveis. Entretanto, a dilação probatória não pode afetar a duração do processo, conforme determina o art. 9º do CPConstitucional.

Em casos urgentes, quando estiver devidamente demonstrado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, é possível obter, nos termos do art. 15, o deferimento de medidas cautelares *inaudita altera parte*¹², a fim de assegurar o direito reivindicado pelo demandante, ou mesmo obter a imediata suspensão do ato impugnado pela via de amparo, *habeas data* e ações de *cumplimiento*. Não são admitidas, porém, decisões liminares em ações de inconstitucionalidade, conforme previsão contida no art. 105.

Em qualquer caso, o juiz deverá atentar para a reversibilidade da medida, realizando um juízo valorativo em relação ao "al perjuicio que por la misma se pueda ocasionar en armonía con el orden público" (art. 15). Não é por outra razão que, caso seja revogada ao final do processo, o demandante poderá ser responsabilizado, mediante pedido de "declaración de responsabilidad" (art. 16). Estão previstas,

¹² Com exceção dos casos que discutam atos administrativos emanados da aplicação de leis municipais ou regionais, que estão sujeitos a prévia notificação da autoridade, para apresentação de contestação, no prazo de 3 dias.

ainda, medidas coercitivas que garantam a efetividade de execução dessas sentenças (art. 22).

Como destacado de início, a tramitação desses processos não está afeta, com exclusividade, ao Tribunal Constitucional, com exceção da "acción de inconstitucionalidad". Podem, portanto, ser objeto de conhecimento e decisão por parte dos juízos singulares de primeiro grau e perante as Cortes de segunda instância, de caráter especializado.

De qualquer modo, por envolverem questões de natureza constitucional, o CPConstitucional estabelece a possibilidade de interposição de recurso quando a ação é julgada infundada (o que implica em resolução sem apreciação do mérito) ou improcedente. Nesses casos, poderá o Tribunal Constitucional proferir dois tipos de julgamento. Caso entenda pela presença de um vício processual, anulará a decisão, determinando-se o retorno dos autos ao juízo *a quo*. Todavia, caso decida pelo equívoco da decisão em relação à matéria constitucional, poderá revogá-la e julgar, diretamente, o pleito, tal como prevê o art. 20.

Ademais, vale ressaltar que as ações populares e a ação de inconstitucionalidade, mesmo envolvendo direitos de cunho relevantíssimo, sujeitam-se a prazos prescricionais. No primeiro caso, esse termo é de cinco anos, contados a partir do dia seguinte ao da publicação da norma impugnada. Já em relação à ação de inconstitucionalidade, o prazo é de seis anos, também contados da data de publicação pela imprensa oficial da norma impugnada, exceto no caso de tratados que tenham sido incorporados ao ordenamento jurídico peruano, em que o prazo é reduzido para apenas seis meses. Ultrapassado esse prazo, está prescrita a pretensão, a teor do quanto estabelece o art. 100 do CPConstitucional, sem prejuízo de poder ser a mesma norma declarada inconstitucional em caráter incidental, tal como possibilitam os arts. 51 e 138 da Constituição.

Por fim, é importante destacar que, nos termos do art. VII do Título Preliminar do CPConstitucional, as "sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando

el extremo de su efecto normativo¹³. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente". Está-se diante, portanto, de uma decisão com efeitos *erga omnes*, para aqueles casos em que o controle de constitucionalidade é exercitado de maneira concentrada pelo órgão específico a quem a Constituição atribuiu tal incumbência¹⁴.

O mesmo, porém, não ocorre quando esse exame é realizado em via difusa. Nesses casos, a decisão vale apenas para aquele caso concreto específico, havendo ainda a necessidade de serem levadas à consulta perante a Sala Constitucional y Social da Corte Suprema, a teor do quando prevê o art. 14 da LOPJ (cf. item 3, *infra*).

3. Organização Judiciária

A organização do Poder Judiciário peruano vem regulada em diferentes diplomas normativos.

Inicialmente, a Constituição prevê que os "órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica" (art. 143, § 2º). Ao lado dela, está o Tribunal Constitucional, que não faz parte do Poder Judiciário, como um de seus órgãos¹⁵. Nesse sentido, estabelece o art. 201: "El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco

¹³ Em complemento, o art. 78 estabelece: "La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia".

¹⁴ Isso porque, explica Aníbal Quiroga León, compete "al Tribunal Constitucional, dentro de esta misma premisa y por su propia naturaleza y esencia, de ser el supremo intérprete constitucional para el ejercicio del control constitucional *erga omnes*, con efecto vinculante, interpretar adecuadamente el alcance de sus propias facultades y atribuciones, a fin de que pueda determinar el alcance de las trascendentes facultades que la Constitución Política del Perú le ha conferido" (*El Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional en el Perú*, p. 874).

¹⁵ Naturalmente, como explica Juan Monroy Gálvez, a instituição de um Tribunal Constitucional destinado a realizar o controle concentrado da Constituição, a fim de garantir a sua vigência, eficácia e primazia em relação a todos os demais textos legais, cria tensões entre o Poder Legislativo e o próprio Poder Judiciário, haja vista os enormes poderes que lhe são atribuídos (*Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional*, p. 1).

años". Seus integrantes, conforme expressa o mesmo dispositivo constitucional, são eleitos pelo Congresso, mediante o voto favorável de dois terços de seus membros.

No que tange especificamente aos órgãos judiciais, o art. 49 do CPC c/c o art. 26 da LOPJ conferem uma estrutura hierarquizada ao Poder Judiciário peruano¹⁶.

No primeiro nível, estão os juízes de paz (não letrados), eleitos por meio de votação popular, conforme estabelece o art. 152 da Constituição, aos quais está afeto o julgamento de causas mais simples, principalmente nas zonas rurais. De acordo com o art. 65 da LOPJ, os juízes de paz não letrados são competentes para apreciar as questões que envolvam pretensões alimentares (sem que se esteja discutindo o vínculo de paternidade), os processos de despejo, as ações que envolvam a cobrança de quantias, bem como os interditos, sequestros e posse de bens móveis. Naturalmente, além das matérias ali elencadas, a competência dos juízes de paz não letrados também vem delimitada em relação ao valor da demanda. Podem eles apreciar todas essas questões, desde que não superem o teto estabelecido pela própria legislação processual. Têm, em resumo, uma função essencialmente conciliadora, como prevê o art. 64 da LOPJ¹⁷.

Já no segundo nível estão os juízes de paz letrados, localizados em cidades ou povoados, os quais além de ostentarem competência para a análise de casos de menor complexidade, também possuem competência recursal, na medida em que examinam recursos ("apelaciones") dirigidos contra as sentenças dos juízes de paz não letrados (art. 59 da LOPJ). Em relação à competência originária, podem os juízes de paz letrados decidirem demandas envolvendo: atos ou contratos civis e comerciais; ações de despejo; procedimentos de jurisdição

¹⁶ Manuel Jesús Miranda Canales, *Estructura organizacional piramidal de los órganos jurisdiccionales en el Perú y en el extranjero*, p. 86.

¹⁷ Não pertencem, portanto, à carreira judicial da magistratura. Nesse sentido, destaca Marianella Ledesma Narváez: "Decimos ello porque de ese concepto se excluye a los jueces de paz, quienes son magistrados no letrados que administran justicia tomando como referente a los usos e costumbres de su entorno y dictando sentencias según su leal saber y entender" (*Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 126). De acordo com dados colacionados pela mesma autora, em um universo de cerca de 5.000 juízes, apenas 1.200 são letrados.

voluntária (não contenciosa – cf. item 1 *supra*); ações de alimentos; ações relativas a direito de propriedade; indenizações por acidente de trânsito; processos de execução, bem como aqueles que envolvam a discussão de filiação extraconjugal (art. 57 da LOPJ¹⁸). Naturalmente, a competência para julgar essas causas está também delimitada pelo valor da demanda.

Em seguida, encontram-se os juízes especializados ou mistos, sediados nas províncias, que incluem os juízes cíveis (juntamente com os penais, do trabalho, agrários e de família), que também detêm o poder recursal para apreciar impugnações contra as decisões dos juízes de paz letrados. Quanto à competência originária, o art. 49 da LOPJ prevê serem eles os responsáveis pelo julgamento de questões cíveis em geral, de caráter residual, ou mesmo de questões especializadas (como as de família, trabalho e agrário, nas provinciais em que não existir esse julgador especializado), as ações de amparo, bem como aquelas envolvendo pretensões contra o Estado. São, por assim dizer, a primeira instância do Poder Judiciário.

Acima deles estão as Cortes Superiores de Justiça, localizadas em algumas cidades específicas, em um total de 28 tribunais, cuja competência compreende todo um Distrito Judicial (art. 36 da LOPJ¹⁹). São compostas pelo Presidente e 3 *Vocales* em cada uma de suas salas. São, pois, tribunais de "segunda y última instancia, con las excepciones que establece la ley" (art. 39).

De um lado, sua competência primordial está afeta ao julgamento de "recursos de apelación", interpostos contra as decisões dos

¹⁸ Como se pode verificar, algumas dessas competências são concorrentes em relação aos juízes de paz. A fim de evitar conflitos, o art. 60 da LOPJ determina: "En lugares donde coexiste un Juzgado de Paz Letrado con uno de Paz y la ley les asigne las mismas competencias, el demandante podrá recurrir indistintamente a cualquiera de las dos instancias".

¹⁹ Explica Manuel Jesús Miranda Canales: "Para un adecuado desarrollo de sus actividades jurisdiccionales, gubernativas y administrativas, el Poder Judicial se organiza en un conjunto de circunscripciones territoriales denominadas distritos judiciales, cada una de las cuales está bajo la dirección y responsabilidad de una Corte Superior de Justicia. En líneas generales, puede decirse que los distritos judiciales suelen coincidir con la demarcación política de los departamentos del país" (*Estructura organizacional piramidal del los órganos jurisdiccionales en el Perú y en el extranjero*, p. 86-87).

juízes de primeiro grau (art. 40, inciso 1, da LOPJ). Além dela, também podem julgar, originariamente: conflitos de competência (art. 40, incisos 2 e 4); processos que envolvam a responsabilidade de juízes especializados, mistos e de paz (letrados ou não), e as ações contenciosas-administrativas que estiverem sob sua esfera de competência (art. 40, inciso 5).

Finalmente, no ápice do Poder Judiciário encontra-se a *Corte Suprema de Justicia de la República*, sediada na capital Lima, constituindo a última e derradeira instância, cuja jurisdição se estende por todo o território peruano (art. 28 da LOPJ).

É composta por 18 *Vocales Supremos*, incluído o Presidente, que é também o chefe do Poder Judiciário. Sua competência de julgamento está dividida em Salas Especializadas, de direito civil, penal e direito constitucional e social (art. 30). Tal como os demais órgãos, possui competência originária para apreciar algumas questões, por exemplo aquelas que envolvam matéria constitucional (art. 31, b), mas a sua principal função é exercida por meio dos julgamentos do recurso de "casación" (art. 32).

4. Princípios Informativos que Regem o Direito Processual Civil

Inicialmente, a Constituição do Peru fixa algumas diretrizes básicas que devem reger o processo civil. Ao tratar dos *Derechos Fundamentales de la Persona*, seu art. 2º estabelece garantias processuais bastante importantes, tais como:

- Direito de petição (inciso 20);
- Legítima defesa (inciso 23); e
- Impossibilidade de se decretar prisão por dívidas, salvo em relação aos casos que envolvam o descumprimento de obrigações alimentares (inciso 24, c).

Em seguida, o Capítulo VIII da Constituição, que regulamenta o Poder Judicial, fixa alguns outros princípios que devem ser observados na "administración de justicia" (art. 139):

- Independência dos juízes e previsão do juiz natural (inciso 2º), os quais estão submetidos apenas "a la Constitución y la ley" (art. 146, inciso 1º, razão pela qual lhes é garantida, por exemplo, a inamovibilidade – inciso 2º);

- Devido processo legal, que se aplica a todas as fases da demanda;
- Proibição de processos de exceção e criação de Tribunais *ad hoc* (incisos 3º e 14º);
- Publicidade dos processos judiciais, salvo quando o sigilo seja autorizado por lei (inciso 4º);
- Necessidade de fundamentação das decisões judiciais, exceto quanto aos despachos que apenas dão impulso ao processo, sendo que o dever de motivação abrange a necessidade de se explicitar "la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan" (inciso 5º), propiciando-se que as partes apresentem – de maneira eficaz – eventuais impugnações;
- Pluralidade de instâncias (inciso 6º), sendo também que se garante a todas as pessoas o direito de "formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley" (inciso 20);
- Coisa julgada (inciso 13);
- Gratuidade da Justiça nos casos que a lei assim a prevê, bem como a garantia de que as pessoas necessitadas também possam ser defendidas sem o pagamento de custas (inciso 16).

Da mesma forma, o Título Preliminar que inaugura o CPC arrola, em dez artigos, alguns outros preceitos básicos que norteiam o processo civil peruano.

O art. I prevê o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ao estatuir: "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso". Esse direito fundamental engloba, modernamente, a obtenção das chamadas tutelas diferenciadas, que mais se amoldem ao direito material reivindicado²⁰.

Logo em seguida, o art. II fixa o princípio do impulso oficial do processo: "La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora oca-

²⁰ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 227.

sionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”.

Tem-se aí, segundo destaca Juan Monroy Gálvez, o opção do legislador pelo caráter instrumental do processo, que assume uma relevante – e transcendente – função social²¹. Tanto é assim que o art. III do CPC também é enfático ao prever: “El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia”.

Contudo, o art. IV acaba por contrabalancear o princípio do impulso oficial do processo com o da iniciativa das partes, a fim de garantir a igualdade de tratamento²². Não é por outra razão, também, que o art. VII especifica: “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Está-se diante do conhecido brocardo *iuri novit curia*, o qual, no entanto, não pode chegar ao ponto de ultrapassar o necessário limite da congruência processual, de modo que deve existir uma necessária correlação entre o pedido formulado na petição inicial e a sentença que resolve o litígio, sendo defeso ao juiz conceder providência diversa ou além daquela solicitada pelo autor²³.

O art. V estabelece os princípios da mediação, concentração, economia e celeridade processual²⁴. Em última instância, a fixação des-

²¹ *La reforma del proceso civil peruano – quince años después*, p. 24-25.

²² “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

²³ Máximo Castillo Quispe e Edward Sánchez Bravo, *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 45.

²⁴ “El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La

sas diretrizes procura tornar efetiva a garantia da razoável duração do processo. Por óbvio, essa aceleração do processo não pode implicar em violação da garantia, também fundamental, do devido processo legal²⁵.

Já o artigo IX determina que as formalidades processuais “son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada”. Com isso, procura-se restringir os casos de nulidade à concreta demonstração de prejuízo a uma das partes.

E, finalmente, o art. X prevê a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, salvo nos casos expressamente arrolados pela lei²⁶. Como visto, referida garantia amolda-se ao quanto estabelece o art. 139, inciso 6, da Constituição, que estabelece a “pluralidad de la instancias”.

Todo esse conjunto de princípios formam o que a Constituição peruana, em seu art. 139, inciso 3, bem como o art. I do Título Preliminar do CPC e o art. 4º do CPCConstitucional denominam “tutela jurisdiccional efectiva”, e que pode ser resumido pelo direito que os litigantes têm de “exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un Juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y em forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y, en su caso, se de plena eficacia a la sentencia”²⁷.

5. Introdução da Demanda

De acordo com o art. 2º do CPC, que regula o direito de ação, “todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional

actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

²⁵ Por tal razão, ressalva Juan Monroy Gálvez: “La lucha contra la duración exagerada de los procesos no consiste en concebir que ‘todo vale’ para obtener el objetivo. Su éxito, entre otras razones, se entenderá conseguido en la medida en que las partes non soporten una afectación a la gama de derechos que configuran el llamado debido proceso” (*La reforma del proceso civil peruano – quince años después*, p. 28).

²⁶ “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

²⁷ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 82.

efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica”.

Obviamente, porém, existem certos requisitos que devem ser cumpridos para que o autor possa dar início a uma ação judicial. O primeiro deles liga-se à capacidade de ser parte, uma vez que o demandante deve estar em pleno exercício de seus direitos civis, de modo a realizar atos processuais válidos e eficazes (art. 50 do CPC²⁸).

Em seguida, é necessário que o autor demonstre ser parte legítima para pleitear a tutela de um direito (“legitimidade para obrar”), isto é, “la adecuación correcta de los sujetos que participan en la relación jurídica sustantiva a los que van participar en la relación procesal”²⁹. Cumpre destacar que o CPC permite a formação de litisconsórcio, tanto no pólo ativo, quanto no pólo passivo da ação. Ele pode assumir o caráter meramente facultativo, quando as partes decidem se unir para litigar em forma conjunta porque ostentam uma mesma pretensão, ou no caso de seus interesses serem conexos, de modo que a sentença possa trazer efeitos para mais de um litigante (art. 92 do CPC), mas podem assumir a forma necessária, quando houver a necessidade de que a sentença decida determinada relação jurídica de maneira uniforme para todos aqueles que dela tomaram parte. Nesse último caso, a ausência de um litisconsorte necessário implica nulidade da sentença (art. 93 do CPC). Trata-se, portanto, de um processo único, mas com pluralidade de partes.

Da mesma forma, também é preciso caracterizar o interesse de agir (interesse para obrar ou interesse processual), “que implica la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional para la solución del conflicto de intereses”³⁰.

²⁸ “La capacidad para ser parte, denominada *legitimatío ad causam*, se la define como la idoneidad reconocida por el ordenamiento jurídico para ser titular de derechos y de deberes procesuales. La capacidad jurídica procesal y la capacidad para ser parte constituyen conceptos substancialmente equivalentes” (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 145).

²⁹ Víctor Ticona Postigo, *Las condiciones de la acción y el nuevo Código Procesal Civil*, p. 68.

³⁰ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 291. Cita o autor jurisprudência que bem caracteriza essa condição da ação: “el estado de necesidad de tutela jurisdiccional concreto y actual, en que se encuentra una persona luego e haber

Finalmente, é preciso que a tutela reivindicada pelo autor esteja amparada pelo direito material. Fala-se aqui da possibilidade jurídica do pedido, ou da *voluntad de la ley* a que alude Juan Monroy Gálvez, isto é, “la exigencia que la pretensión procesal sea a su vez pretensión jurídica es decir, un caso justiciable”³¹.

Ademais, como destaca Martín Hurtado Reyes, a “interposición de demanda ante el órgano jurisdiccional no es un acto cualquiera, por el contrario está rodeado de una serie de formalidades que el demandante al momento de presentarla tiene que cumplir, lo que implica que se trata de un acto absolutamente formal, la formalidad en este caso busca ordenar y estandarizar la pretensión del descrito llamado demanda, pues de no existir esta formalidad para su presentación, podría generarse arbitrariedad en su presentación, tanto como en su calificación”³².

Dessa forma, pode-se citar alguns dos mais relevantes requisitos que devem ser cumpridos pelo autor na apresentação da petição inicial (art. 424 do CPC):

- Indicação do juiz competente (inciso 1), formulada em caráter genérico, haja vista a garantia do juiz natural, de modo que nas localidades em que houver mais de um juiz, a petição inicial será distribuída por sorteio³³;
- Apresentação dos dados completos do autor e do réu (incisos 2 e 4), possibilitando não apenas a sua perfeita identificação, mas principalmente contendo as informações necessárias para que se possibilite a realização da citação do demandado³⁴;

agotado los medios pertinentes para obtener la satisfacción de su pretensión material o porque el ordenamiento jurídico le indica la vía judicial como la única idea para obtener una sentencia favorable a su pretensión; necesidad que determina a aquella persona a recurrir ante el Juez a fin de proponer su pretensión procesal, y obtener, por obra de la jurisdicción, la tutela del bien de la vida que pretende” (p. 292).

³¹ Apud Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 296.

³² *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 314.

³³ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 877.

³⁴ Quando o autor não tiver conhecimento do domicílio do réu, deverá apresentar uma declaração juramentada atestando essa circunstância.

- O pedido, com suas especificações (inciso 5), “el cual debe comprender la determinación clara y concreta de lo que se pide”, na medida em que “el demandado debe saber en realidad qué es lo que pide el actor que cumpla o se abstenga. Si el petitorio no es claro y concreto, la demanda puede sufrir un rechazo preventivo (inadmisibilidad), ello con el objeto de que el actor lo subsane, levantada esta observación de manera satisfactoria el Juez debe admitir la demanda. Aunque este mecanismo el Juez también lo puede ejercitar como parte de la función sanadora que realiza en el proceso”³⁵;
- Os fatos nos quais se baseia a sua pretensão, “expuestos enumeradamente em forma precisa, con orden e claridad” (inciso 6);
- Os fundamentos jurídicos da pretensão (inciso 7), “a fin de que el Juez tenga un alcance de la institución jurídica involucra en el conflicto y el conjunto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso concreto, y aunque su invocación se encuentre errada y se refiera a normas que no encajan en el caso concreto, el Juez deberá aplicar en su momento la norma jurídica pertinente, sin ir más allá del petitorio ni invocar hechos diversos a los alegados por las partes”³⁶;
- O valor da causa (inciso 8);
- O procedimento adequado (inciso 8³⁷) bem como

³⁵ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 319. Essa delimitação clara e precisa do pedido é de total relevância na medida em que com ela se delimitará, também, o alcance da sentença a ser proferida naquele determinado processo, impondo, assim, uma clara limitação aos poderes do juiz e também dos efeitos da coisa julgada (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 876).

³⁶ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 323. Ressalva o mesmo autor ser essa questão objeto de muitas polêmicas, consignando que “se entenderá cumplido el requisito de la demanda proponiendo la norma legal en la que se encuentre contenido el supuesto de hecho que se define con los hechos de la demanda”, até porque, ressalta logo a seguir, “conviene precisar que el Juez aunque el actor yerre en la invocación de la norma jurídica aplicable, tiene el deber de aplicar la que corresponde para resolver el conflicto, haciendo uso del principio *iuri novit curia*” (*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 324).

³⁷ O juiz goza de liberdade para alterar o procedimento eleito pelo autor, tal como possibilita o art. 51, inciso 1, do CPC, adequando-o à tutela pleiteada.

- A especificação dos meios de prova, os quais já deveram ser expostos de maneira específica e fundamentada, haja vista vigorar o princípio da “oportunidad de la prueba”, sob pena de preclusão (inciso 10³⁸).

Além de todas essas especificações, o art. 425 do CPC exige que a petição inicial esteja acompanhada de uma série de documentos, os quais deverão constar como anexos e em cópias completas, para cada uma das partes³⁹:

- Cópia do documento de identidade do autor e, se o caso, de seu representante (incisos 1 a 4);
- As provas documentais que amparam a pretensão do autor (inciso 6⁴⁰).

Cumpridos todos esses requisitos formais estabelecidos pelo CPC, o juiz recebe a petição inicial, o que dá lugar à “apertura de la instancia”, com um juízo positivo de admissibilidade, pelo menos em tese, da ação. Determinará, por consequência, a citação do réu, nos termos do art. 430 do CPC: “Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confirmando traslado al demandado para que comparezca al proceso” (cf. item 6, *infra*).

Contudo, se a petição inicial não atender a tais determinações (caso de “inadmisibilidad de la demanda”), é lícito ao juiz abrir prazo para que o autor sane eventuais defeitos ou mesmo emende a petição inicial, dentro de um prazo nunca superior a dez dias, sob pena de rejeição (art. 426 do CPC⁴¹).

³⁸ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 879.

³⁹ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 883.

⁴⁰ Quando houver impossibilidade de sua apresentação, torna-se necessário que o autor especifique “com la mayor precisión posible em contenido del documento. Se debe individualizar indicando su contenido, el lugar, el archivo, dependencia pública y persona en cuyo poder se encuentre” (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 884).

⁴¹ Ressalva a doutrina que essa faculdade de controle deve ser exercida pelo juiz de modo prudente e ponderado, na medida em que “el poder jurídico que goza toda persona para recurrir a la jurisdicción em busca de tutela judicial y no admite restricciones ni limitaciones, para su ejercicio, tal como lo señala el artículo 3 del CPC.

Existe, ainda, a possibilidade de um julgamento de improcedência liminar, caso a demanda não atenda aos pressupostos básicos delimitados pelo diploma processual (art. 427). Assim, por exemplo, a inexistência de quaisquer das condições da ação (incisos 1, 2 e 6), a configuração da decadência do direito (inciso 3), a ausência de competência da autoridade judicial (inciso 4), a inépcia da petição inicial (inciso 5), ou caso tenha havido uma indevida cumulação de pedidos (inciso 7).

O ato recebimento da petição inicial gera alguns efeitos importantes, tanto de ordem processual, como substancial.

O primeiro deles, relativo à fixação da competência do juiz, tal como prevê o art. 8º do CPC, o qual, no entanto, poderá ser objeto de questionamento por parte do réu, por meio de exceção (cf. item 6, *infra*).

O segundo diz respeito à delimitação do objeto do processo, que não pode ser modificado após a citação do réu, nos termos do art. 428 do CPC, salvo em relação aos denominados “hechos novos”, ou supervenientes, que devem ser levados em consideração pelo juiz no momento de prolação da sentença⁴².

Em terceiro lugar, a partir da citação do réu considera-se a demanda pendente (litispendência), o que também impede a discussão daquela questão em outro processo⁴³.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que los jueces deben tener en cuenta que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica” (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 886-887). Essa posição é corroborada por Carlos Parodi Remón, para quem a possibilidade de o juiz determinar a emenda da petição inicial sem a pronta extinção do feito “se inscribe, además, con en la figura del juez ‘director del proceso’” (*Comentarios al Código Procesal Civil – la postulación del proceso*, p. 14).

⁴² Por essa razão é que, excepcionalmente, o art. 374 do CPC autoriza a introdução de provas novas em fase de apelação.

⁴³ “De hecho, cuando se notificó al emplazado con la demanda, el actor ya no podrá iniciar un nuevo proceso con la misma pretensión procesal (art. 438 do CPC), pue seño habilitaría a que el emplazado en dicho proceso proponga la excepción de *litis pendencia*. Resulta jurídicamente imposible iniciar un nuevo proceso con una pretensión procesal (petitorio) que se encuentra involucrada en otro proceso. De lo que

Em quarto lugar, pode-se citar dois importantíssimos efeitos de natureza tipicamente substancial: de um lado, a apresentação da ação em juízo impede que se concretize a decadência de um direito, tal como preveem os arts. 2.005, inciso 7, e 2.007 do Código Civil; de outro lado, a citação válida do réu também suspende o curso da prescrição, de acordo com o art. 3 do CPC⁴⁴.

6. Emplazamiento e Resposta do Réu

Tanto quanto a garantia do direito de ação, o direito de defesa do réu também é assegurado em nível constitucional. Não é por outra razão que o art. 2º, § 2º, do CPC destaca: “Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”.

Nesse sentido, explicam Máximo Castillo Quispe e Edward Sánchez Bravo: “El derecho de contradicción es, al igual que el derecho de acción, una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional. Esto significa que el derecho de contradicción tiene las mismas características del derecho de acción. En consecuencia, estamos ante un derecho de naturaleza constitucional, además, subjetivo, público, abstracto y autónomo, que permite a un sujeto de derecho emplazado exigirle al Estado le preste tutela jurisdiccional”⁴⁵.

Após o juízo positivo quanto à admissibilidade da petição inicial, o réu deverá ser emplazado para que “comparezca al proceso”

tenemos que el emplazamiento válido con la demanda genera desde ya efecto de la *litis pendencia*, es decir una *litis* con respecto de determinada pretensión se encuentra en discusión y a la espera de la emisión de un pronunciamiento, si el actor inicia otro proceso, con la misma pretensión non encontraríamos frente a un supuesto de falta de interés para obrar del demandante, pues no se puede exigir al Estado el otorgamiento de tutela jurisdiccional en procesos paralelos por lo mismo” (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 311).

⁴⁴ Muito se discute, atualmente, uma questão prática relevante, no sentido de que não se pode imputar ao autor o decurso do prazo prescricional se a demora para a citação do réu decorreu, exclusivamente, da lentidão do Poder Judiciário. Por isso, foi proposta a modificação do art. 3º do Código Civil, a fim de que o simples protocolo da petição inicial já tenha o condão de interromper o curso do prazo prescricional (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 312).

⁴⁵ *Manual de Derecho Procesal Civil*, p. 55.

(art. 430 do CPC⁴⁶). Esse ato marca o início efetivo da relação jurídico processual, tendo o réu a partir daí o ônus de apresentar sua defesa⁴⁷.

Além de impugnar o mérito, também é possível ao réu utilizar *excepciones*, a fim de discutir questões de natureza puramente processual, apresentadas em petição distinta, sem ter o condão de suspender o curso do processo (art. 447 do CPC). O art. 446 arrola as hipóteses passíveis de discussão por via de exceção:

- (i) Questionamento quanto à competência do juiz, o qual no caso de envolver competência absoluta tem o condão de anular os atos decisórios até então praticados, enquanto que em se tratando de competência relativa implicará na redistribuição do feito ao juiz competente (natural), com manutenção dos atos até então praticados (art. 451), não podendo ser arguida de ofício pelo juiz;
- (ii) Discussão quanto à ausência de capacidade processual da parte ou de seu representante, que não estejam aptos a praticar atos processuais de maneira válida, abrindo o juiz um prazo para que a questão seja regularizada, caso contrário o processo será extinto;
- (iii) “Excepción de defecto legal” ou “excepción de oscuro libelo”, por meio do qual o réu questiona “que el petitorio o los hechos que lo sustentan, le resultan oscuros o ambiguos, pues no se puede determinar qué es lo que realmente pretende el actor”⁴⁸, uma espécie de inépcia da petição inicial;
- (iv) “Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa”, que no fundo acaba por discutir o interesse de agir do autor,

⁴⁶ Esse ato, de acordo com o quanto prevê o art. 431, é realizado “por medio de cédula que se le entregará em su domicilio real, si allí se encontrara”. Caso o réu tenha domicílio fora da área de competência territorial do juiz, “el emplazamiento se hará por medio de exhorto a la autoridad judicial de la localidad en que se halle” (art. 432). Se residir no exterior, “será emplazado mediante exhorto librado a las autoridades nacionales del lugar más cercano donde domicilie” (art. 433).

⁴⁷ Afinal, não se pode obrigar o réu a comparecer e apresentar sua defesa. Caso não tome essa medida, porém, poderá ser declarado *rebelde*, mediante nova notificação, aplicando-se-lhe os efeitos da revelia (art. 461), o que não impede ao demandado de ingressar no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra (art. 462).

⁴⁸ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 390.

a partir do momento em que questão deva ser previamente examinada em via administrativa, antes do ingresso perante o Poder Judiciário. Seu acolhimento implica na extinção da demanda;

- (v) Ausência de legitimidade, sendo que nesse caso o juiz deverá suspender o curso do feito “a fin de regularizar la relación procesal con el sujeto pasivo que corresponda integrar la relación procesal concreta, si esta situación no se regulariza en el plazo otorgado por el Juez, el proceso concluirá de manera definitiva, lo contrario ayuda a continuar con el trámite y se tendrá que hacer nuevo emplazamiento al demandado que se integró a la relación procesal”⁴⁹;
- (vi) Exceção de litispendência, isto é, quando exista coincidência em relação à triplíce identidade da ação – partes, causa de pedir e pedido (art. 452 do CPC), ou mesmo quando esteja configurada a conexão de uma demanda com outra já proposta, ou de coisa julgada, todas elas de caráter peremptório;
- (vii) “Excepción de desistimiento de la pretensión”, pois quando o autor, de forma espontânea, tenha desistido de uma ação idêntica, anteriormente ajuizada, esse ato equivale a uma renúncia ao direito em que se funda a ação⁵⁰;
- (viii) Exceções relativas à realização de conciliação ou de transação, na medida em que o acordo firmado entre as partes, e que tenha sido homologado pelo juiz, tem o condão de por fim ao processo, transitando em julgado essa decisão, a qual ostenta os mesmos efeitos de uma sentença e, portanto, ficará acobertada pelo manto da coisa julgada (arts. 327, 328 e 337 do CPC);
- (ix) Decadência ou prescrição, que no primeiro caso pode ser apreciada e decidida *ex officio*, enquanto no segundo depende, necessariamente, de alegação da parte; em ambos os casos, porém, o processo será extinto com apreciação de mérito, transitando em julgado essa sentença, o que impede que a demanda venha a ser novamente proposta no futuro;

⁴⁹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 397.

⁵⁰ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 403.

- (x) Existência de cláusula arbitral (convênio arbitral), que tem por efeito a extinção da relação processual perante o Poder Judiciário, com a declaração de nulidade do processo.

Além de discutir questões processuais, com o objetivo de retardar ou impedir o prosseguimento da ação, o réu também pode apresentar o que a doutrina denomina de defesas prévias, por meio das quais denuncia "ante el Juez que el actor ha iniciado el proceso sin haber cumplido previamente con realizar determinados actos exigidos por la norma sustantiva. A diferencia de la excepción procesal, la defensa previa no busca concluir la relación procesal (con efecto perentorio o dilatorio) ni atacan directamente la pretensión, sino que está enmarcada en buscar la suspensión de la relación procesal, hasta que el actor cumpla con determinado acto previo, lo que implica una denuncia de oportunidad en la postulación de la pretensión, se ha postulado sin agotar un trámite previo establecido de forma expresa en las disposiciones sustantivas"⁵¹.

Essas defesas prévias, como se pode notar, acabam por discutir a própria relação jurídica de direito material, devendo ser apresentadas em conjunto com a contestação. Assim é que o autor poderá, por exemplo, levantar objeções quanto ao (i) benefício de ordem em relação ao fiador (art. 1.789 do Código Civil), ou (ii) discutir a necessidade de que o devedor seja notificado da cessão de crédito operada pelo credor (art. 1.215 do Código Civil).

Finalmente, poderá o réu contestar a ação, discutindo especificamente "cada uno de los hechos expuestos en la demanda" (art. 442, inciso 2, do CPC⁵²). Deverá nesse mesmo ato apresentar os meios probatórios que fundamentam as suas alegações (inciso 5), juntando a sua defesa os mesmos documentos que se exige para a propositura da demanda (art. 444).

No mesmo prazo da contestação e simultaneamente a ela (inclusive nessa mesma peça de defesa), poderá o réu oferecer *recon-*

⁵¹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 417.

⁵² Ressalva o mesmo dispositivo: "El silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica pueden ser apreciados por el Juez como reconocimiento de verdad de los hechos alegados".

vención (art. 443 do CPC), invocando questões conexas às discutidas na petição inicial. A ação e a reconvenção tramitarão conjuntamente e serão decididas pela mesma sentença⁵³.

7. Intervenção de Terceiros

O CPC peruano admite a intervenção de terceiros que não integrem, desde logo, a relação jurídica processual, a fim de que possam exercer ou mesmo resguardar seus interesses. Para tanto, é necessário que esse terceiro ostente um interesse jurídico relevante na causa pendente, demonstrando que a sentença a ser proferida no processo poderá afetar, de modo direto ou indireto, seu direito.

A intervenção desse terceiro pode ampliar tanto o aspecto subjetivo – no que tange às partes que compõem o litígio, já que dependendo do tipo de intervenção formulada o terceiro passará a ser parte da demanda – quanto o aspecto objetivo, na medida em que sua intervenção, em determinadas hipóteses que serão examinadas logo a seguir, poderá ampliar o leque das questões até então discutidas na causa.

Basicamente, são dois os tipos de intervenção de terceiros conhecidos no processo civil peruano. De um lado, ela pode se configurar um ato voluntário, ou seja, o terceiro intervém de modo espontâneo no processo. Trata-se dos casos de "intervención adhesiva", "intervención litisconsorcial" e "intervención principal". De outro lado, ela pode ser provocada por qualquer das partes, ou pode ser determinado até mesmo de ofício pelo juiz. Fala-se, portanto, de um intervenção forçada, em que "se busca involucrar a un tercero en el proceso para que le alcancen los efectos de la sentencia que se dicte en el mismo"⁵⁴.

Nesse sentido, também explica Enrique Palacios Pareja: "Es justamente de acuerdo a de quién proviene la solicitud de ingreso al

⁵³ Como já teve a oportunidade de decidir a Corte Superior de Justiça de Lima, a "reconvencción es procedente si su pretensión tiene conexidad con la relación jurídica invocada en la demanda; sin embargo, la improcedencia de esta última no determina necesariamente la improcedencia de la reconvencción en tanto esta constituye una demanda que debe ser resuelta en la sentencia" (*apud* Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 936).

⁵⁴ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 745.

proceso, que la intervención se clarifica en voluntaria o espontánea, cuando es el propio tercero interviniente quien solicita su incorporación al proceso; o necesaria o provocada, cuando el Juez, por iniciativa propia o por pedido de alguna de las partes originarias, quien llama al tercero para que ingrese al proceso⁵⁵.

Ressalte-se, contudo, que mesmo nos casos de intervenção forçada, ela não assume um caráter obrigatório, afinal não se pode compelir o terceiro a ingressar, efetivamente, em juízo. Terá ele faculdade, ou melhor dizendo, o ônus de intervir, uma vez que se não tomar essa medida poderá sofrer as consequências adversas da sentença.

Dessa forma, como bem sintetiza Martín Hurtado Reyes, "(...) a intervención de terceros tiene su fundamento en que la cosa juzgada no sólo afecte a las partes, sino que se extienda a todos aquellos que tengan intereses directo o indirecto en determinada relación jurídica. Que la cosa juzgada se extienda a todos aquellos interesados en el resultado de determinado proceso. Con la intervención de terceros se evita que éstos inicien un nuevo proceso, teniendo la posibilidad de proteger sus intereses dentro de un proceso pendiente. Por ello, la doctrina considera que el efecto jurídico de la sentencia no solo debe afectar a las partes del proceso, sino que también debe tomarse en cuenta el efecto jurídico reflejo que puede generar la misma"⁵⁶.

O CPC peruano regula algumas formas específicas de intervenção de terceiros. O primeiro caso de intervenção voluntária é a "intervención coadyuvante", prevista no art. 97 do CPC, que estabelece:

"Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella. Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia. El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido."

⁵⁵ La intervención del tercero en el proceso civil peruano, p. 57.

⁵⁶ Fundamentos de Derecho Procesal Civil, p. 743.

Trata-se, como denomina a doutrina, de uma intervenção de caráter adesivo, acessória ou conservativa, espécie de assistência, por meio da qual o terceiro "solo interviene cuando el proceso está pendiente, aun durante el trámite en segunda instancia, pues, si este tiene interés que una de las partes triunfe en el proceso"⁵⁷. Ostentará, com isso, uma posição *sui generis*: não se torna parte do processo na medida em que não traz uma pretensão própria para discussão, sendo um mero auxiliar de um dos litigantes⁵⁸, o que limita a sua atuação, não podendo, por exemplo, interpor recursos.

O segundo tipo de intervenção voluntária é a denominada "intervención litisconsorcial", prevista no art. 98 do CPC:

"Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de ésta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia."

Nesse caso, o terceiro "interviene por ser integrante de la relación material que se deduce en el proceso (hay una sólo relación jurídica común a una de las partes), su interés en consecuencia es directo y por tal motivo la sentencia lo afectará de manera directa, del derecho que se discute en el proceso el litisconsorte es cotitular"⁵⁹. É justamente a titularidade da relação jurídica de direito material que distingue a intervenção adesiva simples, da litisconsorcial. Admitida a sua intervenção, o terceiro se torna parte do processo, pois é um dos cotitulares da pretensão⁶⁰.

Todavía, não poderá "incorpora[r] a la discusión una nueva pretensión, por el contrario, se introduce al proceso para defender

⁵⁷ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 224.

⁵⁸ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 755, destaques no original.

⁵⁹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 759.

⁶⁰ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 227. Cita a autora como um dos exemplos desse tipo de intervenção a questão dos direitos difusos previstos no art. 82 do CPC.

la pretensión propuesta de manera originaria por sus cotitulares del derecho discutido y al tener legitimidad ordinaria asume calidad de parte (litisconsorte), por tanto, se encuentra en posición independiente en el proceso, gozando de todos los derechos y cargas procesales que le corresponden (ofrecer medios probatorios, apelar etc.)⁶¹.

A terceira forma de intervenção voluntária é aquela denominada "intervención excluyente principal", regulada pelo art. 99 do CPC:

"Quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra demandante y demandado. Esta intervención sólo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia. El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, ésta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes. La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de la sentencia".

Trata-se de uma figura semelhante à oposição, na medida em que "el que interviene no se convierte en litisconsorte (no litiga en conjunto con nadie), quien interviene en el proceso incorpora de manera autónoma una pretensión propia en contra de las partes originales del proceso (demandante y demandado), esta pretensión; por cierto, es, totalmente incompatible con la que se discute en el proceso"⁶². Ou seja, um sujeito que a princípio está alheio ao processo, nele intervém para apresentar um pedido incompatível, porém, conexo com a questão discutida nos autos, reivindicando para si o direito ali pretendido (no todo ou em parte). Gera, pois, uma cumulação de demandas dentro de um processo já pendente⁶³.

⁶¹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 761. Como pondera o mesmo autor, em seguida, o "interviniente litisconsorcial es parte en doble sentido material y procesal de la palabra, en cuanto es titular de derecho o de un derecho que se discute en el proceso y en cuanto el ordenamiento jurídico, al facultarle para intervenir, le concede los mismos derechos que si de una parte originaria se trata".

⁶² Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 764, destaques no original.

⁶³ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 228-229.

Paralelamente, o art. 100 do CPC também trata da *intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente*: "Puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar". É, pois, uma figura análoga à dos embargos de terceiro.

Existe, ainda, a intervención excluyente de derecho preferente, prevista no art. 100, § 2º, do CPC: "También puede intervenir en un proceso quien pretenda se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada". Pede, com isso, o pagamento preferencial de seu crédito, que é dotada de alguma garantia especial, como, por exemplo, a hipoteca.

De outro lado, o processo civil peruano contempla alguns institutos semelhantes à denúncia da lide, os quais têm lugar em situações diversas, previstas de modo genérico no art. 102 do CPC⁶⁴.

O primeiro caso é o da *denuncia del litigio*, consistente na possibilidade de o réu chamar ao processo um terceiro legitimado "que debe compartir con la parte demandada o que debe reemplazarlo, por encontrarse vinculado directamente al derecho discutido"⁶⁵. Ressalva-se, porém, que essa faculdade poderá ser utilizada não somente pelo réu, como também pelo autor ou, ainda, ser determinada pelo próprio juiz.

Admite-se, também, a *citación de evicción*: "Si trata pues de la existencia de un proceso en el cual el adquirente es demandado por un tercero quien pretende la cosa adquirida de su vendedor, por lo cual se ve en la necesidad de citar al vendedor (por ello se le llama de evicción al vendedor). El llamado del vendedor al proceso no lo convierte en parte, sólo es para someterlo a las consecuencias de una eventual sentencia condenatoria. En caso de que el adquirente

⁶⁴ "El demandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio, a fin de que se le notifique del inicio del proceso."

⁶⁵ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 779, destaque no original.

fuera derrotado en juicio, la obligación de indemnizar se extiende al vendedor"⁶⁶.

Existe, ainda, a *citación em garantia*, objetivando que o terceiro sofra os efeitos que forem determinados pela sentença. Mais precisamente, "la parte que llama tiene una acción de regresión, esta añade eventualmente la resolución de la responsabilidad e indemnización a favor del denunciante y contra del denunciado para que sea resuelta en el mismo proceso"⁶⁷. Está especificada no art. 104 do CPC (sob a rubrica "Aseguramiento de pretensión futura"⁶⁸, sendo muito utilizada nos casos em que se discute a responsabilidade civil, em especial no que diz respeito aos contratos de seguro.

Nesse mesmo sentido, o art. 105 prevê o *Llamamiento posesorio*:

"Quien teniendo un bien en nombre de otro, es demandado como poseedor de él, debe expresarlo en la contestación a la demanda, precisando el domicilio del poseedor, bajo apercibimiento de ser condenado en el mismo proceso a pagar una indemnización por los daños y perjuicios que su silencio cause al demandante, además de la multa prevista en el artículo 65. Para el emplazamiento al poseedor designado se seguirá el trámite descrito en el artículo 103. Si el citado comparece y reconoce que es el poseedor, reemplazará al demandado, quien quedará fuera del proceso. En este caso, el Juez emplazará con la demanda al poseedor. Si el citado no comparece, o haciéndolo niega su calidad de poseedor, el proceso continuará con el demandado, pero la sentencia surtirá efecto respecto de éste y del poseedor por él designado. Lo normado en este artículo es aplicable a quien fue demandado como tenedor de un bien, cuando la tenencia radica en otra persona".

E, por fim, cumpre citar uma figura bastante particular do processo civil peruano, que trata da denúncia por fraude. Tem lugar,

⁶⁶ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 781.

⁶⁷ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 782.

⁶⁸ "La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él."

nos termos do art. 106 do CPC, "[c]uando en cualquier etapa del proceso se presume fraude o colusión entre las partes, el Juez, de oficio, ordenará la citación de las personas que pueden resultar perjudicadas, a fin de que hagan valer sus derechos. Para tal efecto, el Juez puede suspender el proceso por un plazo no mayor a treinta días".

Trata-se de uma medida preventiva, que procura evitar a obtenção de sentenças fraudulentas, em prejuízo de um terceiro⁶⁹. Se o terceiro intervém, ele terá a faculdade de realizar os mesmos atos processuais praticados pelas partes, contudo sem introduzir nova pretensão.

8. Instrução Probatória

A produção de provas é, como afirma a melhor doutrina, também "un derecho fundamental, teniendo la misma jerarquía y nivel del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de acción, derecho de contradicción y el mismo derecho al debido proceso". E mais: "este derecho corresponde tanto al actor como al demandado, el primero tiene la oportunidad de probar los hechos que sustentan la pretensión, utilizando los medios de prueba idóneos para el efecto, de no hacerlo su pretensión recibirá un criterio de fundabilidad negativa (infundada); en cuanto al segundo, corresponderá luego del emplazamiento válido ejercitar su derecho de contradicción y en esta etapa negar los hechos afirmados por el actor, esta negativa debe tener un respaldo probatorio, de lo contrario triunfará en el proceso la posición del demandante"⁷⁰.

Inicialmente, cumpre destacar que deverão ser objeto de prova apenas as questões fáticas e, dentre elas, somente aquelas que interessem para o julgamento da causa e que sejam controvertidas, tal

⁶⁹ A figura, como destaca Marianella Ledesma Narváez, "está íntimamente ligada a la conducta procesal de las partes en el proceso, las mismas que deben actuar con probidad, lealtad y buena fe. Encontramos sus antecedentes en el Código de Procedimientos Civiles colombiano. Constituye un mecanismo para contrarrestar la actividad procesal de las partes con fines fraudulentos, para el cual, el Juez - con la sola presunción - puede ordenar la citación de las personas que pudieren resultar perjudicadas con dicho fraude" (*Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 250).

⁷⁰ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 61.

como establece o art. 188 do CPC. Cabe ao juiz, enquanto "director del proceso, determinar cuáles son los hechos admitidos por las partes de manera expresa o tácitamente, cuáles fueron admitidos parcial o totalmente y cuáles son los hechos en que las partes mantienen posiciones discrepantes, fueran negados o rechazados por una de las partes. En fin, se trata de todos aquellos hechos vinculados a la pretensión y a la defensa, sobre los cuales las partes no se han puesto de acuerdo"⁷¹.

Vige no direito processual peruano o princípio de que, ordinariamente, a prova do direito alegado compete ao autor, em relação aos fatos constitutivos de seu direito⁷². De outro lado, ao réu compete provar os fatos impeditivos, modificativos e/ou extintivos invocados em contestação (art. 196 do CPC). Está-se diante, novamente, de um ônus processual. Justamente por essa razão é que, como visto, cumpre às partes requerer – desde a apresentação da petição inicial e da contestação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 189 do CPC⁷³ – e produzir as provas que amparem suas alegações.

A teor do quanto estabelece o art. 50, parágrafo único, do CPC, o juiz que inicia a audiência para coleta de provas deverá sentenciar o feito, salvo se for promovido. Nesse caso, o juiz substituto deverá prosseguir com o processo, mas poderá ordenar a redesignação de tal audiência, mediante decisão devidamente motivada, caso entenda ser essa medida indispensável para o julgamento do feito. Isso por que vigora no direito processual peruano o "principio de inmediatez", na medida em que "la actuación de los medios probatorios directamente por el Juez es importante en el proceso, pues permite tomar conoci-

⁷¹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 556.

⁷² Na medida em que ressalva o art. 200 do CPC: "Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada".

⁷³ Assim se manifesta a jurisprudência peruana: "De acuerdo al principio de eventualidad o preclusión en materia probatoria, los medios probatorios deben ser ofrecidos en la etapa postulatória, tal como se advierte de los artículos 425 inciso 5 y 442 inciso 5 del CPC, salvo las excepciones contenidas en los artículos 374 y 429 del mismo cuerpo normativo, referidos al ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos; con este principio se busca impedir que una de las partes, provisto de medio probatorio de último momento, procure una decisión judicial en su beneficio y en perjuicio de la otra parte, quien no habría podido controvertir su eficacia probatoria, afectando su derecho de defensa" (*apud* Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 598-599, n. 160).

miento de las actitudes, conductas y posiciones personales y íntimas de las partes, lo que facilitará después la toma de decisión"⁷⁴.

O direito peruano adotou como princípio o livre convencimento do juiz, tal como prescreve o art. 197 do CPC: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Tem o julgador, portanto, ampla liberdade para realizar a valoração da necessidade e viabilidade de realização de determinado meio de prova, como também está livre para decidir, de modo fundamentado, o valor que cada uma dessas provas terá para o julgamento da causa⁷⁵. Forma, com isso, a sua convicção baseado na análise de todo esse material probatório que, em princípio, deve ser trazido aos autos pelas próprias partes.

É por isso que muito se discute a questão relativa aos poderes probatórios do juiz, em especial no que diz respeito à possibilidade de determinação de produção de provas *ex officio*. Atualmente, já se admite que sendo o juiz o destinatário final da prova, poderá ele determinar a realização de determinada prova, ainda que ela não tenha sido requerida pela parte⁷⁶.

Nesse sentido, o art. 194 do CPC prevê: "Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes"⁷⁷. Trata-se, portanto, de uma faculdade outorgada ao juiz, em caráter excepcional e complementar à atividades probatórias

⁷⁴ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 605.

⁷⁵ Evitando-se, novamente, como adverte a doutrina, "la emisión de decisiones judiciales arbitrarias y absurdas" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 625).

⁷⁶ Jaime Francisco Coaguila Valdivia, *La prueba de oficio en el proceso civil*, p. 5-8.

⁷⁷ Ao comentar o dispositivo, arrematada Martín Hurtado Reyes: "Es definitivo que en este caso la actividad oficiosa del Juez en materia probatoria propicia sentencias que cubren las expectativas no sólo de las partes que recurrieron al servicio de justicia en busca de tutela, sino que ello redundará de manera directa en la confianza de la comunidad en la actividad jurisdiccional" (*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 666-667).

das partes, não podendo, de modo algum, violar o princípio maior da imparcialidade do julgador e da igualdade entre as partes.

São considerados meios probatórios típicos, nos termos do art. 192 do CPC:

- (i) o depoimento pessoal das partes (inciso 1), que prestam compromisso de dizer a verdade, estando sujeitas, a requerimento da parte contrária, a um interrogatório formulado por escrito ("pleigo interrogatorio"⁷⁸);
- (ii) testemunhas (inciso 2), as quais estão obrigadas a comparecer em juízo e dizer a verdade acerca dos fatos sobre os quais tenham tomado conhecimento;
- (iii) documentos (inciso 3);
- (iv) perícia (inciso 4), e
- (v) inspeção judicial (inciso 5), isto é, "el reconocimiento que hace el Juez de manera directa, a través de sus percepciones, sobre lugares, cosas y personas, para verificar las cualidades, condiciones o características"⁷⁹.

Todavia, ao interpretar a disposição contida no art. 191 do CPC⁸⁰, a doutrina fixou posição no sentido de que "la enumeración no agota las posibilidades teóricas de cualquier otro medio de prueba concebible, pues las posibilidades técnicas permiten hallazgos de nuevos medios de prueba, como por ejemplo, las grabaciones magnetofónicas, las películas, los registros informáticos etc."⁸¹. Mas é importante ressaltar que o art. 199 do CPC macula de ineficazes as provas que tenham sido obtidas de modo ilícito, mediante simulação, dolo, intimidação, violência ou suborno.

⁷⁸ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 418.

⁷⁹ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 418.

⁸⁰ "Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el artículo 188. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos."

⁸¹ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 418.

9. Atos Decisórios e Sentença

Basicamente, existem três tipos de atos decisórios praticados pelo juiz durante a tramitação do processo, com o objetivo de simplesmente impulsioná-lo ou, então, decidir as questões que lhe são apresentadas, incluindo-se a resolução do litígio trazido a juízo. Nesse sentido, o art. 120 do CPC enumera tais atos como *decretos, autos y sentencias*.

O primeiro deles tem como objetivo apenas dar andamento ao processo e, portanto, não requerem motivação. Os segundos solucionam questões incidentes que tenham sido apresentadas pelas partes, exigindo, portanto, sejam apresentadas as razões de decidir (por exemplo, a questão quanto à admissibilidade ou rejeição da ação e da reconvenção – cf. itens 5 e 6, *supra*).

Finalmente, a sentença é o ato mais importante do processo, na medida em que decide a controvérsia, ou mesmo a validade da relação jurídica processual, pondo "fin a la instancia o al proceso en definitiva" (art. 121 do CPC). Nela devem ser expostos, sob pena de nulidade, os motivos que levaram o julgador a decidir de uma determinada maneira, haja vista a garantia expressa contida no art. 139, inciso 5, da Constituição: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan"⁸².

Como teve oportunidade de ponderar a jurisprudência peruana, "el legislador produce la Ley, que es una norma abstracta, a partir de la cual el Juez, en la sentencia produce una norma concreta aplicable a las partes del proceso (...) por eso es fundamental conocer

⁸² Preceito que é repetido no art. 122 do CPC: "Las resoluciones contienen: 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; 4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente".

cuál es la norma que el Juez aplica, y por eso mismo tal obligación del juzgador se ha elevado a rango de garantía constitucional⁸³. Procura-se evitar, a todo custo, que os julgamentos do Poder Judiciário sejam atos dotados de qualquer tipo de arbitrariedade.

As sentenças podem por fim ao processo com ou sem “declaración sobre el fondo”, isto é, extinguindo a demanda sem apreciação do mérito (art. 321 do CPC), ou então resolvendo o litígio, oportunidade em que o “Juez declara em definitiva fundada o infundada la demanda” (art. 322, inciso 1). Esse julgamento, a teor do quanto dispõe o art. 473 do CPC, poderá ser realizado de modo antecipado, quando a questão controvertida seja apenas de direito (inciso 1), ou mesmo quando a questão for de direito e de fato mas não seja necessária a produção de qualquer outra prova, que não a documental que já tenha sido produzida pelas partes (inciso 1, segunda parte⁸⁴). Ou, ainda, nos casos em que a declaração de revelia “produce presunción legal relativa de verdad” (inciso 2).

10. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais

O direito de recorrer, explica Martín Hurtado Reyes, possibilita “un control de la sentencia desde el punto de vista jerárquico y es base fundamental de la seguridad jurídica (garantiza a la sociedad), previene el erro judicial, dando mayor confianza y legitima la actividad jurisdiccional”, além do fato de que os recursos “satisfacen la necesidad humana de no conformarse con lo decidido, y permiten canalizar o encauzar jurídicamente la protesta del vencido, permitiendo ‘alzarse’ contra la sentencia⁸⁵.”

Esse direito, vale recordar, está expressamente previsto na Constituição, cujo art. 139, inciso 6, explicita ser o “derecho à doble instancia” uma das garantias fundamentais dos cidadãos.

⁸³ Apud Martín Hurtado, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 60, destaques no original.

⁸⁴ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 83.

⁸⁵ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 62.

Fundamentalmente, os recursos são dotados de dois efeitos. O primeiro deles, o efeito devolutivo, que permite, dentro de certos limites, que o órgão julgador *ad quem* reexamine as questões que foram objeto do processo (e também do próprio recurso). O segundo é o efeito suspensivo, que impede a imediata execução da sentença, enquanto a impugnação pender de apreciação. Vale ressaltar, além disso, que a mera interposição do recurso – obedecidos, logicamente, os pressupostos objetivos e subjetivos definidos pela lei processual, examinados a seguir – terá o condão de obstar a formação da “cosa juzgada”.

Assegura-se, no entanto, a impossibilidade de se obter a *reformatio in pejus*, cuja vedação consiste em uma “garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho a recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia⁸⁶.”

Do mesmo modo, estarão os tribunais limitados, em seu juízo de revisão, pelo princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*. Dessa maneira, os poderes revisionais do órgão *ad quem* deverão estar cingidos à impugnação formulada pela parte interessada, não podendo ir além dos argumentos ali invocados, nem também deixar de responder aos fundamentos apresentados no recurso e que tenham, verdadeiramente, relevo para o julgamento da causa⁸⁷.

O recorrente busca sempre obter uma vantagem com a interposição do recurso, que melhore a sua situação no processo. Pode requerer a simples anulação do ato decisório que lhe é prejudicial,

⁸⁶ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 78.

⁸⁷ Assim se manifesta a jurisprudência: “el órgano judicial revisor que conoce de la apelación sólo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso, siendo en segunda instancia que la pretensión del apelante al impugnar la resolución es la que establece los extremos sobre los que debe versar la revisión que realizar el superior, no pudiendo conocer extremo que han quedado consentidos por las partes” (apud Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 854, n. 35).

por meio de sua rescisão (*ius rescindens*), como também pode cumular o pedido de rescisão e substituição do julgado (*ius rescissorium*)⁸⁸.

Deve, portanto, estar devidamente configurado o interesse de recorrer, que resulta do binômio adequação-utilidade, isto é, o meio deve ser o correto para afastar o prejuízo (devidamente demonstrado). Assim prescreve o art. 358 do CPC: "El impugnante fundamentará su pedido en el acto procesal en que lo interpone, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva. El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna"⁸⁹.

Esses interessados, vale notar, poderão ser não apenas as partes do processo, mas também eventuais terceiros (também interessados – cf. item 7, *supra*) que sofram um dano decorrente daquela decisão judicial⁹⁰.

A interposição dos recursos – que, em princípio, sempre é dirigida ao próprio órgão jurisdicional *a quo* (art. 357 do CPC) – deve estar baseada em um *error in procedendo* ou em um *error in iudicando* (art. 355 do CPC).

⁸⁸ "En este caso la impugnación tiene un *objetivo inmediato* y otro *mediato*, aquí no sólo se busca la eliminación o desaparición del acto procesal (objetivo inmediato rescisorio), sino que éste sea reemplazado por otro (objetivo mediato sustitutorio), la sustitución de un acto procesal por otro es la meta final de la impugnación" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 837, n. 3).

⁸⁹ Ao tratar dos pressupostos que devem ser cumpridos para viabilizar qualquer tipo de recurso, explica Martín Hurtado Reyes: "Otra forma insoslayable es la *adecuación*, pues el impugnante debe manejar con claridad la adecuación entre os medios impugnatorios que propone y la situación impugnabile, cada medio impugnatorio tiene objetivos específicos (...). Además, el impugnante debe señalar de manera concreta en qué consiste el *agravio*; asimismo, resulta necesario realizar una tarea excelsa de *fundamentación*, en la cual consideramos que debe aportar los fundamentos de hecho e de derecho que puedan persuadir a quien resolverá la impugnación (Juez)" (*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 850). O não cumprimento de algum dos requisitos exigidos pela lei gera a inadmissibilidade do recurso (art. 359 do CPC), decisão essa que pode ser objeto de novo recurso (*queja*), nos termos do art. 401 do CPC. Ademais, o art. 360 prescreve a impossibilidade de "una parte interponer dos recursos contra una misma resolución". Está-se diante de caso de *preclusão consumativa*.

⁹⁰ "Si esta lesión o agravio trasciende del proceso corresponderá a terceros legitimados la facultad de impugnación" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 852).

Adota-se, ainda, no direito processual peruano a conhecida distinção entre meios recursais ordinários e extraordinários. As impugnações do primeiro tipo permitem a análise das questões jurídicas que embasam a demanda, bem como a apreciação conjunta das circunstâncias fáticas envolvidas no litígio. Fala-se, nesse sentido, que o efeito devolutivo dos recursos ordinários tem maior extensão. Exemplo clássico desse tipo de impugnação é a *apelación* (arts. 364 e ss. do CPC).

A seu turno, os recursos de caráter extraordinário possuem extensão bem mais limitada, na medida em que se permite reexaminar apenas as questões de direito que fundamentam a demanda. Nesse tipo recursal, podemos enquadrar a *cassación* (arts. 384 e ss. do CPC), no qual se busca a proteção do ordenamento jurídico como um todo, de sua eficácia e congruência, que podem ser abaladas caso existam decisões divergentes sobre um mesmo tema. Busca-se, com isso, obter a uniformidade do direito.

Ademais, destaque-se que somente são considerados meios impugnatórios aqueles descritos de modo taxativo pela norma processual, razão pela qual os recursos sujeitam-se ao princípio da legalidade. Nesse sentido, o CPC peruano contempla quatro tipos de recursos: (i) *reposición*; (ii) *apelación*; (iii) *casación*, e (iv) *queja*.

A *reposición* é o recurso dirigido contra as decisões interlocutórias, que não põem fim ao processo (decretos), regulamentado pelos arts. 362 e 363 do CPC. É uma espécie de agravo. Deve ser interposto no prazo de 3 dias, contados da data de notificação da decisão, e a competência para o seu julgamento está afeta ao mesmo órgão que prolatou a decisão que se pretende revogar⁹¹. Deve ser apresentado por escrito, abrindo-se prazo para manifestação da parte contrária antes de seu julgamento, salvo quando dirigido contra decisões proferidas em audiência, hipótese em que o recurso é verbal, resolvendo-se de imediato (art. 363, § 3º).

⁹¹ "Lo fundamental en este tipo de recursos es que la revocatoria se obtenga en la misma instancia donde la resolución fue emitida. (...). El recurso de reposición en un medio no devolutivo, lo que constituye una excepción dentro de los recursos. La finalidad es que el propio juzgador reponga sus providencias en trámite, sea a pedido da parte o de oficio" (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 748-749).

A *apelación* é o mais importante e comum meio ordinário de impugnação. Nos termos do art. 364 do CPC, o “recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”⁹². Serve, a teor do quanto expressa o art. 382 do CPC, também para obter a anulação de decisões maculadas por *errores in procedendo*⁹³.

De acordo com o art. 365 do CPC, o recurso de apelação dirige-se não apenas contras as sentenças (inciso 1), mas também, em alguns casos, contra as decisões interlocutórias (autos – inciso 2). Sua interposição deve ser acompanhada do pagamento das custas, estar devidamente fundamentada e ser tempestiva⁹⁴, sob pena de inadmissibilidade (art. 367⁹⁵). Permite-se, ainda, a adesão à apelação (art. 367, § 2º c/c 370).

Cabe ao juiz precisar o efeito em que o recurso está sendo recebido⁹⁶. Deve ser a apelação recebida, obrigatoriamente, no efeito suspensivo “contra las sentencias y autos que dan por concluido el proceso o impiden su continuación” (art. 371 do CPC). A regra, como se pode notar pela letra do art. 372, é o recebimento do duplo efeito, salvo nos casos previstos em lei, em que o recurso não tem o condão de suspender a decisão recorrida (art. 372⁹⁷).

⁹² Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 751.

⁹³ “El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada.”

⁹⁴ Vale notar que não existe um prazo específico para a interposição desse recurso, que varia de acordo com cada um das vias procedimentais estabelecidas pelo diploma processual peruano (art. 373 do CPC).

⁹⁵ Nesses casos, é possível conceder um prazo, não maior que cinco dias, para que os defeitos sejam sanados (§ 3º).

⁹⁶ Mesmo nos casos de concessão do efeito suspensivo, admite-se que “el Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravio irreparable” (art. 377, inciso 1, § 1º, do CPC).

⁹⁷ Ademais, estabelece o art. 380 do CPC: “La nulidad o revocación de una resolución apelada sin efecto suspensivo, determina la ineficacia de todo lo actuado sobre la base de su vigencia, debiendo el Juez de la demanda precisar las actuaciones que quedan sin efecto, atendiendo a lo resuelto por el superior”.

O terceiro meio de impugnação previsto no sistema processual peruano é a *casación*, por meio do qual se deve discutir “la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia” (art. 384).

Como explica Marianella Ledesma Narváez, a “casación es un recurso en el que prima el interés público porque busca garantizar la vigencia de la ley y ser un órgano controlador del juzgador en los casos de violación de la norma jurídica o la jurisprudencia vinculante. La casación implica una impugnación limitada, admisible solamente si se denuncian determinados vicios o errores solamente de derecho, que detalla el artículo 386 del CPC, recaídos en las resoluciones que señala el artículo 385 del CPC”⁹⁸.

É, portanto, um recurso de natureza extraordinária, admitido apenas: (i) contra as sentenças proferidas em julgamento de apelação pelas Cortes Superiores (art. 385, inciso 1, do CPC), e (ii) contras as decisões interlocutórias também emanadas das Cortes Superiores que ponham fim ao processo (inciso 2), ou seja, contra aquelas que ostentem caráter definitivo⁹⁹.

Além disso, como já mencionado, o art. 386 do CPC arrola, de maneira taxativa, as hipóteses de interposição da cassação, a saber:

- (i) aplicação indevida ou interpretação equivocada de uma norma de direito material, bem como em caso de divergência jurisprudencial (inciso 1);
- (ii) inaplicação de uma norma de direito material ou mesmo de decisão jurisprudencial vinculante (inciso 2¹⁰⁰);

⁹⁸ *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 793.

⁹⁹ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 799.

¹⁰⁰ Vale aqui destacar o quanto prescreve o art. 400 do CPC: “Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio. El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que

(iii) violação às normas que garantem o devido processo legal, ou infração a normas processuais prescritas para assegurar a eficácia e a validade de determinados atos processuais (inciso 3).

Pode ser interposto no prazo de 10 dias (art. 387, inciso 2, do CPC), devendo, ainda, o recorrente expor de maneira fundamentada em qual das hipóteses arroladas pelo art. 386 se encaixa a sua impugnação, tal como determina o art. 388 do CPC¹⁰¹. Trata-se, pois, de um recurso de fundamentação vinculada que pode ser interposto diretamente contra as sentenças de primeiro grau (*casación por salto*), quando houver mútuo acordo entre as partes, “en los procesos civiles em los que no se contiendam derechos irrenunciables” (art. 389). Busca-se, aqui, a solução definitiva e expedita do conflito.

Cumprе ressaltar que o recurso é recebido no efeito suspensivo (art. 393 do CPC). A Corte Suprema, ao apreciar a cassação, pode julgar diretamente o litígio, resolvendo a questão de fundo nele discutida (art. 396). Não se limita simplesmente a anular a decisão, com devolução dos autos às instâncias inferiores para que profiram novo julgamento, como ocorre nos sistemas europeus clássicos em que o recurso é adotado. No entanto, em qualquer desses casos – tanto de julgamento direto do processo, quanto de anulação da decisão recorrida, o § 1º do art. 396 do CPC ressalva que “la sentencia casatoria tendrá fuerza obligatoria para el órgano jurisdiccional inferior”.

Admite-se, derradeiramente, a interposição do recurso de *queja*, que tem por objeto o reexame da decisão que declarou a inadmissibilidade ou improcedência de um recurso de apelação ou

declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad” (destacamos).

¹⁰¹ Ou seja, o recorrente deverá expor: “2. Que se fundamenta con claridad y precisión, expresando en cuál de las causales descritas en el artículo 386 se sustenta y, según sea el caso: 2.1. Cómo debe ser la debida aplicación o cuál la interpretación correcta de la norma de derecho material; 2.2. Cuál debe ser la norma de derecho material aplicable al caso; o 2.3. En que ha consistido la afectación del derecho al debido proceso o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida”. Por isso, sintetiza Marianella Ledesma Narváez: “No es suficiente argumentar la violación de la norma material, sino que debe precisarse bajo cual de los supuestos que enuncian los incisos 1 y 2 se acoge la casación, caso contrario operará la improcedencia de esta” (*Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 800).

de cassação, ou ainda contra a decisão que atribuiu à apelação um efeito distinto daquele que foi solicitado pela parte ou previsto no CPC (art. 401). O recurso dá lugar à formação de um instrumento (art. 402), devendo por essa razão ser interposto diretamente perante o tribunal *ad quem* (art. 403).

Ordinariamente, a *queja* não é dotada de efeito suspensivo, embora em casos excepcionais e “a pedido de parte y previa prestación de contra cautela fijada prudencialmente, el Juez de la demanda puede suspender el proceso principal, a través de resolución fundamentada e irrecorrible” (art. 405).

Finalmente, são ainda previstos dois outros tipos de impugnação no CPC peruano, embora parte da doutrina discuta a sua natureza de recurso¹⁰².

Trata-se da *aclaración y corrección de resoluciones*, espécie de embargos declaratórios, voltados: (i) a obter esclarecimentos quanto a algum ponto obscuro ou duvidoso expresso na parte dispositiva decisão, e que influa em seu resultado (art. 406 do CPC), ou mesmo, (ii) a obter a correção de um erro material (art. 407). Já a “consulta” é um pedido apresentado pelo próprio juiz ao órgão jurisdiccional superior a que está submetido, com o intuito de confirmar a decisão por ele prolatada, em casos que não sejam admitidos recursos. Essa consulta ao tribunal *ad quem* suspende os efeitos da decisão (arts. 408 e 409¹⁰³).

¹⁰² Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 867.

¹⁰³ São três os casos previstos, de modo específico, no art. 408 do CPC: “1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria”. Trata-se, como explica Marianella Ledesma Narváez, de figura assemelhada à apelação, pois permite o reexame de uma decisão judicial, com a diferença de que a consulta se processa de ofício (*Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 847). Contudo, ressalva Martín Hurtado Reyes, “el Juez no puede elevar en consulta al superior las resoluciones que considere deben ser objeto de revisión para superar alguna duda, el Juez tiene la limitación en la norma, pues sólo de ella depende (que esté prevista taxativamente) el trámite de consulta en situaciones puntuales” (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, p. 867-868).

11. Coisa Julgada e Método para sua Rescisão

A coisa julgada foi elevada pelo texto constitucional peruano a um direito fundamental dos jurisdicionados. Está estabelecida, assim, a garantia de "no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho, es decir, que se inicien dos o más procesos con el mismo objeto, siempre y cuando exista la concurrencia de tres presupuestos: a) identidad de la persona perseguida (a *aedem persona*); b) identidad del objeto de persecución (a *aedem res*), y c) identidad de la causa de persecución (a *aedem causa petendi*)"¹⁰⁴.

A autoridade da coisa julgada é obtida após a regular tramitação de um processo judicial – que no caso peruano inclui, necessariamente, o duplo grau de jurisdição, com ao menos uma revisão do julgamento de primeira instância (cf. item 4, *supra*) – tornando a decisão judicial irreversível, imutável e definitiva¹⁰⁵. Isso pode ocorrer após se esgotarem os recursos cabíveis, ou caso as partes não tenham manifestado, no tempo, forma e modo adequados, o respectivo recurso contra uma decisão que afete seus interesses (ou, ainda, renunciem ao direito de impugnar essa decisão judicial). Nesse sentido, expressa o art. 123 do CPC:

"Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos

¹⁰⁴ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 79.

¹⁰⁵ "Lo que resuelve el Estado a través de sus jueces es de obligatorio cumplimiento para las partes en el conflicto y tiene la garantía que otorga el Ordenamiento Jurídico de no ser susceptible de un posterior revisión. La cosa juzgada genera seguridad jurídica a los sujetos de derecho que tocan la puerta del Estado para que resuelva en justicia un conflicto de intereses generado en el seno de la sociedad, un conflicto que subvierte el orden y la paz social; sin ella nuestra sociedad sería un caos y se propiciaría un interminable círculo vicioso que desmerecería la transcendente función que realiza el servicio a través de sus jueces" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 115).

derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407."

Como se pode notar, embora em princípio os efeitos da coisa julgada estejam restritos às partes, é certo que ela pode ser estendida a terceiros, o denominado efeito reflexo, quando esses "terceros que tienen una relación sustancial con una de las partes, por ejemplo si se demanda el otorgamiento de escritura pública de compraventa de un porcentaje (acciones y derechos) de un inmueble en copropiedad, evidentemente aquí el proceso será entre vendedor (copropietario) y comprador; sin embargo, la sentencia producirá efectos en los otros copropietarios, que tendrá que aceptar compartir la propiedad con un sujeto impuesto por mandado judicial. Por otro lado, la cosa juzgada también alcanzará a los terceros 'cuyos derechos dependen de las partes' con el requisito necesario del emplazamiento (deben ser citados con la demanda) en esto caso el conflicto se generó por la actividad de un terceros con el cual una de las partes está íntimamente vinculado (tiene una relación sustantiva), este tercero encaja en la categoría del subcontratista, quien por naturaleza del contrato estaba obligado al cumplimiento de una obligación y no lo hizo, perjudicando a quien lo contrató directamente. Si se quiere que la cosa juzgada le alcance debe ser emplazado"¹⁰⁶.

Ademais, o art. 82 do CPC também amplia os efeitos da coisa julgada a pessoas que não estão, diretamente, vinculadas ao processo, nos casos de demandas que envolvam a discussão de direitos difusos¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 122.

¹⁰⁷ "Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial 'El Peruano' y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte

O mesmo efeito é atribuído para as decisões emanadas do Tribunal Constitucional em ações que discutam a constitucionalidade de dispositivos legais, bem como as proferidas em ações populares (cf. item 2.1, *supra*). Confira-se o teor do art. VII do "Título Preliminar" do CPCConstitucional:

"Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación."

Naturalmente, para adquirir essa eficácia é necessário que a sentença tenha se manifestado sobre o mérito da questão posta a julgamento (coisa julgada material¹⁰⁸). Logo, não possuirão esses efeitos "las sentencias inhibitorias o de forma que se emiten por algún desfecho de la relación jurídica procesal, excepcionalmente en el proceso hay resoluciones interlocutorias que generan cosa juzgada, por ejemplo, las que declaran fundada en definitiva una excepción de prescripción, la resolución que declara la caducidad del plazo para el ejercicio de la pretensión o aquellas resoluciones que homologan un acuerdo conciliatorio o una transacción extrajudicial"¹⁰⁹.

A rescisão da coisa julgada assume, no direito processual peruano, a forma de uma ação impugnativa autônoma, tal como previsto no art. 178 do CPC: "Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas".

Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso (destacamos).

¹⁰⁸ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 292.

¹⁰⁹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 119.

Na verdade, o processo para se obter a *nulidad de cosa juzgada fraudulenta* não ataca, propriamente, a coisa julgada obtida com a tramitação de um processo, mas sim busca obter a revisão de uma demanda baseada em fraude. Trata-se, como sustenta Marianella Ledesma Narváez, de um mecanismo para obter a rescisão de uma coisa julgada aparente, não real, na medida em que o processo judicial não pode ser utilizado como um mecanismo para se perpetuar fraudes¹¹⁰. Trata-se de hipótese bastante restrita, haja vista que, é ainda a mesma autora quem pondera, a "posibilidad de mutabilidad de la cosa juzgada no debe ser una alternativa ordinaria a invocar. Todo lo contrario, la revisión debe ser un mecanismo extraordinario a recurrir y solo por las causales que señala expresamente la ley, como es el fraude o la colusión"¹¹¹.

12. Tutelas de Urgência – Medidas Cautelares e Antecipação de Tutela

O tempo necessário para que a tutela jurisdicional seja emitida com todas as garantias previstas na Constituição e no CPC fez com que surgisse a necessidade de se criar medidas de natureza provisória, que pudessem resguardar a eficácia da decisão judicial, quando esse mesmo fator tempo – absolutamente necessário para que a sentença reflita uma decisão justa, certa e adequada – possa colocar em risco a eficácia e a executividade desse provimento jurisdicional¹¹².

Embora se trate de um processo autônomo, como expressa o art. 635 do CPC, é inegável que as medidas cautelares têm um nítido cunho instrumental, uma vez que devem guardar estreita dependência e relação direta com o quanto reivindicado no processo dito principal. Por essa razão, o art. 612 do CPC estabelece: "Toda medida cautelar importa un prejuzgamiento y es provisoria, instrumental y variable".

¹¹⁰ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 377.

¹¹¹ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 1, p. 379.

¹¹² Tem-se, portanto, nesse caso, uma necessária ponderação entre "el juicio de certeza propio del proceso principal, [que] se opone el juicio de probabilidad propio del proceso cautelar" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 946).

Por essa razão, también, dispõe o art. 636: "Ejecutada la medida antes de iniciado el proceso principal, el beneficiario debe interponer su demanda ante el mismo Juez, dentro de los diez días posteriores a dicho acto. Si no se interpone la demanda oportunamente, o ésta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho"¹¹³.

O já citado Martín Hurtado Reyes bem diferencia, nesse sentido, o processo cautelar da antecipação de tutela, que também está expressamente prevista no diploma processual civil peruano, em seu art. 618¹¹⁴, ambas incluídas no que a doutrina trata como espécies de tutela de urgência¹¹⁵. "Es cierto que la naturaleza propia de las medidas cautelares (la tradicional) y que persiste hasta ahora, es que su objeto es el de garantizar algo (la ejecución del decidido), las medidas cautelares no tiene vocación para adelantar los efectos de lo que se decidirá en el futuro, pues esa tarea le corresponde a la tutela anticipatoria o anticipada, la cual no es propiamente cautelar, ya que si bien, integra la tutela urgente, tiene naturaleza distinta"¹¹⁶.

¹¹³ Trata-se de prazo decadencial, peremptório e improrrogável, que se não for cumprido gera a imediata revogação da medida, mesmo sem requerimento da parte prejudicada.

¹¹⁴ "Además de las medidas cautelares reguladas, el Juez puede adoptar medidas anticipadas destinadas a evitar un perjuicio irreparable o asegurar provisionalmente la ejecución de la sentencia definitiva. A este efecto, si una medida se hubiere ejecutado sobre bienes perecibles o cuyo valor se deteriore por el transcurso del tiempo u otra causa, el Juez, a pedido de parte, puede ordenar su enajenación, previa citación a la contraria. La enajenación puede sujetarse a las estipulaciones que las partes acuerden. El dinero obtenido mantiene su función cautelar, pudiendo solicitarse su conversión a otra moneda si se acreditara su necesidad. La decisión sobre la enajenación o conversión es apelable sin efecto suspensivo."

¹¹⁵ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 2, p. 409. A autora diferencia alguns requisitos específicos necessários para a concessão de uma ou de outra medida urgente. Assim, por exemplo, enquanto a tutela cautelar exigiria a verossimilhança do direito e o perigo da demora, a antecipação de tutela estaria condicionada à "casi certeza del derecho" e "necesidad impostergable o perjuicio irreparable e inminente". A cautelar teria por objeto assegurar ou conservar um direito (uma medida de garantia da futura execução forçada), enquanto a tutela antecipada acabaria por adiantar o pleito do autor, mesmo sem que exista certeza quanto à sua existência, condicionada, ainda, a uma urgência excepcional (Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 2, p. 411).

¹¹⁶ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 910.

O deferimento da medida cautelar ou da tutela antecipada importa um indispensável juízo de ponderação: deve o juiz verificar a real existência e o alcance do invocado periculado de direito exposto pelo autor e, ao mesmo tempo, tem de avaliar o meio mais eficaz, porém, menos prejudicial ao réu para concedê-la.

Não se pode esquecer, ainda, que a teor do quanto estabelece o art. 621 do CPC, que responde o requerente pelos prejuízos que uma medida cautelar, posteriormente declarada infundada, cause ao réu. Essa providência pode ser deferida no próprio bojo do processo cautelar em que tenha sido deferida, inicialmente, a medida¹¹⁷.

O CPC peruano também reconhece o "poder general de cautela", o qual por vezes também é tratado no sentido de conferir uma "discrecionalidad" ao juiz para concessão da medida que se mostre mais efetiva ou adequada para resguardar a pretensão exposta a perigo. Nesse sentido, expressa o art. 611 do CPC: "El Juez, siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal".

Prevê o art. 637 do CPC que a concessão da cautelar, por meio de decisão devidamente motivada, pode ser determinada inaudita altera parte¹¹⁸, até porque a citação da parte contrária poderia tornar a

¹¹⁷ "Si se declara infundada una demanda cuya pretensión estuvo asegurada con medida cautelar, el titular de ésta pagará las costas y costos del proceso cautelar, una multa no mayor de diez Unidades de Referencia Procesal y, a pedido de parte, podrá ser condenado también a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización será fijada por el Juez de la demanda dentro del mismo proceso, previo traslado por tres días. La resolución que decida la fijación de costas, costos y multa es apelable sin efecto suspensivo; la que establece la reparación indemnizatoria lo es con efecto suspensivo."

¹¹⁸ Cf. art. 637 do CPC: "La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada, en atención a la prueba anexada al pedido. Sin embargo, puede excepcionalmente conceder un plazo no mayor de cinco días, para que el peticionante logre acreditar la verosimilitud del derecho que sustenta su pretensión principal."

medida ineficaz, ou mesmo o tempo necessário para o cumprimento desse ato poderia levar ao perecimento do direito invocado pelo parte.

Por fim, ainda tratando dos requisitos genéricos para a concessão de medidas cautelares, é necessário que o requerente ofereça e preste caução, tal como determina o art. 610, § 4º, do CPC. Essa "contracautela funciona como un presupuesto esencial de la medida cautelar, teniendo los caracteres de exigible (necesidad de ofrecerla al solicitar la medida), discrecional (*a priori* el Juez quien la fija determinando su naturaleza y *quantum*, teniendo la tarea de establecer con sigilo su proporcionalidad garantizando seriamente la eventual responsabilidad que le corresponda al actor para solventar los daños e perjuicios) y actuando de forma autónoma respecto de los otros presupuestos necesarios en todas la cautelares (es decir que no sustituye ni complementa al *fumus boni iuris* y al *periculum in mora*, pues la dación de la medida cautelar presupone la existencia de los tres requisitos"¹¹⁹.

São quatro os tipos de medidas cautelares específicas previstas no CPC peruano.

A primeira delas são os embargos, utilizado para garantir o pagamento de dívidas em dinheiro e que consiste, nos termos do art. 642 do CPC, na "afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley". Embora o deferimento da medida não gere a perda do direito de propriedade, ela acaba por torná-lo indisponível, como garantia do pagamento da dívida reivindicada pelo credor por meio da demanda principal.

Trata-se de figura semelhante ao arresto cautelar do processo civil brasileiro, que pode assumir formas diversas: embargos em forma de depósito (art. 649), que pode incidir sobre bens móveis; embargos sobre *inmueble* no inscrito (art. 650¹²⁰); embargos em forma de *retenci-*

¹¹⁹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 951-952.

¹²⁰ Vale destacar, ainda, o quanto previsto no art. 673 do Código de Processo Civil: "Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Para su ejecución, el Juez remitirá partes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar. El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte

ón (art. 657), que incidem sobre bens que estão na posse de terceiros; embargos em forma de *intervención* (art. 661), o qual equivale a uma penhora de renda ou de faturamento de pessoas físicas ou jurídicas, com a nomeação de um "interventor"; *embargos en forma de administración de bienes* (art. 669).

Em segundo lugar, vem previsto o *secuestro*, no art. 643 do CPC, que especifica: "Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a éste, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el Juez".

A medida, como se pode notar, guarda similitude com os embargos, com a diferença de que, nesse caso, a indisponibilidade recai sobre um bem específico, que é objeto de discussão, seja em relação à posse, seja quanto ao próprio direito de propriedade. Não existe aqui, portanto, a generalidade que é a marca do "embargo", e por isso que se afirma que o sequestro configura uma medida bem mais invasiva, na medida em que retira a posse do réu sobre o bem objeto do litígio¹²¹. Ambas, porém, são consideradas "medidas para futura ejecución forzada".

Em terceiro lugar, o CPC regula as *medidas temporales sobre el fondo*, que nada mais são do que hipóteses de antecipação da tu-

compatible con el derecho ya inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. La anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida".

¹²¹ "El secuestro, consiste en la sustracción de una cosa del poder de quien la posee o detenta, para ponerla al cuidado de un depositario, quien debe guardarla con la intención y diligencia de buen padre de familia (...). Relacionando al embargo con el secuestro, podemos sostener preventivamente que el secuestro es quizá una medida más drástica para el deudor, pues como se ha sostenido en su ejecución debe operar el inmediato *desapoderamiento* de cualquier bien del patrimonio del deudor o sobre el que existe una controversia o discusión. Es en el secuestro que el *desapoderamiento* propicia el *nombramiento de un tercero* quien custodiará el bien para entregarlo en la oportunidad requerida por la autoridad judicial. Si el embargo restringe la posesión y uso del bien embargado; en el secuestro estas categorías no operan para el deudor, pues el bien se entrega a un tercero" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 971).

tela. Basta, para tanto, verificar o quanto expressa o art. 674 do CPC: "Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta"¹²².

Podem ser utilizadas apenas em alguns casos arrolados taxativamente no diploma processual peruano, não sendo possível aplicá-las de maneira genérica. São elas: (i) *asignación anticipada de alimentos* (art. 675); (ii) *asuntos de familia e interés de menores*, em ações de separação, divórcio ou que se discutam a guarda de menores, regime de visitas etc. (art. 677); (iii) *administración de bienes* (art. 678); (iv) *despejo* (art. 679); (v) separação de corpos (art. 680), e, ainda, (vi) nos casos de *devolución de bien en el despojo*.

Em quarto lugar estão previstas as medidas inovativas, contempladas pelo art. 682 do CPC, que assim determina: "Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que sólo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley". Ou seja, trata-se de uma "medida que se traduce en la injerencia de oficio en la esfera de la libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a Derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor"¹²³.

Essas últimas medidas têm caráter residual, podendo ser utilizadas nos seguintes casos: (i) *interdicción* (art. 683 do CPC), a

¹²² Ou seja, embora estejam regulamentadas na parte do CPC que trata das medidas cautelares (em um subcapítulo diverso), é certo que tais medidas se assemelham muito mais às tutelas antecipatórias. Assim, reconhece a doutrina: "Lo que hacen es anticipar en parte o totalmente lo que se va a decidir en la sentencia, es por ello que se denominan *anticipatorias* en la doctrina. Para lo cual se requiere un alto grado de verosimilitud del derecho invocado, (...) es necesario el peligro en la demora, adecuación y contracautela, debe cuidarse siempre que la medida a dictarse ser reversible, es decir, que fácilmente se pueda retornar a la situación fáctica en que se encontraban las partes al momento de dictarla o que no afecte el interés público" (Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 976).

¹²³ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 977.

qual, porém, tem caráter atípico¹²⁴; (ii) *cautela posesoria*, nos casos de nunciação de obra nova (art. 684); (iii) em casos de demandas que envolvam *abuso de derecho* (art. 685), e nas demandas que envolvam questões relativas a *la intimidad, a la imagen y a la voz* (art. 686).

Finalmente, a quinta e última medida cautelar arrolada pelo CPC é aquela denominada *prohibición de innovar*, regulada pelo art. 687, que prescreve: "Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, puede el Juez dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho presentada al momento de la admisión de la demanda, en relación a personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá sólo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley".

Busca-se, com ela, a manutenção do *status quo*, a fim de evitar a ocorrência de um prejuízo irreparável, que esteja na iminência de ocorrer, relativo a pessoas ou bens que sejam objeto de uma demanda judicial. Novamente, só poderão ser utilizadas em caráter residual, quando não houver outros meios para resguardar o objeto do litígio.

13. Execução

O sistema processual peruano prevê métodos distintos de execução, conforme a natureza do direito reivindicado pelo demandante. Todo esse procedimento sofreu profunda reforma com a edição do Decreto Legislativo nº 1.069/08, que teve por objetivo tornar a execução um processo verdadeiramente efetivo.

Inicialmente, a primeira distinção entre esses diversos meios executivos baseia-se na natureza da obrigação que se vem a juízo exigir (art. 694 do CPC). De um lado está o procedimento para a cobrança de quantias em dinheiro, de caráter fungível (arts. 695 a 703); de outro, aquele para a satisfação de obrigações que envolvam o adimplemento de uma obrigação específica (de fazer, não fazer ou entregar coisa – arts. 704 a 707).

¹²⁴ "El Juez, a petición de parte, o excepcionalmente de oficio, puede dictar en el proceso de interdicción la medida cautelar que exija la naturaleza y alcances de la situación presentada."

A execução dos títulos executivos no Peru é considerada um novo processo, dando início a uma outra relação jurídico-processual, distinta, por exemplo, do processo de conhecimento, que tem o condão de gerar um título que viabilizará o início da execução dita forçada¹²⁵. No entanto, como já examinado, o princípio dispositivo determina que “la ejecución de la sentencia no pueda promoverse de oficio sino a la instancia de parte. Esto conlleva a que ninguna sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada se ejecute sin iniciativa de la parte vencedora, en su calidad de titular del derecho reconocido por la sentencia o, en su caso, quien se encuentre en condiciones de subrogarse a aquella”¹²⁶.

A abertura da via executiva está baseada, necessariamente, na existência de um título executivo, tal como prescreve o art. 688 do CPC, que pode ser de natureza judicial ou extrajudicial (isto é, criado pelas próprias partes, em ato de livre manifestação de vontade, sem recorrer a um procedimento judicial prévio, mas, necessariamente, obedecendo as formalidades prescritas por lei).

Esse título executivo deve contemplar a existência de uma obrigação “cierta, expresa e exigible. Cuando la obligación es de dar suma en dinero, debe ser, además, líquida o liquidable mediante operación aritmética” (art. 689, destacamos).

São considerados títulos executivos pelo art. 688 do CPC:

¹²⁵ O processo de execução, de acordo com os ensinamentos de Marianella Ledesma Narváez, “no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino a satisfacer un derecho ya declarado. El proceso de ejecución es definido como aquel que, partiendo de la pretensión del ejecutante, realiza el órgano jurisdiccional y que conlleva un cambio real en el mundo exterior, para acomodarlo a la establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional” (*Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 2, p. 618-619). E, logo a seguir, conclui: “En síntesis, podemos señalar que proceso de ejecución es aquella actividad con la cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la transgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro” (p. 620).

¹²⁶ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 2, p. 634.

- (i) as sentenças judiciais transitadas em julgado (inciso 1);
- (ii) os laudos arbitrais (também definitivos – inciso 2);
- (iii) os acordos homologados em juízo (inciso 3);
- (iv) os “títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto” (inciso 4);
- (v) “la constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia” (inciso 5);
- (vi) a prova antecipada (incisos 6 e 7);
- (vii) qualquer documento privado que contenha uma transação extrajudicial (inciso 8);
- (viii) “el documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual” (inciso 9);
- (ix) as declarações expressas em escrituras públicas (inciso 10);
- (x) além de outros que a lei expressamente atribua tal efeito (inciso 11).

No caso dos títulos executivos judiciais, o início do processo condiciona-se, ainda, ao vencimento do prazo, fixado em sentença, para que a outra parte cumpra de modo espontâneo a obrigação¹²⁷.

Verificada essas condições prévias, isto é, existência e regularidade do título, a liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação executada (art. 690-F do CPC), o juiz expedirá o *mandado ejecutivo*, determinado o cumprimento da obrigação nele expressa, sob pena de ter início a execução forçada. Naturalmente, deve o juiz proceder com as adaptações necessárias dependendo do tipo de obrigação que o credor-exequente exige (art. 690-C).

Expedido o mandado e devidamente notificado o devedor-executado, abre-se a possibilidade de “contradicer la ejecución y

¹²⁷ Marianella Ledesma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, t. 2, p. 637.

proponer excepciones procesales o defensas previas" (art. 690-D – cf. item 6, *supra*). Caso o mandado esteja fundado título executivo, o prazo para oposição é de apenas 3 dias. Se estiver lastreado em título extrajudicial, o prazo é alongado para 5 dias.

Contudo, o âmbito da defesa apresentada pelo réu é bastante limitado. Poderá discutir, basicamente, três questões, sob pena de indeferimento liminar de sua defesa:

- Inexigibilidade ou iliquidez da obrigação contida no título executivo (art. 690-D, § 2º, inciso 1, do CPC);
- Nulidade ou falsidade do título executivo (§ 2º, inciso 2), ou,
- Extinção da obrigação que o credor pretende executar (§ 3º, inciso 3).

Caso a obrigação seja resultante de título judicial, o âmbito de defesa é ainda mais restrito, na medida em que só será possível alegar ou o cumprimento da obrigação exequenda, ou a sua extinção. Obviamente, não procedem os argumentos voltados a discutir o título em si, uma vez que ditas questões já foram examinadas em sede própria.

Ademais, também a dilação probatória admitida em cada uma dessas hipóteses é diversa. No caso de execução de títulos executivos extrajudiciais, admite-se, além da prova documental e testemunhal, a realização de perícia. Já no caso de execução de títulos judiciais, pela própria restrição do contraditório, a única prova admitida é a documental.

Essas são as regras gerais da execução no CPC peruano. Dependendo do tipo de processo executivo, isto é, da obrigação que está sendo exigida, o CPC peruano regula formas distintas de como deverá ter lugar esse procedimento, adaptando-o a cada situação concreta.

Quando a execução tem por objeto o pagamento de uma determinada quantia em dinheiro, poderá haver invasão do patrimônio do devedor para a satisfação da obrigação (execução por subrogação). Isso porque vige no direito peruano o princípio de que o patrimônio do devedor responde pelo adimplemento de suas obrigações¹²⁸. Podem,

¹²⁸ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 962.

assim, ser penhorados bens e levados a leilão, utilizando-se o produto dessa venda para satisfazer o credor.

Além disso, a execução pode ter como objeto o cumprimento de uma obrigação específica (fazer, não fazer ou entregar coisa). Nesse caso, havendo resistência, pode ter lugar a execução de caráter indireto, com meios que forcem o devedor a adimplir sua obrigação, inclusive por meio de terceiros (arts. 708 e 716 do CPC).

Por fim, deve-se destacar ser estranho ao processo civil peruano a execução provisória de sentenças, haja vista o princípio do duplo grau obrigatório de jurisdição previstos tanto na Constituição, quanto no CPC, o que impede, a princípio, que uma sentença sujeita a recurso possa ser provisoriamente executada, já que estará necessariamente sujeita a revisão¹²⁹.

Bibliografia

- BARRERA, Eloy Espinosa-Saldaña Berrera. Visión general del nuevo Código Procesal Constitucional peruano. *La Revista de Derecho Constitucional Latinoamericano*, v. 7, 2004. Disponível em: <<http://www.glin.gov/view.action?glinID=143483>>. Acesso em: 22 jan. 2010.
- BRAVO, Edward Sánchez; QUISPE, Máximo Castillo. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Juristas Editores, 2008.
- CANALES, Manuel Jesús Miranda. Estructura organizacional piramidal de los órganos jurisdiccionales en el Perú y en el extranjero. *Revista Oficial del Poder Judicial* (Corte Suprema de Justicia de la República), v. 1, 2007. Disponível em: <<http://www.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/publicaciones/noticias.asp?codigo=7290&opcion=detalle>>. Acesso em: 25 jan. 2010.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Estudios Preliminares de Juan Monroy Gálvez. Lima: Communitas, 2009.
- FIGALLO A., Guillermo. La reforma del proceso civil peruano. *Revista del Foro* (Colegio de Abogados de Lima), n. 1, 1993.

¹²⁹ Martín Hurtado Reyes, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 63.

GÁLVEZ, Juan Monroy. *Teoría General del Proceso*. Lima: Palestra Editores, 2007.

_____. La reforma del Proceso Civil Peruano: quince años después. *Código Procesal Civil*. Estudios Preliminares de Juan Monroy Gálvez. Lima: Communitas, 2009.

_____. Conceptos elementales de proceso civil. *Derecho-PUC* (Pontificia Universidad Católica del Perú), n. 48, 1994.

_____. Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional. Disponível em: <http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/173_232.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2010.

LEÓN, Aníbal Quiroga. El Derecho Procesal Constitucional y el Código Procesal Constitucional en el Perú. *Revista Jurídica on-line* – Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales e Políticas (Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=486&Itemid=36>. Acesso em: 30 jan. 2010.

NARVÁEZ, Marianella Ledesma. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 2. ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. t. 1.

_____. _____. 2. ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. t. 2.

QUISPE, Máximo Castillo; BRAVO, Edward Sánchez Bravo. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Juristas Editores, 2008.

PAREJA, Enrique Palacios. La intervención del tercero en el proceso civil peruano. *Derecho-PUC* (Pontificia Universidad Católica del Perú), n. 48, 1994.

REMÓN, Carlos Parodi. Comentarios al Código Procesal Civil – la postulación del proceso. *Derecho-PUC* (Pontificia Universidad Católica del Perú), n. 48, 1994.

REYES, Martín Hurtado. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Lima: IDEMSA, 2009.

VALDIVIA, Jaime Francisco Coaguila. La prueba de oficio en el proceso civil. Disponível em: <<http://www.jaimecoaguila.net/archivos/articulo15.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2010.

IX

Direito Processual Civil Uruguaio

José Rubens de Moraes

Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da USP e Advogado em São Paulo

Sumário: 1. Considerações introdutórias. 2. Organização judiciária. 3. Princípios e regras no CGP. 4. Procedimentos. 5. Ajuizamento da demanda. 6. Resposta do demandado. 7. Intervenção de terceiros. 8. Audiência preliminar. 9. Prova. 10. Sentença. 11. Meios de impugnação e execução. 12. Considerações finais. – Bibliografia.

1. Considerações Introdutórias

O Direito Processual Civil uruguaio, em época contemporânea, encontra-se regulamentado, de forma preponderante, pelo *Código General del Proceso* (CGP), Lei nº 15.982, promulgada em 18 de outubro 1988, vigente em todo o território nacional desde 20 de novembro de 1989, em substituição ao já bastante envelhecido *Código de Procedimiento Civil*, o qual, tendo sido sancionado no distante ano de 1877, veio a lume em 1878, tendo sido, desde então, profundamente modificado por sucessivas intervenções legislativas até o momento da promulgação do novel diploma. Possuindo o empreendimento reformista da legislação processual uruguaia como antecedente remoto, o conhecido anteprojeto de autoria de Eduardo Couture, datado de 1945, teve sua versão final elaborada por Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi e Luis Torello, com apoio e colaboração dos integrantes do Instituto Uruguaio de Direito Processual, segundo informa Santiago Pereira Campos¹.

O CGP constitui, conforme enfatiza Enrique Tarigo, a fonte primordial do Direito Processual Civil uruguaio, salientando, entretanto, que o referido ordenamento se encontra diretamente vinculado

¹ Santiago Pereira Campos, *La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I)*, *Repro*, n. 181, 2010, p. 105.

à importante sistematização de assento constitucional, cujo conteúdo normativo de fundo processual não apenas diz respeito à organização judiciária do país, como, principalmente, contempla todo um complexo de importantes direitos e garantias "que tienden en definitiva a asegurar la garantía del debido proceso"². Contudo, em época mais recente, demonstrando a existência de significativa legislação processual extravagante, Martín Ermida Fernandez observa que a elaboração do CGP, a rigor, não logrou pleno êxito no que respeita a um dos propósitos dos codificadores originais, qual seja, aquele de unificar todo o processo civil nacional; razão pela qual, afirma: "seguimos contando con una pluralidad de estructuras procesales y con una multiplicidad de procesos diversos para la instrucción y resolución de las distintas pretensiones de los 'justiciables'".

Em que pese a constatação da adesão do referido diploma, no momento de sua promulgação, a um modelo de processual de feição tradicional, a razão explicativa para a referida opção legislativa repousa, a nosso ver, para mais além do equivocado entendimento da ocorrência de uma mera positivação não inovadora. Para uma compreensão mais precisa de suas linhas estruturais e axiologia fundante, há que se levar em conta o especial contexto sócio-político em que foi elaborado o CGP. Assim, resultará coerente a formatação final do diploma com o cenário ideológico que viabilizou a sua promulgação, pois o CGP veio a lume no momento da retomada da vida democrática nacional, após um conturbado e profundamente doloroso período ditatorial que, por anos, manteve submetida e imobilizada a nação sob um violento regime de exceção. Sob tais condicionantes, a preparação de uma codificação menos vanguardista deve ser interpretada, a nosso ver, levando-se em conta as reais possibilidades do processo de produção legislativa que era factível, em tal ocasião, de ser ultimado. Embora reste sempre latente um desejo coletivo de exteriorizar com intervenções legislativas de vanguarda, como seria o caso de um drástico e inovador código processual, as modificações estruturais da sociedade ao término de épocas de autoritarismo, de modo a, emblematicamente, bem registrar a evidente ruptura institucional operada, propósitos mais pragmáticos, tendentes à imediata reconstrução da nação, com neces-

² Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 42-44.

sária retomada da regularidade de sua vida política até então subtraída, acabam, no mais das vezes, na arena institucional, por privilegiar posturas conciliatórias, resultado de sensíveis negociações; refletindo, ao final, as complexas acomodações entre as forças sociais envolvidas em momentos de transição. Pode ter sido tal a experiência uruguaia.

Não obstante tais considerações, a promulgação do CGP permite a constatação da materialização de um antigo (e sempre de difícil consecução) esforço para a criação de uma codificação lastreada em concepções especificamente adequadas às exigências nacionais, pois o vetusto *Código de Procedimiento Civil* de 1878, consoante a respeitada opinião de Vescovi, embora promulgado após a independência do país, havida no início do século XIX, vinculava-se, de há muito, às tradicionais matrizes processuais ibéricas. Durante os três primeiros séculos da conquista americana, como é sabido, por força dos inevitáveis mecanismos de subordinação inerentes ao processo de dominação colonial, a essência do Direito real hispânico, com óbvias adaptações ao contexto americano, foi aplicada nos territórios ultramarinos conquistados e a região da Bacia do Prata, ao seu devido tempo, não foi exceção. Por outro lado, mesmo após as múltiplas emancipações políticas na América hispânica, a adensada cultura processual espanhola, em decorrência de seus inquestionáveis méritos, continuou atuando como o paradigma cultural mais latente para as vindouras produções legislativas das novas nações, ou seja, a Espanha, de fato, entre os séculos XVI e XIX "instituiu seus próprios tribunais e regras procedimentais em todas as colônias, as quais, com a independência, continuaram a ser por elas regidas e, quando foram feitos os Códigos, se inspiraram nas leis espanholas de processo civil do século passado (1855 e 1881)"³. Nesse particular, a promulgação do CGP, em 1988, representou uma exitosa empreitada e, na perspectiva da ciência processual, uma importante conquista latino-americana.

A primeira metade do século passado foi especialmente fértil para o desenvolvimento do processo civil no Uruguai, tendo destaque, como notório, a essencial contribuição de Eduardo J. Couture, Professor Catedrático da Faculdade de Direito e Ciências Sociais de Montevideú. Possuidor de erudita formação jurídica, homem de sóli-

³ Enrique VESCOVI, *Derecho Procesal Civil*, t. 1, p. 94.

das raízes humanistas, sua produção foi marcada por uma afinidade com os ensinamentos decorrentes dos importantes estudos italianos, em especial, aqueles que vinham sendo realizados por Chiovenda, por Carnelutti e, principalmente, por Calamandrei, juristas que, desde o final do XIX, cada qual ao seu tempo, vinham firmando os sólidos alicerces que acabariam por edificar as grandes estruturas da moderna ciência processual. A escrita elegante de Couture, marcada por um refinamento na exposição de suas ideias, acabaria por influenciar toda uma geração de processualistas, com reflexos, até mesmo, no Brasil, razão pela qual não é de se estranhar a firme acolhida, entre nós, no ano de 1946, de sua importante obra, originalmente escrita em 1942, sobre os fundamentos do processo civil⁴.

Entretanto, deixando de focar aspectos da conhecida produção jurídica do renomado Professor, optamos por abrir o presente estudo com uma breve narrativa acerca de particular momento em sua vida privada. Assim, esse artigo se destina não apenas a apresentar a configuração do Direito Processual uruguaio na atualidade, como pretende resgatar um episódio protagonizado por Couture nos anos 30 do século passado, emblematicamente revelador de seu posicionamento ideológico. Tal dimensão da personalidade do renomado processualista uruguaio ainda permanece desconhecida ao grande público e, em razão de sua magnitude e transcendência, deve sempre ser lembrada, pois, a rigor, constitui um importante capítulo na História do Processo Civil.

Ao visitar, em época recente, a casa e a biblioteca de Eduardo Couture em Montevideú, examinado os arquivos pessoais do processualista, Mario G. Losano acabou por comprovar, documentalente, a existência de uma ativa rede de cooperação internacional, articulada entre a Europa, em especial, na Itália e na América do Sul, no período que antecedeu a deflagração do conflito que mudaria, definitivamente, a face do mundo contemporâneo – a Segunda Guerra Mundial⁵. À medida em que percorre o conteúdo de algumas das cartas recebidas

⁴ Eduardo J. Couture, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, trad. Rubens G. Sousa, São Paulo, Saraiva, 1946.

⁵ Mario G. Losano, *L'emigrazione dei giuristi milanesi nella Montevideo d'anteguerra*, p. 219-226. Todas as citações do teor das correspondências trocadas a seguir transcritas foram extraídas a partir do conteúdo desse breve, porém excelente, artigo de Mario G. Losano.

pelo processualista uruguaio, o professor Mario Losano nos permite mergulhar em um universo revelador do drama da existência humana em tempos de intolerância e autoritarismo. Porém, se por um lado afloram sentimentos de angústia e incerteza, por outro tornam-se latentes a solidariedade e a amizade, permitindo, assim, desvelar o caráter do homem que havia por detrás do conhecido jurista, quando a corajosa, porém discreta, atitude de um Eduardo Couture ainda jovem (1904-1956) foi decisiva para a preservação do conhecimento científico e, principalmente, para o desenvolvimento do Direito, em especial, o Processual.

Por meio de uma intensa troca de correspondências, Couture se comunicava especialmente com Piero Calamandrei, no sentido de buscar organizar a recolocação profissional na América do Sul de vários intelectuais italianos, muitos dos quais, professores de Direito, que, em razão da implementação das assim denominadas 'leis raciais', encontravam-se na iminência de perseguições, agravadas pela intolerância decorrente do fascismo, buscando exílio no exterior. Dessa forma, entre várias, vem a lume a carta de Enrico Tullio Liebman, datada de 22 de novembro de 1938, na qual ele se apresenta formalmente a Eduardo Couture, informando-lhe que o Professor Alessandro Pekelis, cuja vinda para o Uruguai vinha sendo articulada entre Calamandrei e Couture, havia decidido permanecer na Europa. Na sequência, Liebman toma a liberdade de pedir a Couture que "faça por mim aquilo que V. S. havia se proposto a fazer por ele [por Pekelis]", esclarecendo que "de fato, embora eu seja católico de nascimento e filho de mãe católica, em decorrência das últimas determinações, devo deixar o ensino universitário na Itália". A seguir, Liebman informa a Couture suas atividades como professor de Direito Processual Civil, primeiro na Universidade de Modena, onde também, segundo enfatiza, havia lecionado Direito Administrativo, e depois na Universidade de Parma, na qual mencionava também haver ministrado aulas de Direito Internacional. No sentido de destacar as suas credenciais acadêmicas, Liebman participa a Couture ser ele autor de duas obras literárias, a primeira delas, do ano de 1931, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione* e a segunda delas, do ano de 1935, *Efficacia ed autorità della sentenza*, sendo certo que, no ano de 1937, havia compartilhado com seu professor, o ilustre jurista Giuseppe Chiovenda, a função de Relator Geral no II Congresso de Direito Comparado. Por fim, Liebman

informa que, de fato, era fluente em espanhol, acreditando que tal circunstância, a seu ver, poderia ser-lhe útil no desenvolvimento do ensino em alguma universidade latino americana, complementando, "spero di poter operare a vantaggio della scienza e della gioventù studiosa anche al di là dell'Oceano, come fino a oggi ho operato nel mio paese".

Premido pelo tempo, provavelmente antevendo o comprometimento de sua situação pessoal em razão do agravamento do panorama político na Itália, Liebman, ao término da carta, roga por uma rápida resposta do destinatário e, consciente das limitações que poderiam advir decorrentes de sua situação pessoal e também como imigrante, informa a Couture que não se oporia a ministrar aulas até mesmo como professor ginásial, "che mi consenta di provvedere alle prime necessita della vita, dato Che non potrò espatriare se non con una piccola somma di denaro".

Atento à cronologia dos eventos, a demonstrar a aceleração do tempo histórico decorrente do agravamento da situação política na Itália, Mario Losano observa que Couture respondeu rapidamente, em 30 de novembro de 1938, a carta acima referenciada, uma vez que, em 5 de dezembro de 1938, ou seja, apenas duas semanas após a expedição da primeira sua carta, Liebman envia outra carta a Couture, na qual, emocionado, agradece profusamente a acolhida e o oferecimento concreto de ajuda que lhe haviam sido transmitidos por Couture.

De modo a facilitar que o professor uruguaio obtivesse êxito em encontrar-lhe uma posição docente, Liebman não hesita em informar que poderia ministrar aulas no ensino ginásial de várias matérias, como, por exemplo, "filosofia, história, pedagogia, língua e literatura italiana, francesa e alemã". O desdobramento desse episódio é conhecido dos brasileiros estudiosos do processo civil, pois, consoante registrou Mario Losano no citado artigo, "Liebman era destinato a insegnare in Brasile...".

Após ter ministrado aulas, por curto espaço de tempo, na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, Liebman transferiu-se para São Paulo e lecionou no curso de extensão universitária na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, aqui permanecendo

até o ano de seu regresso para a Itália, em 1946, onde acabaria por assumir a cátedra da Faculdade de Direito da Universidade de Milão⁶.

Entretanto, Losano bem aponta que a atuação de Couture não se limitou apenas ao caso de Liebman, sendo conhecida a sua participação na vinda para a América do Sul de inúmeros outros intelectuais, como, por exemplo, o renomado processualista alemão James Goldschmidt, destacando-se, ainda, a sua colaboração na vinda do sociólogo Renato Treves, que acabaria, ao final, se fixando na Argentina.

Para exemplificar o alcance da atuação humanitária do processualista uruguaio, Losano reporta-se a carta de Calamandrei a Couture, de 24 de dezembro de 1938, na qual, cautelosamente, não há identificação dos futuros exilados por seus nomes, porém apenas pela menção de iniciais, como é o caso de um certo "L." (provavelmente, referindo-se a Liebman), em favor de quem Calamandrei sugere que Couture, dada a urgência do caso, viesse a concentrar seus esforços.

Calamandrei, por fim, enfatiza a generosa compreensão e o espírito de solidariedade humana de Couture evidenciados pelo acolhimento de suas indicações. Com a guerra se delineando na Europa, denota-se, por óbvio, nas entrelinhas das correspondências, toda a tristeza que angustiava Calamandrei.

Embora consciente do preocupante futuro que se avizinhava, nem por isso, deixou Calamandrei de enfatizar a Couture, em linhas belíssimas escritas naquela véspera do Natal de 1938, todas elas transcritas no artigo de Losano, a essência que unia os espíritos daqueles dois grandes processualistas e, ao mesmo tempo, enfatizou a sua mais sincera profissão de fé quanto ao papel dos juristas e quanto ao fim do Direito:

"In un período di grande tristezza, le Sue lettere mi sono giunte come un motivo per non perdere le speranze nell'avvenire: se,

⁶ Alfredo Buzaid, *Grandes processualistas*, p. 14. No mesmo sentido, detalhando a influência do pensamento de Liebman para o processo civil brasileiro, vide José Frederico Marques, *O Direito Processual em São Paulo*, p. 67-75. Para a constatação da amizade e da existência de ativo intercâmbio de ideias entre Liebman e Couture, quando da permanência do primeiro em São Paulo, vide Eduardo J. Couture, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, p.10, prólogo.

dall'uno all'altro continente, senza precedenti legami di conoscenza personale, basta l'amore degli studi comuni a far sorgere nel momento del dolore le amicizie operose, possiano continuare con fede il nostro lavoro di giuristi, e sperare ancora che il diritto possa servire prima o poi a riconciliare i popoli della Terra."

Por seu turno, não menos consciente do que seu colega italiano, ainda que fisicamente distante do cenário europeu, Couture experimentava a tristeza decorrente de um mundo de homens em guerra, época em que, segundo confienciava em 1942, "está em jogo a própria sorte do Direito e da justiça que nele se estudam".

Assim, ao concluir o *supra* citado livro sobre fundamentos processuais, Couture, silenciando sobre o seu relevantíssimo papel desempenhado, a demonstrar impressionante humildade, fez questão de consignar que:

"Estas páginas se enriqueceram com o fruto do contato direto com alguns professores europeus, que as rajadas da tempestade arrojaram às plagas do Rio da Prata. Talvez sem essa íntima comunicação espiritual, muitos temas e algumas generalizações teriam sido impossíveis de desenvolver. O seu concurso foi, portanto, inestimável para este livro."⁷

É de se destacar que o atual *Código General de Proceso de la República Oriental del Uruguay* explicita em seus 11 primeiros artigos, assim como antes já havia sido contemplado no projeto elaborado por Couture, a axiologia imanente da nova codificação, ou seja, o seu sistema de princípios.

Perfeitamente sintonizado com os *supra* citados acontecimentos, ideias e sentimentos, viveu Eduardo Juan Couture, personagem que, dada sua irrestrita visão de mundo, firme ideologia e inabalável crença nas forças imanentes do Direito, para além de um dos mais renomados processualistas, foi, ao seu modo, um homem de princípios.

2. Organização Judiciária

Há, basicamente, dois graus de jurisdição. Tendo sido suprimidos, em 1952, os então denominados *Jueces de Distrito* ou *Tenientes*

⁷ Eduardo J. Couture, *Fundamentos do Direito Processual Civil*, p.12.

Alcaldes, os órgãos jurisdicionais de primeiro grau denominam-se *Juzgados de Paz*. Trata-se de gênero que comporta subdivisão em duas grandes categorias, a saber: *Juzgados de Paz de las ciudades, villas y pueblos* e *Juzgados de Paz rurales*, distribuídos pelo território nacional.

Compreendidos no mesmo nível hierárquico, ou seja, juízos de primeira instância, há ainda órgãos jurisdicionais específicos que são, excepcionalmente, denominados *Juzgados de Paz Departamentales de la Capital* e *Juzgados de Paz Departamentales del interior*, localizados, conforme a denominação indica, em Montevideu e no interior, respectivamente.

Há ainda os *Juzgados Letrados*, localizados tanto na capital como no interior. Em Montevideu, por exemplo, os referidos órgãos encontram-se distribuídos segundo critérios de competência material (*Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, de Familia, del Trabajo, de Menores, de Aduana, en Contenciosa Administrativo* e, por fim, os *Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Penal*). A segunda instância é constituída pelos *Tribunales de Apelaciones*, todos com sede em Montevideu, cuja denominação indica a competência recursal em razão da matéria (*Tribunales de Apelaciones en lo Civil, de Familia, del Trabajo e Penal*).

No ápice da estrutura judiciária uruguaia encontra-se postada a *Suprema Corte de Justicia*, com sede em Montevideu, composta por cinco membros, denominados *Ministros*, um dos quais ocupa, rotativamente, segundo o critério de antiguidade, pelo prazo de um ano, o cargo de *Presidente*⁸.

Em linha de princípio, a Corte é competente para conhecer todas as matérias. Tradicionalmente é o órgão competente para conhecer, pela via recursal excepcional, os *Recursos de Casación* (arts. 268 a 280 do CGP), assim como os *Recursos de Revisión* (arts. 281 a 292 do CGP). Exerce, portanto, o controle nomofilático no Direito uruguaio.

O ingresso na magistratura judicante ocorre por meio de um sistema de indicação. Assim, os membros da *Suprema Corte* são indi-

⁸ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 104-106 e 183.

cados pela *Asamblea General*; todos os demais magistrados judicantes são indicados pela *Suprema Corte de Justicia*. A condição de advogado, requisito de formação técnica, portanto, é, geralmente, exigida para o ingresso na carreira de juiz. Entretanto, para muitos dos cargos de *Juez de Paz*, exceto em Montevideú, podem ser indicados, além de advogados, os escrivães, porém, em localidades menores “no se requiere la calidad ni de abogado ni de escribano”⁹.

3. Princípios e Regras no CGP¹⁰

O art. 14 do CGP prescreve que a interpretação da norma processual deve ser empreendida tomando-se em conta que a finalidade principal do processo consiste na atuação, de forma efetiva, do conteúdo do comando prescrito pelo Direito material: “Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos substanciales”, recorrendo, se necessário, aos princípios gerais do Direito e também aos princípios específicos do processo, de modo a compatibilizar a atividade exegética com “la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa del mismo”.

Alinhado com tal propósito, em caso de lacuna legal, o CGP remete o intérprete para a utilização de um método integrativo lastreado na analogia, nos princípios constitucionais, nos princípios gerais do Direito, na doutrina especializada e, principalmente, nos princípios específicos do processo (art. 15).

A problemática do *devir histórico* presente na vinculação alternada, seja de forma implícita como explícita, a determinadas linhas principiológicas foi, com sensibilidade e precisão, captada por Vescovi:

“El estudio histórico de los diferentes procesos nos ha mostrado como los diferentes principios han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie de ‘corsi e ricorsi’. Así encontramos una lucha, que se repite sin cesar, entre oralidad y escritura, entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías para las partes, entre libertad y sujeción a las formas, entre el dominio

de las partes, o del Juez, entre tarifa legal y libertad de apreciación de las pruebas, entre unidad y multiplicidad de las instancias etc.

Toda reforma ha tenido siempre, como consecuencia, luego de un periodo más o menos prolongado, una propensión a ser modificada volviendo al sistema regido por el principio anterior. No obstante ello puede trazarse, como en todas las cosas humanas, una línea de progreso...”¹¹

Revela-se, dessa forma, a importância que foi concedida pelo processo civil uruguaio para a principiologia processual. Não causa, pois, estranheza que no Livro I do CGP conste, logo em seu Título I, a tratativa do tema em questão, sob a denominação *Principios Generales*. O art. 1º contempla o princípio da ação, fazendo com que a iniciativa da instauração do processo diga respeito ao desiderato da parte, ou seja, *nemo iudex sine actore*.

Embora o CGP consagre que a incoação processual deva ocorrer nos moldes da tradicional regra *ne procedat iudex ex officio*, o mesmo dispositivo legal prevê, exceto nos casos de indisponibilidade do direito, a autorização para eventual disposição do destino do processo por decisão das partes litigantes, relacionando-se, dessa forma, no que diz respeito à iniciativa do autor, com os institutos do *desistimiento del proceso* (art. 227) e também com o da renúncia ao direito em que se funda a pretensão, denominado *desistimiento de la pretensión* (art. 228), e no que diz concerne ao demandado, além da possibilidade de reconhecimento jurídico do pedido, contemplado pelo instituto do *allanamiento a la demanda* (art. 134), permite-se o *desistimiento de la oposición a la pretensión* (art. 229).

O CGP prevê a possibilidade de realização de transação, total ou parcial (art. 227), assim como a alternativa de opção pela resolução do litígio por meio de arbitragem (art. 472). A falta de iniciativa processual das partes, seis meses ou um ano, enseja o encerramento do processo, em decorrência do reconhecimento da preempção (art. 233).

A atribuição da direção do processo pelo juiz, assim como o seu andamento, mediante o impulso oficial, também restaram explicitadas pelo atual CGP (arts. 2º e 3º), incumbindo, por igual, ao órgão

⁹ Idem, p. 204-205.

¹⁰ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 61-74.

¹¹ Enrique Vescovi, *Derecho Procesal Civil*, t. 1, p. 70.

judicante todas as medidas para a perfeita *ordenación del proceso* (art. 6º). A vinculação aos princípios da celeridade e da economia processual, contemplados no art. 9º, faz com que tanto o juízo como os seus auxiliares tomem todas as “medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso”.

A previsão do regime de publicidade processual, ampla ou, excepcionalmente, sob forma restrita (art. 7º), e o comando da igualdade entre as partes no processo (art. 4º), corolários da imperatividade do tratamento isonômico entre todas as pessoas, encontram relação direta com a aplicação do princípio da boa-fé e da lealdade processual (art. 5º), que envolve não apenas as partes litigantes, porém “todos los partícipes del proceso”, determinado o dever do magistrado de impedir não apenas a fraude processual e a colusão, como qualquer outra conduta, ilícita ou procrastinatória, que conspire contra a dignidade da justiça. De modo a reforçar a carga ética da atuação processual, o art. 63, ao fixar os requisitos para os atos processuais, estabelece que “habrán de ser realizados con veracidad y buena fé y tener por causa um interés legítimo”. apreciando, em momento recente, de forma crítica, a experiência jurisdicional desde a promulgação do CGP, Santiago Pereira Campos não hesita em afirmar que, no que tange aos comandos contidos no diploma para o estímulo à boa-fé processual, “os mecanismos regulados a tais efeitos no CGP resultaram claramente exitosos, tendo ocorrido sensível melhora em relação ao regime anterior”¹².

Em que pese uma prevalência do processo escrito, o CGP busca estimular a oralidade, na medida em que não apenas trouxe previsão a respeito da preferência pela concentração dos atos processuais (art. 10º), como enfatizou o princípio da imediação (art. 8º), com o fim de estimular o contato direto do juiz com os sujeitos processuais e com a atividade probatória, determinando a impossibilidade de delegação pelo órgão jurisdicional das atividades probatórias, como da condução das audiências, sob pena de nulidade absoluta.

¹² Santiago Pereira Campos, *La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I)*, Repto, n. 181, 2010, p. 118.

Fiel à inspiração dos antigos ditames chiovendianos sobre o tema da oralidade, encontram-se no CGP tanto a orientação para a identidade física do juiz (art. 209) como uma particular configuração para a irrecorribilidade das interlocutórias, na medida em que o art. 252 estabelece que apenas a apelação contra as interlocutórias com força de definitiva (e contra as sentenças definitivas) terão efeito suspensivo. “En Uruguay”, sintetiza Santiago Pereira Campos, “las virtudes de la inmediateción y de un papel activo del tribunal en el proceso como un valor fundamental son ampliamente aceptadas”¹³.

O CGP não deixou de se preocupar com o fenômeno dos efeitos deletérios do tempo na duração do “processo”, estabelecendo que todo litigante tenha direito, nos termos do art. 11.4, ao “acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones”.

Consoante a lição de Santiago Pereira Campos, o CGP manteve-se sintonizado com a exigência da perspectiva da duração razoável do processo.

Entre os vários dispositivos vocacionados a tal propósito, destaca: os prazos são peremptórios, o impulso processual de ofício foi acolhido, as audiências são contínuas, o saneador é regulado na audiência preliminar com a consequente delimitação da extensão do objeto litigioso, os incidentes processuais não ensejam efeito suspensivo, a apelação com efeito diferido contribui para a celeridade da tramitação processual etc.

O acesso à justiça é extraído a partir da dicção do art. 11.1, que regula o direito a obter uma resposta do Estado-Juiz: “Cualquier persona tiene derecho de acudir a los tribunales, a plantear un problema jurídico concreto o a oponerse a la solución reclamada”.

4. Procedimentos

O CGP estabelece duas grandes categorias principais de procedimentos. De um lado, encontra-se um procedimento comum, a partir do art. 337) denominado *proceso ordinario*, de outro lado há

¹³ Santiago Pereira Campos, *La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I)*, Repto, n. 181, 2010, p. 114.

uma outra categoria procedimental denominada *proceso extraordinario* (ou *no ordinario*), regulado a partir do art. 346¹⁴.

O CGP contemplou a partir do art. 351 um procedimento tipicamente monitorio, tendo agrupado, a partir do art. 363, sob a particular denominação de *otros procedimientos monitorios*, uma série de procedimentos especiais, como, por exemplo: *Entrega de la cosa*, *entrega efectiva de la herencia*, *pacto comisorio* e *escrituración forzada*.

O processo cautelar, preparatório ou incidental, vem tratado a partir do art. 311. Os requisitos tradicionais para a concessão das medidas cautelares encontram-se estipulados no art. 312.

A requerimento, e por responsabilidade da parte, segundo prevê o texto legal, as medidas serão concedidas, conforme o texto legal, para a proteção de um direito e sempre que exista perigo de sua lesão ou frustração em decorrência da demora do processo.

O poder geral de cautela encontra-se regulado no art. 316, que contempla a possibilidade de o juiz adotar medidas variadas, como, exemplificativamente, "prohibición de innovar, anotación preventiva de la litis, embargos, secuestros, designación de interventor... o cualquier otra idónea para el cumplimiento de la finalidad cautelar" e, também, no art. 317.1, cuja dicção compreende a possibilidade de concessão de medidas de cunho antecipatório permitindo ao juiz adotar as medidas provisionais que julgue adequadas, hábeis a evitar que, antes da sentença, a parte venha a sofrer "una lesión grave o de difícil reparación o para asegurar provisionalmente la decisión sobre el fondo".

5. Ajuizamento da Demanda

O processo principal, de acordo com o procedimento previsto para o *proceso ordinario*, que é o padrão, deve ser precedido de uma solicitação de tentativa de conciliação (art. 337).

¹⁴ Preferindo ver na atividade monitoria uma categoria procedimental individualizada, Santiago Pereira Campos informa que, a rigor, há três grandes tipos de procedimentos no CGP: o procedimento ordinário, o extraordinário e, por fim, o monitorio. Cf. Santiago Pereira Campos, *La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I)*, *Repro*, n. 181, 2010, p. 124.

A audiência de conciliação prévia deverá ocorrer perante o juízo competente para o conhecimento da causa. O não comparecimento do demandado operará presunção simples em desfavor de seus interesses (art. 295.3).

O não comparecimento do demandante, entretanto, além de impedir a realização da audiência de conciliação, permite que o demandado possa requerer que contra o autor seja instaurado um *proceso provocativo de jactancia*, com o objetivo de forçá-lo a vir em juízo litigar, sob pena de caducidade do pretense direito invocado.

O juízo de jactância, procedimento eventual, de natureza preliminar ao processo principal, encontra-se atualmente contemplado a partir do art. 299 do CGP e guarda raízes antiquíssimas na experiência jurídica ocidental (*Lex Diffamari*). Trata-se, conforme bem conceituou Rafael Gallinal, de particular mecanismo jurídico concedido à pessoa interessada,

"para demandar em juicio a outra que se envanece o jacta de tener derecho contra el demandante, y en virtud de la cual, se compele al demandado a que ejercite dichos derechos en el litigio procedente o bien que guarde silencio y callamiento perpetuo"¹⁵.

Atualmente, o juízo provocativo (*jactancia*) – o qual, conforme afirmado, antecede a propositura de uma demanda principal – é cabível, segundo esclarece Ermida Fernández, por exemplo, quando uma pessoa afirme ser titular de algum direito em relação à outra pessoa, sem, contudo, optar por comparecer a juízo para demandar. Assim, tendo em vista a divulgação das notícias em seu desfavor e a inércia do pretense credor, a lei concede a prerrogativa àquele apontado como devedor de incoar uma demanda de provocação: "restará este habilitado para iniciar um processo provocativo com o objetivo de obter certeza jurídica acerca dos direitos alegados"¹⁶.

Segundo a lei uruguaia, solicitada a instauração do juízo de provocação, o pretense credor será interpelado para se manifestar em audiência acerca dos fatos narrados (art. 301).

¹⁵ Rafael Gallinal, *Temas de Derecho Procesal*, p. 201.

¹⁶ Cf. Martín Ermida Fernández, *Estructuras generales de los procesos en el Derecho Positivo Uruguayo*, p. 113, nota 1.

Se a resposta for afirmativa ou caso se negue a se manifestar, o tribunal intimará o pretense credor para que, no prazo de trinta dias, proponha demanda, sob pena de caducidade de seu direito (art. 302).

Frustrada ou impossível a conciliação, o processo tem início com a apresentação da demanda (art. 337). Ato processual escrito, revelador da declaração de vontade "por la cual una persona reclama de outra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada"¹⁷.

O CGP optou pela imprescindibilidade da postulação técnica, a denominada *asistencia letrada*, ou seja, o comparecimento da parte – que pode atuar por meio de procurador, exceto nas situações em que seu comparecimento pessoal seja exigido por lei – a todos os atos do processo, incluindo as atividades realizadas nos procedimentos de conciliação prévia, conforme prescreve o art. 37, deve ser realizado por meio de um advogado.

A fixação do objeto litigioso do processo mediante a imutabilidade da demanda ocorre até o momento do oferecimento da resposta do demandado (art. 121). O reconhecimento de circunstância superveniente (*hecho nuevo*) poderá ser alegado e provado até mesmo na segunda instância, respeitado o contraditório (art. 121.2).

Realizado o controle de admissibilidade da inicial, o juiz ordenará a citação (*emplazamiento*) do demandado para oferecer resposta no prazo de trinta dias (art. 338.1). O vício na citação caracteriza-se como *nulidad insanable* (art. 129.1).

6. Resposta do Demandado

A ausência de oferecimento de resposta do réu viabiliza o reconhecimento da revelia. Entretanto, consoante o art. 339.1, a referida constatação deverá ocorrer a pedido do autor, que solicitará a "declaración de rebeldía", a qual, entretanto, não ensejará, de forma automática, a procedência do pedido do demandante (art. 339.4),

¹⁷ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 380.

sendo interpretada, portanto, como "una presunción en contra del rebelde"¹⁸.

O ônus da impugnação específica encontra-se regulado no art. 130.2. Sua violação determina a admissão da veracidade dos fatos alegados e dos documentos apresentados. Porém, em circunstâncias excepcionais, desde que haja fundamentação relevante, o tribunal poderá deixar de aplicar as *supra* referidas consequências, se o demandado "invocar que no se recuerda algún hecho o circunstancia alegada por el actor".

A defesa do demandado poderá ser de conteúdos variados, desde que apresentados simultaneamente (art. 132).

A primeira hipótese é a do oferecimento de *respuestas de aquiescencia* (reconhecimento jurídico do pedido, admissão dos fatos ou confissão).

A segunda hipótese é a do oferecimento de exceções, sejam elas dilatórias ou peremptórias, denominadas *excepciones previas*, relacionadas no art. 133 (incompetência relativa, litispendência, inépcia da inicial, prescrição, falta de condição da ação, coisa julgada, falta de pressuposto processual, entre outras).

A terceira hipótese é a defesa processual, atacando os pressupostos processuais ou condições da ação. A quarta possibilidade é a defesa direta de mérito, negando, conseqüentemente, a própria pretensão do autor. Quinta hipótese seria a do oferecimento de reconvenção (art. 136).

Particular possibilidade de resposta é consagrada pela lei processual uruguaia, denominada *respuesta de expectativa*. Ou seja, segundo a verba legal (art. 135), quando a demanda houver de ser contestada por quem não teve participação direta nos fatos e desde que não possua a possibilidade de informar-se imediatamente acerca deles, será possível reservar-se no direito de apresentar sua resposta definitiva depois de produzida a prova. É o caso, conforme exemplifica Tarigo, do herdeiro ou do defensor público. Entretanto, a adoção de

¹⁸ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 402.

uma *actitud de expectativa* não implica impossibilidade de produção de prova destinada a desconstituir a pretensão do demandante¹⁹.

Por fim, há uma norma no CGP cuja aplicação, caso seja ela de frequente ocorrência na atividade contenciosa, que revelaria interessante perfil sociológico dos jurisdicionados uruguaios. Trata-se da possibilidade de oferecimento de *escrito conjunto*. Nos termos do art. 130.3, demandante e demandado, e comum acordo, podem apresentar demanda e contestação em conjunto. Nesse caso, conforme destaca Tarigo, o tribunal deverá convocar as partes diretamente para a audiência preliminar²⁰.

7. Intervenção de Terceiros e Litisconsórcio

Espontâneas ou provocadas, as modalidades interventivas encontram-se reguladas nos arts. 48-55 do CGP. Orientada pela economia processual, a possibilidade de intervenção de terceiros será vedada, entretanto, quando “desnaturalice el objeto del proceso pendiente”²¹. Além da referida compatibilidade de rito, a lei requer vínculo de conexão entre as pretensões e que o terceiro possua “interés directo, personal y legítimo”.

O art. 48.1 do CGP prevê modalidade de assistência simples, autorizando que um terceiro possa aderir à referida relação processual para colaborar com a consecução do êxito de qualquer uma das partes litigantes (*ad adjuvandum*).

Modalidade de assistência de natureza litisconsorcial encontra-se prevista, por sua vez, no art. 48.2 do CGP, permitindo que um terceiro, possuidor de direito próprio em face de qualquer uma das partes originárias, possa aderir ao processo principal, assumindo a posição de seu litisconsorte.

¹⁹ Idem, p. 404-405.

²⁰ Idem, p. 410-411, aventando a hipótese de aplicação nos casos de divórcio consensual.

²¹ O exemplo fornecido pela doutrina é o da impossibilidade de formulação de pedido de intervenção para o reconhecimento de uma pretensão dominial em um processo de despejo. Cf. Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 1, p. 307.

O art. 49, por sua vez, contempla uma modalidade interventiva denominada *intervención excluyente*, prevendo que um terceiro, que pretenda a coisa ou o direito controvertido, poderá se incorporar a um processo pendente, de modo a oferecer a uma nova pretensão frente aos demandantes, excluindo, por consequência, a pretensão formulada, originalmente, pelo autor, objeto de resistência do réu.

A correção do pólo passivo da demanda, mediante a substituição do demandado original ou mediante a adição de outro demandado, obrigado ou vinculado à demanda principal, encontra-se regulada no art. 53, sob a denominação de *Denuncia de terceros*. O chamamento de um terceiro garante ao processo o que está regulado no art. 51 (*intervención necesaria por citación*).

O litisconsórcio facultativo encontra-se previsto no art. 45, fundado em identidade de causa de pedir ou objeto da demanda, ou, residualmente, para que não haja contrariedade entre os julgados. Já o litisconsórcio necessário, fundado na natureza da relação jurídica de Direito material, é regulado no art. 46, ressaltando, *in fine*, que “los recursos y demás actuaciones procesales de cada uno favorecerán a los otros”.

8. Audiência Preliminar

O modelo do CGP, conforme afirmado, estabelece que, no procedimento ordinário, antes do início das atividades contenciosas propriamente ditas, deverá haver a precedência de uma tentativa de conciliação. Assim, aquele que no futuro poderá ocupar a posição de demandado deverá, em regra, ser citado para a referida tentativa conciliatória a ser realizada em juízo (art. 293).

A sua eventual ausência à referida seção de conciliação representará, apenas, o seu desinteresse em conciliar.

Entretanto, caso ocorra o não comparecimento do demandante, o citado poderá requerer que, em face da outra parte, sejam aplicadas as consequências previstas no *supra* citado *Proceso Provocativo de Jactancia* (art. 299 e seguintes).

Restando infrutífera a conciliação, após a apresentação da demanda escrita, que deverá trazer toda a prova documental perti-

nente (art. 118), assim como, além da menção a todos meios de prova que serão realizados, incluindo, se pertinente, o rol de testemunhas, o demandado será citado para enviar, no prazo de trinta dias, sua resposta, por escrito, que também deverá vir acompanhada de toda a prova documental (art. 131), incumbindo-lhe o ônus da impugnação especificada dos fatos e documentos (art. 130.2), prevendo a lei uruguaia a possibilidade de reconvenção, com a abertura de igual prazo de resposta ao autor e, em caso de apresentação de exceções, prazo de dez dias para réplica.

O efeito preclusivo que se opera quanto à imprescindibilidade de delimitação, em fase postulatória, dos meios probatórios a serem utilizados no feito, encontra flexibilização no art. 118.3, que permite o requerimento posterior a outros meios de prova que os relacionados na inicial, regulando a complexa temática nos 'fatos novos', bem como reconhecendo que a precisa fixação da exata superfície contenciosa do processo se ultima após o oferecimento da *causa excipienda*: "Solo podrán ser propuestas posteriormente nuevas pruebas claramente supervenientes o las referidas a hechos nuevos o a los mencionados por la contraparte al contestar la demanda o la reconvencción".

Esgotado o prazo de oferecimento de resposta, com ou sem ela, o Juiz determinará a realização de audiência preliminar, na qual as partes devem comparecer, em regra pessoalmente, "sin perjuicio del patrocinio letrado obligatorio" (art. 340), uma vez que, nos termos do art. 37 da legislação processual uruguaia, o advogado é, na generalidade dos casos, o exclusivo detentor do *ius postulandi*: "La parte deberá comparecer a todos los actos del proceso asistida por abogado, debiendo el tribunal rechazar los escritos que no lleven firma letrada e impugnar las actuaciones que se pretendan realizar sin esta asistencia".

A ausência de qualquer uma das partes à referida audiência preliminar será tolerada apenas uma vez, desde que ocorra por razões de força maior, circunstância que determinará novo agendamento. Porém, fora da referida hipótese escusatória, a ausência injustificada do autor será interpretada como desistência da pretensão. Por outro lado, caso o não comparecimento venha a ser por parte de réu, sérias consequências poderão ocorrer em seu desfavor, uma vez que o art. 340.4 prevê uma modalidade de pronto julgamento da causa, estabelecendo que "si el inasistente fuere el demandado, el tribunal dictará

sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario...", excetuando-se de tal hipótese, entre outros, os direitos indisponíveis e as questões de ordem pública.

O âmbito das atividades do magistrado na referida audiência, nos termos do art. 341, é múltiplo, caracterizando-se como atividades de saneamento do processo. Compreende, principalmente, após a imprescindível ratificação pelas partes de seus atos de postulação e resposta, o exame das eventuais exceções arguidas, ou seja, uma apreciação judicial acerca da higidez do processo, de modo a ensejar, de forma excepcional, o seu encerramento antecipado ou, no mais das vezes, viabilizar a continuidade de marcha processual rumo à apreciação do mérito.

Logo, não sendo o caso de extinção anormal do processo²², o julgador deverá fixar os pontos controvertidos, ou seja, efetuar a "fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba..." (art. 341), ocasião em que, por igual, admitirá os meios de prova adequados, repelindo aqueles desnecessários, bem como os inadmissíveis.

As decisões proferidas durante as referidas audiências são atacáveis mediante *recurso de repósición*, que deverá ser interposto, de pronto, ou seja, na própria audiência, logo após seja proferida a decisão potencialmente causadora de gravame, sendo certo que a devolutividade recursal, em tal hipótese, não se opera sob forma retida, devendo, destarte, o referido *recurso de repósición* ser conhecido e decidido, de imediato, pelo Tribunal. Por sua vez, o exame das exceções dar-se-á mediante a prolação de uma *sentencia interlocutoria*, que permite insurgência mediante recurso de *apelación con efecto diferido*. Aqui, a devolutividade recursal se opera por meio de mecanismo de retenção, ou seja, a apreciação do mérito recursal ficará postergada à eventual interposição de *apelación de la sentencia definitiva*.

Caso, entretanto, a *sentencia interlocutoria* solucione eventual arguição de incompetência, prescrição, caducidade, ocorrência

²² O CGP, além do instituto da preempção (art. 233), contempla, sob a denominação *medios extraordinarios de conclusion del proceso*, as tradicionais hipóteses extintivas, a saber: extinção por conciliação, transação, desistência e renúncia (c.f. art. 223 e segs.).

de coisa julgada ou transação, assim como qualquer outra matéria que represente qualquer causa obstativa de andamento processual, a via recursal adequada deverá ter lugar por meio de *apelación con efecto suspensivo*, cuja intenção recursal deverá ser exteriorizada pela parte que se sentir prejudicada, de imediato, na própria audiência, restando-lhe, portanto, o prazo de sete dias para a efetiva interposição do referido recurso.

O juiz poderá, caso conveniente, de forma excepcional, desde logo, dar início à instrução da causa na audiência, ou, caso necessário, postergando a realização da atividade probatória para o seu momento processual mais adequado, ou seja, durante uma subsequente "audiência complementar", pois, consoante o art. 343.4, "en la audiencia complementaria se recibirá toda la prueba y se oirá a los peritos y testigos..."

9. Prova

Os fatos alegados, desde que controvertidos, deverão ser provados em sede apropriada, ou seja, durante fase instrutória. O CGP, a partir do art. 137, cuidou de estabelecer importante regras gerais para a atividade probatória.

Delimitando o objeto da prova aos fatos alegados e controvertidos, o CGP dispensa, de modo tradicional, a prova dos fatos evidentes, daqueles abrangidos pelas presunções absolutas e, por fim, dos fatos notórios, desde que, neste último caso, não constituam "el fundamento de la pretensión y no son admitidos por las partes" (art. 138.1), ou seja, se uma das partes controverte acerca da referida notoriedade ou afirma a ocorrência de um outro fato distinto, "la existencia o inexistencia del hecho notorio podrá ser objeto de prueba"²³.

A distribuição do *onus probandi* no CGP faz com que a prova incumba àquele que alega. Entretanto, é de todo conveniente destacar que, embora consagrada no art. 139, a regra secular do *incumbit probatio ei qui dicit, non ei qui negat*, encontra contenção mediante a permissão de iniciativa probatória pelo órgão judicante.

²³ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 15.

Logo, prestigiando o magistrado como o destinatário da prova, o CGP, em seu art. 24.4, permite ao julgador "ordenar as diligências necessárias ao esclarecimento da verdade dos fatos controvertidos", desde que, segundo a verba legal, reste respeitado o direito das partes. Não é por outra razão que o art. 139.2 afirma que a distribuição do ônus probatório não limita a iniciativa probatória do juiz assim como sua apreciação das omissões ou deficiências da prova realizada. Aliás, o art. 193 cuida de estabelecer que, ao término das atividades probatórias da causa, o magistrado, de forma fundamentada, poderá determinar atividade instrutória complementar, mediante realização de "diligencias para mejor proveer". A opção pela persuasão racional como critério valorativo probatório encontra-se reforçada no CGP, sendo certo que o art. 140 determina, de forma complementar, que "las pruebas se apreciarán tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto, racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana critica...".

Não se trata, aqui, de vislumbrar no processo civil uruguaio contemporâneo uma ruptura com o tradicional princípio dispositivo, pois, conforme bem interpretava Tarigo, "el proceso civil continua regido por el principio dispositivo, no solamente en lo que respecta a su iniciación o cesación, sino también en lo referente a los hechos a probar, que son los hechos controvertidos (art. 24.4) o los hechos alegados por las partes (art. 25.2), resultando muy claro que el Juez civil no puede introducir al proceso hechos distintos a eso"²⁴, porém, trata-se, isto sim, de constar que a necessária ampliação dos poderes instrutórios dos julgadores, nos quadrantes de todo o sistema principiológico contido no CGC, foi adequadamente calibrada pelo legislador processual.

Em momento recente, Santiago Pereira Campos não hesitou em afirmar que o processo civil uruguaio contemplado no CGP "continua sendo predominantemente dispositivo". Exemplo evidente, segundo o autor, é a manutenção da regra da congruência, impedindo o julgador de extrapolar, em sua decisão, os limites dos petítórios, ou seja, obrigando-o a deslocar-se "siempre dentro del marco fáctico proporcionado por las partes". Em que pese tais limitações, nem por isso deixa o CGP de atribuir papel atuante ao julgador, um verdadeiro

²⁴ Idem, p. 22.

“partícipe activo del proceso”, pois, como assevera Pereira Campos, “sin perjuicio del principio dispositivo, para asegurar la eficacia del proceso y su aptitud como instrumento para lograr la solución de Justicia al caso concreto, se atemperam las consecuencias extremas del mismo confiriéndole al Juez un protagonismo fundamental como director del proceso”²⁵.

O CGP contemplou os seguintes de provas: a) depoimento pessoal (art. 148); b) interrogatório livre (art. 149); c) pericial (arts. 154 a 164); d) documental (arts. 165 a 176); e) pericial (arts. 177 a 185); e f) inspeção judicial (arts. 186 e 187).

O CGP importou de seu Código de Processo Penal um novo meio de prova, até então inédito no Direito Processual Civil uruguaio. Trata-se da reconstituição de fatos (*Reproducción de hechos*), que deverá obedecer a estrutura procedimental da inspeção judicial. Entretanto, Tarigo adverte que, em termos substanciais, consoante a posição doutrinária majoritária, não haveria distinção entre o novel meio importado e a inspeção judicial. O autor reproduz o magistério de Arlas, antigo processualista penal, que, sob a denominação de *experimentación judicial*, definia o análogo instituto, afirmando tratar-se das hipóteses em que o juiz necessitava “criar artificialmente a coisa ou fato que há de inspecionar-se”²⁶. O CGP previu a requisição de informações a entidades públicas ou privadas mediante *prueba por informe* (art. 190).

Finda a instrução da causa, os causídicos, em nome de seus constituintes, primeiro o do autor, depois o do réu, terão dez minutos, prorrogáveis por igual período, para suas alegações finais, momento processual em que poderão ser requisitados pelo juiz a oferecer esclarecimentos complementares ou esclarecimentos relativos ao feito. Tratando-se de matéria complexa, o prazo para as alegações finais poderá ser ampliado pelo juiz (art. 343.6). Esgotadas tais atividades, o feito caminha para a fase decisória (art. 343.7).

²⁵ Santiago Pereira Campos, *La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I)*, *Repro*, n. 181, 2010, p. 120-121.

²⁶ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 121-122.

10. Sentença

Os provimentos judiciais, consoante o art. 195 do CGP, podem ser *providencias de trámite*, *sentencias interlocutorias* e *sentencias definitivas*, equiparando-se os primeiros, em boa medida, aos despachos de mero andamento processual, também denominados *providencias mere interlocutórias* ou, por vezes, *decretos de sustanciación*; e cuidam dos atos de impulso do processo. As sentenças interlocutórias, também denominadas *sentencia interlocutorias simples*, possuem cunho decisório, “pero no sobre el principal”.

Categoria intermediária estaria representada pelas *sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas*. Embora possuam cunho decisório, não se manifestam sobre o principal da causa. Logo, terminativas que são, “ponem fin al proceso haciendo imposible su continuación”. A *sentencia definitiva*, segundo relembra Tarigo, consoante a escorreita definição do anterior Código de Processo Civil, “es aquella en que el Juez, concluida la instancia, resuelve sobre lo principal demandando o absolviendo al demandando”, ou seja, aquela que se pronuncia sobre o mérito da causa, devendo materializar-se sob a forma escrita, ainda que pronunciada em audiência²⁷.

O art. 197, *in fine*, do CGP determina, entre os requisitos essenciais das sentenças, a imprescindibilidade de motivação: “Le seguirá la exposición de las razones jurídicas en cuyo mérito se aplica el derecho...”. Por fim, conforme afirmado, o CGP contemplou a regra da congruência (art. 198), determinando que o ato decisório deve, necessariamente, se conformar ao âmbito das pretensões deduzidas (*ne eat iudex extra petita partium*).

11. Meios de Impugnação e Execução

Em linha de princípio, todas as decisões judiciais são passíveis de impugnação, exceto quando houver vedação legal expressa, nos termos do art. 241.1. Assim, diante da percepção de gravame (art. 242), legitimidade para impugnar será conferida às partes, aos intervenientes e sucessores, assim como aos “demás sujetos alcanzados

²⁷ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 175-178.

por la sentencia... a los que la resolución cause un perjuicio, aunque este sea parcial”.

Os principais meios impugnativos acolhidos pelo CGP são os seguintes: a) *aclaración*; b) *ampliación*; c) *reposición*; d) *apelación*; e) *casación*; e f) *revisión*²⁸.

Embora tenha a legislação processual uruguaia incluído a *aclaración* e a *ampliación* entre as diversas modalidades de recursos do CGP (art. 243.1), em que pese a referida alocação topológica dos institutos, trata-se, a rigor, de mecanismos de integração interpretativa aplicáveis a quaisquer decisões judiciais que, eventualmente, contenham “algum conceito obscuro o palabras dudosas...”, ou tenham omitido algum ponto essencial, bem como diante de necessidade de correção de erros materiais. Sua interposição impede a fluência dos prazos processuais, que restarão interrompidos até a nova manifestação judicial. A particularidade do CGP reside na restrição contida na parte final do art. 244.4, determinando que “podrán ser usados por una sola vez por cada una de las partes y en relación con cada resolución”.

Reposición é o meio de impugnação contra as *providencias mere interlocutorias* (também denominadas *providencias de trámite*), assim como contra as *sentencias interlocutorias*, interposta diante próprio órgão prolator, para que, reconsiderando a decisão anteriormente prolatada, profira outra em seu lugar. O recurso poderá ser interposto tanto diante da ocorrência de *error in procedendo* como de *error in iudicando*. Caso tenha por objetivo atacar *providencia de trámite* proferida durante audiência, a interposição deverá ser feita imediata e verbalmente. Caso a decisão tenha sido proferida fora de audiência, o prazo será de três dias ao da intimação da decisão recorrível, devendo o recurso ser manejado sob forma escrita. Diante de decisão que venha a modificar o pronunciamento anterior (art. 247), a parte contrária poderá interpor novo recurso de *reposición* ou de *apelación*, conforme o caso.

²⁸ Salientado a existência no CGP de outras modalidades recursais, como é o caso do *incidente de nulidad* e da *queja por denegación de apelación o de casación o de la excepción o defensa de inconstitucionalidad*.

Nos moldes tradicionais (art. 248), a *Apelación* é o recurso que tem por objetivo a reforma, revogação ou anulação das *sentencias*, definitivas ou interlocutórias (exceto aquelas proferidas em regime de *instancia única*), do juiz de primeira instância pelo órgão jurisdicional superior. No atual desenho do CGP, três são as modalidades do recurso de *apelación*: a) *apelación con efecto suspensivo*; b) *apelación sin efecto suspensivo* e c) *apelación con efecto diferido*. A primeira das modalidades, *apelación con efecto suspensivo*, relaciona-se, unicamente, com as sentenças definitivas e com as interlocutórias com força de definitiva (art. 252.1). Consoante o art. 252.2, “en todos los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo”, ou seja, as interlocutórias simples não são passíveis de ataque por meio de apelo com efeito suspensivo. A lei estabelece os casos em que a *apelación* terá efeito diferido. Assim, serão objeto de apelo com efeito diferido, entre outras, as sentenças interlocutórias que resolverem incidentes em audiências (art. 322.2), as sentenças interlocutórias que se manifestarem, em audiência preliminar, acerca da arguição de exceções prévias (342.2), as sentenças interlocutórias acerca de admissão e produção de prova (art. 147) etc²⁹.

No caso de apelo contra sentenças definitivas, o prazo para a sua interposição no juízo *a quo*, por escrito, será de quinze dias. A apelação contra as sentenças interlocutórias poderá ser interposta para apreciação subsidiária de recurso de *reposición*, havendo permissão expressa para a interposição conjunta de ambos recursos (art. 250, parte final).

Assim, como enfatiza Tarigo, “o recurso de ‘*reposición*’ é renunciável e a parte pode, se assim desejar, interpor diretamente o recurso de ‘*apelación*’ contra a sentença interlocutória; por outro lado, tenha ou não interposto o recurso de ‘*reposición*’, o juízo que prolatou a sentença interlocutória poderá revoga-la”³⁰. Se a sentença interlocutória for proferida em audiência, o prazo para a interposição do apelo será de seis dias, devendo, entretanto, ocorrer durante a pró-

²⁹ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 235-238.

³⁰ Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 243.

pria audiência, oralmente, o anúncio acerca da vindoura interposição (art. 254.2). Igual prazo de interposição é concedido para o manejo do referido recurso contra sentenças interlocutórias proferidas fora de audiências (art. 254.1).

Conforme acima mencionado, o efeito suspensivo é atribuído exclusivamente às apelações contra sentenças interlocutórias com força de definitiva (art. 252.1).

Conseqüentemente, contra as interlocutórias simples, o apelo não se revestirá de efeito suspensivo, devendo, neste caso, ocorrer a formação de um conjunto de cópias dos atos processuais adequados para que o juízo *ad quem* possa conhecer e decidir a controvérsia. Esclarece Tarigo: "Para que así pueda hacerse materialmente, será necesario formar una 'pieza separada' – esto es una parte del propio expediente principal – que se formará con las actuaciones procesales que correspondan, las que serán enviadas al superior..."³¹.

O juízo *ad quem* poderá atribuir efeito suspensivo ao referido recurso, comunicando tal deliberação, de imediato, ao prolator da decisão. A modalidade de apelação contra sentenças interlocutórias com efeito diferido opera-se, nas hipóteses cabíveis, mediante retenção nos autos, não se operando, portanto, qualquer suspensividade, restando a devolutividade recursal condicionada à futura reiteração pelo interessado, por óbvio, em ocorrendo apelação contra sentença definitiva (art. 252.3). Por fim, o CGP não deixou de contemplar a possibilidade de apelação adesiva (art. 254.1).

A *casación* é o recurso extraordinário, de fundamentação restrita, que permite à *Suprema Corte de Justicia* rever as decisões de segunda instância proferidas pelos *Tribunales de Apelaciones en lo Civil, del Trabajo y de Familia*, bem como as decisões proferidas pelos *Juzgados Letrados de Primera Instancia*, definitivas ou interlocutórias, com fora de definitiva, objetivando a correção de erros de direito para o fim específico de assegurar a inteireza do ordenamento jurídico, mediante a aplicação uniforme da lei. Por expressa determinação legal, consoante o art. 270, entender-se-á como errônea aplicação do

³¹ Idem, p. 246.

direito, "as infrações às regras legais de admissibilidade ou de valoração da prova".

Não será admitido, entre outros casos, o recurso de *casación* quando a decisão recorrida de segunda instância confirmar "en todo y sin discordia" a sentença de primeira instância (art. 268). As decisões proferidas contra o poder público, entretanto, não experimentam a referida restrição, desde que obedecidos critérios específicos de valor de alçada.

O prazo para a interposição, por escrito, do recurso de cassação será de quinze dias, a contar da intimação do respectivo julgamento (art. 271). Em geral, os efeitos da decisão impugnada não restarão paralisados pela interposição do referido recurso excepcional, "salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas" (art. 275.1). Se o fundamento recursal versar, exclusivamente, acerca de correção de erro de fundo, ao dar provimento ao recurso de cassação, a *Suprema Corte de Justicia*, nos termos do art. 277.1, emitirá novo pronunciamento a respeito do tema, em substituição à decisão recorrida.

Tratando-se de *recurso de casación* objetivando, exclusivamente, a correção de vício de forma, com o provimento do referido recurso, em lugar da substituição integral da decisão recorrida, a *Suprema Corte de Justicia* determinará a anulação da decisão recorrida e a imediata remessa dos autos para o juízo *a quo* que a prolatou, com o fim de que este dê continuidade ao julgamento da causa, a partir do ponto em que a referida nulidade foi por ela constatada, corrigida e sanada (art. 277.2).

Particular atividade recursal em sede de *casación* encontra-se prevista na parte inicial do art. 277.3, ao tratar de matéria probatória, determinando que, se o referido recurso possuir como fundamento a "errónea decisión en cuanto a la admisibilidad o valoración de la prueba, siempre que la misma determinare la parte dispositiva del fallo, la Suprema Corte de Justicia pronunciará sentencia en cuanto al fondo, sobre la base de la prueba que juzgare admisible o conforme con la valoración que entender corresponder".

Portanto, nos termos do citado artigo, dois caminhos se abrem para a *Suprema Corte*: tendo a decisão recorrida declarado a hígida

admissibilidade de um meio de prova inadmissível ou, por igual, havendo o juízo *a quo* efetuado valoração jurídica equivocada a respeito de determinada prova realizada; dando provimento à *casación*, a *Suprema Corte* deverá prolatar nova decisão em substituição à recorrida, desta feita, não admitindo o meio de prova outrora, equivocadamente, admitido ou conferindo a valoração jurídica à prova produzida segundo seu entendimento.

Por outro lado, consoante a segunda parte do art. 277.3, tendo a decisão recorrida declarado inadmissível determinado(s) meio(s) de prova que deveria(m) ter sido aceito(s), "deberá procederse al reenvio de los autos a efecto de que se diligencien como corresponde el o los medios de prueba rechazados por error de Derecho y a efectos de que, luego de ello, se dicte la sentencia correspondiente"³². Neste caso, ocorrerá reenvio e não substituição, vez que o juízo *a quo* deverá dar continuidade ao julgamento da causa.

Por derradeiro, o art. 278 regula a cassação com fundamento em vício de fundo e de forma. Neste caso, se a *Suprema Corte*, ao analisar por primeiro o vício de forma, entender que houve nulidade, após a sua declaração, determinará o reenvio dos autos para que a instância inferior dê continuidade ao julgamento a partir do ponto em que o referido vício foi constatado. Entretanto, reconhecendo a inexistência da referida nulidade, superado tal óbice, passará a conhecer a alegação de vício de fundo, e, em caso de provimento do recurso, proferirá nova decisão, em substituição à recorrida.

A *revisión*, por igual, caracteriza-se como outro mecanismo recursal de natureza excepcional, vocacionado à rescisão de uma decisão já transitada em julgado (art. 281).

O referido meio de impugnação relaciona, de forma restritiva, as suas hipóteses de cabimento (art.283), a saber: a) violência, intimidação ou dolo; b) falsidade de prova; c) descoberta de documento novo; d) coisa julgada; e) atividade dolosa do órgão julgante; e f) colusão ou fraude entre os litigantes.

³² Enrique E. Tarigo, *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*, v. 2, p. 277.

Não possuindo efeito suspensivo, o prazo para o ajuizamento da revisão é de um ano a partir do momento em que tiver início a execução da sentença rescindenda (art. 285.1), com a ressalva no sentido de que, conforme estatui o art. 285.3, "tampoco será admisible la revisión transcurridos tres meses desde que el recurrente hubiere conocido o debido conocer los motivos de la misma".

Nas hipóteses em que para a determinação dos motivos de rescisão houver a necessidade de apuração por meio de outro processo, como é o caso das hipóteses de falsidade de prova ou atividade dolosa do órgão julgante, que devem ser apuradas em sede penal, ocorrerá a suspensão do prazo para a *revisión*, desde a incoação do referido processo penal até o seu trânsito em julgado (art. 285.2).

Há duplicidades de vias executivas no atual CGP: de um lado, a execução de sentença, disciplinada a partir do art. 371 e, de outro, o *proceso ejecutivo*, para a execução de um respeitável rol de títulos executivos extrajudiciais, como, por exemplo, *transacción extrajudicial, instrumentos públicos e privados com força executiva, cheque, letras de câmbio, vales, notas promissórias, faturas de venda etc.*

12. Considerações Finais

Retomando a nossa personagem principal, para além da cátedra e da doutrina, a sensibilidade e precisão jurídica de Eduardo Couture no trato com as delicadas questões processuais também se revelou por meio da divulgação de uma percepção do papel adequado que deveria ser desempenhado pelos processualistas em momento de reformas da lei processual, especificamente, na ocasião da elaboração de um novo Código de Processo para o Uruguai.

Em emblemática passagem, do ano de 1945, após apresentar seu famoso projeto de Código de Processo Civil, exsurge a mais pragmática visão do fenômeno processual, uma concepção, como diríamos hoje, instrumental, ao afirmar que a redação de um novo Código não deve, jamais, ser assumida como a materialização de uma obra acadêmica. Impende, porém, ser concebida como uma verdadeira obra política.

Segundo Couture³³, a elaboração de um novo Código de Processo não deve ter por finalidade “consagrar princípios de cátedra”. Deve, isto sim: “solucionar los problemas que la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador”.

A evidenciar a imprescindibilidade de uma aderência tempestiva e efetiva às necessidades e especificidades do substrato social – atributo que o processo atual tanto almeja para atingir sua legitimação plena perante os jurisdicionados – o autor afirmava:

“Nenhum processo de reforma deve iniciar-se sem realizar previamente um exame crítico, com a maior objetividade possível, das realidades de tempo e de lugar que a nova lei deve reger. Somente depois desse exame deve começar a planejar a obra e a eleger aquelas soluções técnicas que melhor sirvam às exigências do tempo futuro.”

Em síntese conclusiva, a referida lição, pronunciada há quase sete décadas, ainda hoje bem pode servir de recomendação àqueles que se dedicam à dura empresa de elaboração de novas legislações processuais, ou seja, ao elaborarmos um novo código, torna-se imperativa a incorporação de mecanismos processuais hábeis a atender as complexas necessidades sociais contemporâneas, de modo a atingir a imprescindível efetividade na outorga da prestação jurisdicional.

Entretanto, a comparação jurídica, na perspectiva da História, recomenda, por igual, outra importante diretriz: diante do imemorial confronto entre segurança e celeridade, não é recomendável o descarte, de forma impensada, dos antigos e tradicionais institutos processuais, os quais, por constituírem, precisamente, um dos mais importantes legados jurídico-culturais de uma nação, devem, sempre, ser preservados.

Na medida em que conseguirmos realizar, de forma exitosa, a referida compatibilização entre tradição e modernidade, transitando, de forma responsável, entre o passado e o presente, para além de construirmos, de verdade, um ‘novo’ processo civil, outra coisa não se estará a fazer que exercitar e aperfeiçoar uma essencial arte, aquela que foi tão bem denominada por Carnelutti como a difícil e sofisticada *Arte do Direito*.

³³ Eduardo J. Couture, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*, p. 31.

Bibliografia

- BUZUID, Alfredo. *Grandes processualistas*. São Paulo: Saraiva, 1971.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos*. Montevideo: Impresora Uruguaya, 1945.
- _____. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. trad. Rubens G. Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.
- _____. *Temas de Derecho Procesal* (em cooperação com Rafael Gallinal). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, s/d.
- FERNANDEZ, Martín Ermida. *Estructuras generales de los procesos en el Derecho Positivo Uruguayo*. 3. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2009.
- GALLINAL, Rafael. *Temas de Derecho Procesal* (em cooperação com E. Couture). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, s/d.
- LOSANO, Mario G. L'emigrazione dei giuristi milanesi nella Montevideo d'anteguerra, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Giuffrè, 1999.
- MARQUES, José Frederico. *O Direito Processual em São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- CAMPOS, Santiago Pereira. La reforma de la justicia civil en Uruguay: los procesos ordinarios civiles por audiencias (Parte I), *Repro*, n. 181, 2010.
- TARIGO, Enrique E. *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. v. 1. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- _____. *Lecciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. v. 2. 2. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994.
- VESCOVI, Enrique. *Derecho Procesal Civil*. Montevideo: Ediciones Idea, 1974.