



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Cruz Arenhart, Sérgio  
La oralidad en la justicia. El caso brasileño  
Ius et Praxis, vol. 14, núm. 2, 2008  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19714204>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# **LA ORALIDAD EN LA JUSTICIA. EL CASO BRASILEÑO\*** **THE ORALTY IN JUSTICE. THE BRAZILIAN EXPERIENCE**

**Sérgio Cruz Arenhart\*\***

## **RESUMEN**

El artículo se refiere a la oralidad en el sistema brasileño. Se busca obtener una visión general de las principales consecuencias de la adopción de este sistema en la legislación brasileña, examinando críticamente el impacto de este principio en los principales institutos procesales de este país.

## **ABSTRACT**

The article deals with the orality in the Brazilian system. It tries to get an overview of the main implications of the adoption of this system under Brazilian law, critically evaluating the impact of this principle on the main procedural elements of this country.

## **PALABRAS CLAVES:**

Oralidad - principio - Brasil - intermediación – procedimiento

## **KEYWORDS:**

Oralty - principle - Brazil - immediacy - procedure

## **1. La oralidad y su significado**

Quien pretenda examinar con criterio y seriedad el tema del principio de la oralidad y su influencia en el Derecho procesal, debe tener en cuenta un tema preliminar que no puede ser descuidado, que es exactamente el de la especificación del contenido de ese principio.

Al final, ¿qué es la oralidad para el proceso? ¿Será que se puede ver ese principio, simplemente, como la característica predominantemente oral de los actos procesales?

---

\* Texto corresponde a la ponencia realizada en el Seminario Internacional “La oralidad y las reformas procesales” realizado en la Universidad de Talca el 22 de septiembre de este año. Ponencia y trabajo realizados en el marco de actividades propias del proyecto Fondecyt N°1085321 titulado “La oralidad en el marco de los cambios que requiere el sistema procesal civil. Sus efectos en la reforma a la justicia civil chilena” (2008-2009), que dirige el prof. Dr. Diego I. Palomo Vélez, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Recibido el 22 de octubre de 2008; aprobada su publicación el 22 de noviembre de 2008.

\*\* El autor es Maestro y Doctor en Derecho Procesal Civil. Profesor de los cursos de graduación, maestría y doctorado de la Universidad Federal de Paraná (Brasil). Ex-juez Federal. Procurador de la República. Correo electrónico: [arenhart@prpr.mpf.gov.br](mailto:arenhart@prpr.mpf.gov.br)

¿O quizá su incidencia implique otras condiciones y otras consecuencias, que trascienden ese elemento externo del principio?

En realidad, la doctrina (brasileña e internacional) han tratado de demostrar que ese principio no se puede resumir, solamente, en la predominancia de la forma oral en la práctica de los actos procesales. De hecho, aunque ese elemento sea el más evidente de la caracterización del principio de la oralidad, su incidencia debe hacer nacer otras características, que son, generalmente, más importantes para la formación de un proceso efectivo, tempestivo y adecuado.

Se alude así, a la *oralidad en sentido amplio* y a la *oralidad en sentido estricto* (ésta también llamada *oralidad-inmediación*). La primera noción equivale a aquel sentido amplio y sencillo, indicado anteriormente, de pensar la oralidad apenas en relación a la forma de la práctica del acto procesal. Así, todo proceso en el que prevalezca, como instrumento de realización de los actos, la forma oral debe ser caracterizado como un proceso oral.

Sin embargo, mucho más interesante es el segundo sentido atribuido a ese principio.

En efecto, pensar en la oralidad-inmediación es pensar en un complejo de sub-principios que deben estar presentes cuando se examina un proceso oral. Cuando se piensa en proceso oral se pretende el contacto directo del magistrado con las partes y con la prueba del proceso, a fin de permitir la solución más adecuada y apuración más precisa de los hechos de la causa. Por ello, examinar la oralidad bajo el prisma también de la inmediación, es reconocer que el proceso, al mismo tiempo que se desarrolla predominantemente por la vía oral, debe observar los principios de la convicción racional del juez, de la inmediatez, de la publicidad, de la concentración y del incremento de los poderes instructores del juez, además de tantos otros que son consecuencia de los mismos.<sup>1</sup>

De hecho, es evidente que el principal interés en tornar un proceso predominantemente oral es permitir no solamente la simplicidad en la forma del acto procesal, sino, sobre todo, el perfeccionamiento de la instrucción de la causa. La oralidad, vista desde este prisma, democratiza el proceso, ya que impone a quien juzga el contacto directo con las partes y el diálogo entre los mismos.

Además, permite una mejor averiguación de los hechos, ya que el juez tendrá una percepción más próxima de la prueba y de sus matices. Como consecuencia, posibilita la elaboración de decisión más de acuerdo con la realidad del caso concreto, ya que esa proximidad de las partes y del hecho le permite al magistrado refinar su conclusión.

Finalmente, agiliza la solución del litigio, en la medida en que estimula la concentración de los actos procesales.

---

<sup>1</sup> V., al respecto, entre otros, CHIOVENDA, Giuseppe. “Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra”. *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. II, esp. p. 11 e ss.; CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Trad. Santiago Sentis Melendo e Tomás Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1974, esp. p. 10, 333 e 344; VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito processual civil – do antigo ao novo código*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 152 y ss.

Se trata, por lo tanto, de un enfoque mucho más complejo y profundo, que exige una amplia meditación sobre el funcionamiento del proceso en examen. Por otro lado, estamos frente a un nuevo enfoque, ya que la simple oralidad, vista como forma de desarrollo del acto procesal, en sí misma, es insuficiente para permitir un criterio seguro, capaz de demostrar la adecuación o no del sistema procesal para la tutela de los derechos.

Aun en carácter introductorio, parece relevante resaltar que la oralidad del proceso no guarda necesaria relación con la ausencia de documentación de sus términos. Alguien, de hecho, podría imaginar que el proceso oral no debe documentarse, bajo pena de que cambie su aspecto esencial por la escrituración.

Sin embargo, no debe ser así. Aunque el proceso oral *puro* tenga esa característica de ausencia de documentación, ésta no es la forma por la cual ese principio normalmente se expresa en el derecho contemporáneo.<sup>2</sup> También el proceso oral puede (y debe) ser documentado, incluso siendo ésta la orientación de la doctrina más autorizada que siempre defendió la prevalencia del principio de la oralidad.<sup>3</sup>

Esto ocurre, porque tal característica evidencia aún más el carácter democrático de ese tipo de proceso. En efecto, un proceso que fuese solamente oral (sin guardar ningún registro de sus acontecimientos) tendería, con mucha facilidad, al arbitrio, en la medida que no habría posibilidad de control de la decisión judicial (sobre todo en materia de hechos). De la misma forma, no sería posible valorar la perfecta comprensión, por parte del magistrado, de la prueba producida ante él (lo que ofendería, aunque por vía indirecta, la garantía de la motivación de la decisión judicial).

Por esa razón, el proceso oral debe estar documentado, sin que esto desnaturalice su esencia. Lo fundamental, por lo tanto, para la caracterización de la oralidad, puede ser resumido en estas dos características:

- a) desde un aspecto *formal*, el proceso se desarrolla predominantemente por la vía oral, aunque se registre, en los autos, de alguna forma (ya sea por la escritura, o por otros medios de registro de informaciones);
- b) desde un aspecto *sustancial*, por la prevalencia de los principios de la inmediatez, de la convicción racional, de la concentración, de los poderes instructores del juez y de sus consecretarios.

Es bajo esta óptica que se pretende examinar el proceso civil brasileño.

## **2. Panorama de la estructura judicial brasileña**

---

<sup>2</sup> En realidad, uno de los únicos (quizá el único) proceso absolutamente oral que todavía existe en los sistemas actuales es el Tribunal de Aguas de Valencia. Se trata de un tribunal medieval, que se mantiene más por tradición, y que se destina estrictamente a la resolución de cuestiones que están relacionadas a la discusión de los recursos hídricos de la región española. V., sobre el tema ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. "Tribunal de Águas de Valência" in *Direito civil e processo – estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. Coord. Araken de Assis et alii. São Paulo: RT, 2008, *passim*; GUILLEN, Victor Fairen. *El tribunal de las aguas de Valencia y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*. Valencia: Paperback, 1975, *passim*.

<sup>3</sup> V., entre otros, TROCKER, *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 47.

Con el fin de comprender el desarrollo del principio de la oralidad en el sistema brasileño, es importante esbozar, aunque sea en líneas generales, la estructura judicial de este país y las directrices básicas de su proceso.

El Poder Judicial brasileño está dividido, fundamentalmente, en dos ramas: una vinculada a la Unión y otras 27, de carácter estadual, correspondientes a cada uno de los Estados de la federación. El Poder Judicial de la Unión, a su vez, se subdivide, según la materia puesta en discusión, en la Justicia del Trabajo (que resuelve, fundamentalmente, cuestiones laborales<sup>4</sup>), Justicia Electoral (responsable por conducir las elecciones y por los litigios vinculados a esos pleitos<sup>5</sup>), Justicia Militar (exclusiva para el tratamiento de *crímenes militares*<sup>6</sup>) y Justicia Federal (con competencia residual federal, para el examen de cualquier causa que envuelva intereses de la Unión o de personas a la misma relacionadas y que no estén comprendidas en las atribuciones de los otros órganos del Poder Judicial de la Unión<sup>7</sup>).

Cada uno de los Estados de la Federación posee Poder Judicial propio, organizado según sus criterios, observadas las previsiones generales presentadas por la Constitución Federal (art. 125, de la Constitución de la República). Su competencia, de todos modos, es residual, en el sentido de que abarca todas las materias que no se atribuyen a alguno de las ramas de la Justicia de la Unión.

El órgano de cúpula del Judicial brasileño (con competencia sobre el Poder Judicial de los Estados y también de la Unión) es el Supremo Tribunal Federal, que tiene por finalidad principal la guarda de la Constitución Federal.

Generalmente – con excepción de la Justicia Militar – las ramas del Poder Judicial brasileño se estructuran en tres niveles. *De forma general*, se puede decir que cuentan con juicios (monocráticos) de primer grado (de primera instancia), que aprecian la mayoría de las causas de forma inicial. Contra las decisiones de esos magistrados, es admisible recurso ante un tribunal de revisión, que tiene competencia para el reexamen tanto de la materia de hecho, como de derecho. Finalmente, hay un tribunal superior, que tiene competencia exclusiva para actuación sobre cuestiones de derecho, visando la unificación de la aplicación y de la interpretación del derecho federal.<sup>8</sup>

La legislación sobre materia procesal es siempre federal, de modo que la disciplina del derecho procesal, en el sistema brasileño, es uniforme para todo el país.<sup>9</sup> Sin embargo,

---

<sup>4</sup> Cf. art. 114, de la Constituição da República.

<sup>5</sup> Cf. art. 121, de la Constituição da República.

<sup>6</sup> Cf. art. 124, de la Constituição da República.

<sup>7</sup> Cf. art. 109, de la Constituição da República.

<sup>8</sup> En lo que se refiere al Poder Judicial de los Estados, ese papel es desempeñado por el mismo órgano superior de la Justicia Federal, denominado de Superior Tribunal de Justicia. O sea, que el control de la aplicación uniforme del derecho federal – para os Estados – lo organiza un órgano federal y no tribunales de los estados.

<sup>9</sup> Art. 22, inc. I, de la Constitución de la República. Además el texto constitucional prevé competencia concurrente de la Unión y de los Estados para legislar sobre procedimientos en materia procesal (art. 24, inc. XI, de la Constitución de la República). No obstante haya cierta polémica en la jurisprudencia brasileña sobre la extensión del vocablo “procedimiento” en ese caso se entiende de forma mayoritaria que el mismo abarca apenas cuestiones menores, que no alteran la sustancia del proceso que será aplicado.

eso no implica que haya solamente una ley sobre derecho procesal para la tramitación de todas las causas en el derecho nacional. En realidad, existe una ley general procesal civil (el Código de Proceso Civil, Ley n. 5.869, de 11 de enero de 1973) y una ley general procesal criminal (el Código de Proceso Penal, Decreto n. 3.689, de 3 de octubre de 1941), que son secundadas por otras normativas, algunas que tratan de demandas específicas (como es el caso de la ley de mandato de seguridad, de la ley de arrendamientos, del Código Electoral o de la consolidación de las leyes de trabajo), otras que discuten órganos judiciales especializados (como son las leyes que disciplinan las jurisdicciones especiales de los Estados y Federales, que se prestan para el enjuiciamiento de causas – civiles y criminales – de menor complejidad) y otras que discuten formas especiales de procedimientos (como es el caso de la ley de ejecución fiscal o con la ley de procesos electrónicos).

Como regla general, el Código de Proceso Civil se emplea como norma subsidiaria para toda la legislación especial no criminal. Así, en el caso que falte reglamento específico para una determinada situación, se aplican las disposiciones del Código de Proceso Civil referentes al tema. Lo mismo ocurre en el campo criminal, en relación al Código de Proceso Penal.

Específicamente en lo que concierne al proceso civil, el Código de Proceso Civil prevé básicamente tres tipos distintos de procesos: el de conocimiento, el de ejecución y el cautelar. El primero tiene por finalidad la averiguación de los hechos de la causa y la aplicación de la regla correspondiente (con su efectivación, caso sea necesario). El segundo tiene por objetivo simplemente la aplicación de sanción previamente estipulada en título ejecutivo (judicial o extrajudicial). Finalmente, el proceso cautelar objetiva la concesión de tutela de urgencia a los derechos, impidiendo que puedan venir a inutilizarse por la demora de uno o de los otros dos procesos.

Para cada uno de esos tipos de procesos, el Código presenta varios procedimientos posibles. En el campo del proceso del conocimiento – que es el que más interesa para este estudio – están previstos procedimientos especiales (dirigidos a atender litigios específicos, que contienen materias determinadas, como es el caso de la acción de consignación en pago, del inventario o de acciones posesorias) y el procedimiento común (que se destina a las causas que no se les atribuye procedimiento específico). El procedimiento común, aún, admite dos formas: el procedimiento común ordinario y el procedimiento común sumario.

El rito sumario es una simplificación del rito ordinario, y se destina a tratar causas más simples, o que posean valor inferior a sesenta sueldos mínimos o que discutan temas que, en general, no involucren grandes tesis jurídicas o polémicas de hecho.<sup>10</sup> Ya el procedimiento ordinario es el más amplio designado por el Código, y tiene como objetivo ser aplicado a cualquier especie de materia. Por ese motivo, su empleo es residual, destinándose a todas las causas para que no sea previsto algún procedimiento especial o el régimen del procedimiento sumario.

En pocas líneas podría resumirse el rito ordinario en algunas etapas fundamentales. Se inicia por la etapa de postulación, en que las partes presentan sus versiones del litigio.

---

<sup>10</sup> Las hipótesis de temas que son tratadas por el procedimiento sumario están descriptas en el art. 275, del Código de Proceso Civil brasileño.

Esa etapa tiene, básicamente, dos momentos que son la petición inicial y la respuesta del demandado.

En seguida, tenemos la fase del saneamiento del proceso, que se presta para eliminar cualquier posible vicio procesal encontrado y para preparar la secuencia del hecho. Según el Código de Proceso Civil, esa fase también está formada por dos momentos: el de las providencias preliminares (en que se eliminan eventuales defectos de la causa y se adoptan, eventualmente, medidas paralelas al curso regular del hecho) y del enjuiciamiento conforme el estado del proceso (en que el magistrado prepara la secuencia del procesamiento del hecho).

Así, se pasa a la fase instructora, en la que se reciben las pruebas orales<sup>11</sup> que se muestren necesarias para la apreciación de la causa. Para ello, el juez debe designar una audiencia (llamada audiencia de instrucción y enjuiciamiento, en que, personalmente, serán interrogados los testigos, las partes, los peritos y los asistentes técnicos, en caso que sea necesario. Recepcionadas las pruebas, se sigue con la fase decisoria, en que el magistrado decide por medio de la sentencia. Finalmente, puede seguir la fase de apelación en la cual se puede impugnar el tenor de la sentencia dictada, solicitando otro pronunciamiento de instancias superiores.<sup>12 13</sup>

Frente al hecho de que sería imposible examinar todos los procedimientos previstos por la legislación procesal brasileña, este análisis se centrará en la evaluación de la incidencia del principio de la oralidad con relación a los ritos más comunes del proceso brasileño, que son exactamente los ritos ordinario y sumario. Eventualmente, alguna otra peculiaridad de rito específico será examinada, en virtud de su posible interés para el tema que tratemos.

### **3. El desarrollo de la oralidad en el proceso civil brasileño y las recientes reformas procesales**

Como ya se vio anteriormente, la óptica en que se examinará la incidencia del principio de la oralidad en el derecho brasileño será la de la oralidad-inmediación, en la medida que el trato de la oralidad *tout court* parece ser de menor importancia e interés para la ciencia procesal.

En este paso, importa examinar no sólo si el sistema procesal civil brasileño hace que prevalezca la forma oral en la manera de comunicar los actos procesales sino, sobre todo, si están protegidos los otros principios laterales o conexos, sin los cuales la oralidad se muestra inviable.

---

<sup>11</sup> Las pruebas documentales, a principio, deben producirse ya en la fase de postulación (art. 396, do CPC).

<sup>12</sup> En realidad también decisiones incidentales, proferidas en el curso del proceso, están sujetas a recurso dirigido al tribunal. La fase de apelación no obstante, concentra ese tipo de actividad, de donde adviene su nombre.

<sup>13</sup> Eventualmente, puede aún el proceso tener una última fase, denominada fase de cumplimiento de la sentencia. Siempre que la sentencia tenga que ser efectivada (sentencia condenatoria, ejecutiva o mandamental), esa realización concreta de sus términos ocurre dentro de la misma relación procesal, en esta fase que, vía de regla, sucede a la fase de apelación.

De esta forma, se torna importante averiguar en que medida están previstos los principios de la inmediatez de la identidad física del juez, de la motivación, de la inapelabilidad de las interlocutorias en separado y otros que influyen en el concreto desempeño de la oralidad.

### 3.1. La presencia de la oralidad en el sentido estricto en el sistema nacional.

Específicamente en lo que se refiere a la oralidad – o sea, a la prevalencia del empleo de la forma oral en la elaboración de los actos procesales – parece no haber duda de que, por lo menos en el tema de la legislación positiva, está la misma contemplada por el ordenamiento nacional. Recuérdese, una vez más, que la imposición de documentación posterior a los actos no desfigura la oralidad. Como se ha visto, la misma, tiene la finalidad de permitir el control adecuado de la decisión judicial, autorizando eventual recurso (sobre materia de hecho) en virtud de posible equívoco en el dictamen.

La Exposición de Motivos del Código de Proceso Civil de 1973 expresamente demuestra la filiación de esta ley a la idea del proceso oral,<sup>14</sup> aunque con alguna atenuación resultante del respeto a ciertas peculiaridades del sistema nacional.

---

<sup>14</sup> Según los ítems 13 a 15 da Exposición de Motivos, que permanecen aplicables en gran parte, al proceso actual, en que pese a las reformas operadas en el código, “El proyecto mantuvo, en el proceso oral, el sistema vigente, mitigándole el rigor, a fin de atender las peculiaridades de la extensión territorial del país. Lo ideal sería lograr la oralidad en toda a su pureza. Los elementos que la caracterizan son: a) la identidad de la persona física del juez, de modo que dirija el proceso desde el inicio hasta la sentencia; b) la concentración o sea que en una o en pocas audiencias se realice la producción de las pruebas; c) la inapelabilidad de las decisiones interlocutorias, evitando la escisión del proceso o su interrupción continua, mediante recursos, que devuelven al Tribunal el dictamen de la decisión impugnada.

Refiriéndonos al proceso oral en su pureza, cumple aclarar que se trata de un tipo ideal, resultante de la experiencia legislativa de varios pueblos y condensado por la doctrina en algunos principios. Pero, en realidad, hay diversos tipos de proceso oral, de los cuales dos son los más importantes: el austríaco y el alemán. Entre éstos, la diferencia, que se observa concierne al principio de la concentración.

Ocorre, sin embargo, que el proyecto por amor a los principios, no debe sacrificar las condiciones propias de la realidad nacional. El Código de Proceso Civil se destina a servir a Brasil. Atendiendo a estas ponderaciones, juzgamos de buen aviso limitar el sistema de proceso oral, no solamente en lo que se refiere al principio de la identidad de la persona física del juez, sino también con relación a la inapelabilidad de las decisiones interlocutorias.

Brasil no podría consagrar una aplicación rígida e inflexible de principios de la identidad, sobretodo porque, cuando el juez es promovido para comarca distante, tiene gran dificultad para retornar al juzgado de origen y concluir las audiencias iniciadas. El proyecto preservó el principio de la identidad física del juez, salvo en los casos de remoción promoción o jubilaciones (art. 137). La excepción abierta a la regla general le confirma la eficacia y el valor científico. ‘Lo que importa’, afirma CHIOVENDA, ‘es que la oralidad y la concentración sean observadas rigurosamente como regla’.

Otro punto es el de la inapelabilidad en separado, de las decisiones interlocutorias. La aplicación de este principio entre nosotros probó que los litigantes, impacientes de cualquier demora en el juzgamiento del recurso, acabaron por engendrar esdrújulas formas de impugnación. Pueden recordarse, a título de ejemplo, la corrección parcial y el mandato de seguridad. No siendo posible modificar la naturaleza de las cosas, el proyecto prefirió admitir agravio de instrumento de todas las decisiones interlocutorias. Y más una excepción. El proyecto la introdujo para ser fiel a la realidad de la práctica nacional.

Finalmente, en algunos procesos, especialmente en aquellos en que toda prueba se produce en audiencia, la oralidad se ostenta en su plenitud. En otros se torna menos evidente, como en los casos en que la audiencia se suprime en virtud de la anticipación del juzgamiento del mérito (art. 334). Los articuladores, en estos casos, agotan toda la discusión. Nos parece superfluo, entonces, mantener la audiencia tan sólo para el debate oral. No creemos, pues, que el proyecto merezca, en ese punto, cualquier censura por condensar, en vez de dilatar, la discusión y el juzgamiento del mérito”.



De todas maneras con respeto a la oralidad, prevé el Código de Proceso Civil la realización, vía de regla, de dos audiencias en el rito ordinario.

La primera de ellas, denominada *audiencia preliminar*,<sup>15</sup> se presta para varias finalidades:

- a) tiene el objetivo de buscar la conciliación de las partes, eliminando la controversia sin la necesidad de imposición de una decisión por el magistrado;
- b) no obtenida la conciliación, se dirige a la decisión de eventuales cuestiones procesales aún pendientes;
- c) también se presta a la fijación de los puntos controvertidos, o sea, a la aclaración de las cuestiones de hecho que aún no están claras y, por lo tanto, exigen prueba; y finalmente
- d) impondrá la decisión sobre las pruebas cuya producción será admitida. Todos esos actos deben ocurrir por la forma oral, de esta forma, el juez mantiene un diálogo constante entre las partes y sus procuradores, con la finalidad de tornar más precisa la obtención de los objetivos de la audiencia.

En segundo lugar, determina el Código la designación de una audiencia de instrucción y juzgamiento (arts. 444 y ss.).

Esta audiencia tiene como papel fundamental la recolección de la prueba oral (aclaraciones de los peritos y de los asistentes técnicos, deposiciones de las partes y de los testigos) eventualmente exigida para la decisión del hecho.

Concluidas esas providencias, se deben iniciar los debates orales de la causa. En ese momento, cada una de las partes dispone de veinte minutos<sup>16</sup> para presentar sus razones finales, oralmente al juez.

En seguida, el magistrado profiere, también oralmente (de preferencia) su sentencia.<sup>17</sup>

Es importante resaltar la previsión de que el registro de esos actos orales ocurridos en la audiencia, se puede hacer de cualquier forma que se pueda imaginar. Se puede usar el medio escrito tradicional (art. 457 y sus párrafos), pero el Código también admite “el uso de la taquigrafía, de la estenotipia o de otro método idóneo, en cualquier juicio o tribunal” (art. 170, del CPC).<sup>18</sup>

Con respecto al rito sumario, se observa que la legislación procesal le confiere al mismo aún mayor incidencia del principio de la oralidad. Esto ocurre porque, a la vez que

---

<sup>15</sup> Disciplinada por el art. 331, del Código.

<sup>16</sup> Ese plazo puede ser aumentado, en caso de litisconsorcio o de intervención de tercero (art. 454, do CPC).

<sup>17</sup> De acuerdo con el art. 456, del CPC, finalizados os debates orales, el juez debe proferir sentencia inmediatamente o en el plazo de diez días (por escrito en este último caso).

<sup>18</sup> También el art. 279 contiene previsión semejante, referente al rito sumario, al prescribir que “los actos probatorios realizados en audiencia podrán ser documentados mediante taquigrafía, estenotipia u otro método hábil de documentación, haciéndose la respectiva transcripción si lo determina el juez”.

repite la dualidad de audiencias con las funciones anteriormente mencionadas, se prevé además que la propia presentación de defensa por el reo deba ocurrir en la audiencia preliminar, pudiendo ser presentada por escrito o oralmente.<sup>19</sup>

En lo que se refiere a la fase de apelación, es digno de mención la previsión contenida en el art. 523, § 3º, del CPC, que establece la imposición de que el recurso interpuesto contra decisiones interlocutorias proferidas en audiencia de instrucción y juzgamiento debe ser interpuesto inmediata y oralmente.

Finalmente, es importante referirse a un rito especial, en el que la prevalencia del principio de la oralidad es muy fuerte. Se trata del procedimiento de los juzgados especiales. Esos juzgados fueron concebidos para las causas menos complejas,<sup>20</sup> adoptando, por ese motivo, procedimiento eminentemente informal y oral. De acuerdo a lo que prescribe el art. 2º, de la Ley n. 9.099, de septiembre de 1995, “el proceso [de los juzgados especiales] se orientará por los criterios de la oralidad, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad, buscando, siempre que sea posible, la conciliación o la transacción”.

Por ese motivo, el rito de los juzgados especiales es prácticamente todo oral. Inclusive el requerimiento inicial se puede formular oralmente ante la Secretaria de los juzgados, que debe reducirlo a la forma escrita, preferencialmente según el sistema de fichas o formularios impresos (art. 14, de la Ley n. 9.099/95).

En el derecho brasileño, ese procedimiento quizá sea aquel que más se aproxima al ideal de oralidad plena, aunque la legislación que disciplina los juzgados no dispense el registro de los actos esenciales del hecho.<sup>21</sup>

### 3.2. La inmediatez y la identidad física del juez en el ordenamiento brasileño

También la inmediatez y la identidad física del juez son expresamente previstas en la legislación procesal brasileña. Para tales efectos, la regla general, contenida en el art. 132, del Código de Proceso Civil, establece que “el juez, titular o sustituto, que concluya la audiencia juzgará la lide, excepto si estuviera convocado, licenciado, separado por cualquier motivo, promovido o jubilado, casos en que pasará los autos a su sucesor”. Y, en los términos del párrafo único del mismo dispositivo, se establece la regla de que el juez a quien le fue atribuido juzgar la causa podrá determinar la repetición de las pruebas ya producidas, si lo entiende necesario. Una vez más, resalta el código brasileño la importancia de la preservación del contacto directo del juez con las pruebas.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Art. 278, del CPC.

<sup>20</sup> Básicamente, los juzgados especiales del estado tiene competencia, en especial, para causas de valor inferior a cuarenta salarios mínimos (art. 3º, inc. I, da Ley n. 9.099 de 1995) mientras los juzgados especiales federales lindan, principalmente, con cuestiones de valor inferior a sesenta salarios mínimos (art. 3º, da Ley n. 10.259 de 2001).

<sup>21</sup> Según prevé el art. 36, de la Ley n. 9.099/95, “la prueba oral no será reducida a escrito, debiendo la sentencia referirse, en lo esencial, a los informes traídos en las declaraciones”.

<sup>22</sup> El Supremo Tribunal Federal, al juzgar el Habeas Corpus 88.914, el 14 de agosto de 2007, consideró inconstitucional el empleo de la videoconferencia para la recogida de interrogatorios en proceso penal, entendiendo que esa práctica viola la legalidad (ya que la medida no está expresamente prevista en el ordenamiento jurídico brasileño) y la amplia defensa y el debido proceso legal, sustrayendo del magistrado el contacto directo con la parte.

Se observa, que el legislador optó por prever el principio de la identidad física del juez, pero de forma atenuada. Así, se concibe, en determinados casos, que para algunas causas sea conveniente dejar a un lado aquel principio en favor de otros elementos, aunque en esos casos, el juez que profiera la sentencia estará siempre autorizado a repetir la instrucción de la causa, si lo considera conveniente.

Por otro lado, prevé el art. 446, inc. I e II, del CPC, que cabe al juez “dirigir los trabajos de la audiencia” y “proceder directa y personalmente a la recogida de las pruebas”. Aunque la regla alude, específicamente, a la audiencia de instrucción y juzgamiento, es cierto que el mandato vale para todas las audiencias realizadas en el rito ordinario y en el sumario. En cualquier caso, por lo tanto, cabe al juez, personalmente, juntar la prueba oral y presidir los trabajos de audiencia. Aunque no haya sanción específica para la violación de ese mandato en el Código de proceso civil, el juez que desobedece a esa determinación está sujeto a sanciones administrativas, a cargo del Consejo Nacional de Justicia (órgano que ejerce la fiscalización externa del Poder Judicial), recordando aún que, en los términos de lo que prescribe el art. 7º, inc. XX, de la Ley n. 8.906/94 (Estatuto del Abogado), puede el abogado ausentarse de la sesión pública, si el magistrado no comparece para presidirla, como máximo, en treinta minutos del horario marcado para el inicio.<sup>23</sup>

También debe mencionarse lo previsto en el art. 342, del CPC, que autoriza el magistrado, a cualquier momento y de oficio, a interrogar las partes para aclarar los hechos de la causa.<sup>24</sup>

La excepción más importante hecha a esta directriz es la presentada en el régimen de los juzgados especiales. En ese campo, según prevé el art. 37, el magistrado puede delegar la instrucción de la causa a un “juez lego”<sup>25</sup>, y en este caso podrá este último, también, presentar al magistrado un “proyecto” de sentencia, que puede ser homologada, substituida o alterada por el magistrado – si es necesario con la repetición de los actos instructorios delegados (art. 40, da Ley n. 9.099/95).

Cabe agregar, que también se entendió dejar de lado los principios de la inmediatez la identidad física del juez en los casos en que la prueba deba ser practicada en territorio no abarcado por la competencia del foro del juez. Así, por ejemplo, si se debe oír un testigo en otra localidad que no sea la que el juez ejerce sus funciones, deberá este magistrado solicitar al juez de la localidad donde depondrá el testigo, que este realice la recogida de la prueba. Eso se hace por medio de “cartas”,<sup>26</sup> lo que importa es la colaboración de los varios órganos jurisdiccionales. Obviamente, sin embargo, ese sistema – aunque se destine a preservar la competencia de varias autoridades judiciales

---

<sup>23</sup> Según el texto legal mencionado, el abogado “tiene derecho de retirarse del recinto donde se encuentre aguardando pregón para acto judicial, después de treinta minutos del horario designado y al que todavía no haya comparecido la autoridad que deba presidirlo mediante comunicación protocolizada en juicio”.

<sup>24</sup> V., al respecto, ARENHART, Sérgio Cruz. MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2005, vol. 5, tomo II, p. 34 e ss.

<sup>25</sup> Esta figura corresponde a un auxiliar del juez (togado), que tiene la competencia para conciliar a las partes o para prestarse como árbitro, en el caso de que las partes opten por esta forma de solución de la controversia en el régimen de los juzgados especiales.

<sup>26</sup> Arts. 200 y ss., del CPC.

– genera el efecto de neutralizar el importante papel desarrollado por los principios de la inmediatez y de la identidad física del juez.

### 3.3. La concentración en el proceso brasileño

El principio de la concentración de los actos procesales no recibió la misma dignidad de los demás principios en el ordenamiento procesal brasileño, aunque la doctrina, de forma unánime, concluya que ese sea un principio resultante de la garantía de la celeridad, contenida en el art. 5º, inc. LXXVIII, de la Constitución de la República.

Por lo tanto, parece evidente que la imposición constitucional de que el proceso tenga duración razonable implica necesariamente la conclusión de que los actos procesales deben ser concentrados en el menor número posible de momentos, para evitar inútil postergación del juicio.

Por otro lado, la previsión de que se adopten varias medidas en una misma audiencia – recuérdese que la audiencia preliminar posee varias finalidades, de la misma forma que con la audiencia de instrucción y enjuiciamiento – es un indicio evidente de que, aunque no haya ningún dispositivo que aluda expresamente a la concentración en el sistema nacional, el mismo es inherente a los procedimientos ordinario y sumario del derecho brasileño.

En especial, en el procedimiento sumario la concentración es más evidente. Como ya mencionado, en ese tipo de procedimiento, todos los momentos – exceptuada la presentación de la petición inicial – ocurren en audiencia (o en la audiencia preliminar o en la audiencia de la instrucción y enjuiciamiento). Así, todas las defensas, las impugnaciones a esas defensas, el saneamiento del proceso, la instrucción y el enjuiciamiento deberían ocurrir en audiencia.

Es importante resaltar, lo previsto en el art. 455, del CPC, que, al tratar de la audiencia, fija la ficción de su unidad, o sea, la presunción de que la audiencia es siempre vista como un único acto, aunque pueda ocurrir en días distintos. Por ello, según establece el dispositivo, “la audiencia es una y continua. No siendo posible concluir, en sólo un día, la instrucción, el debate y el enjuiciamiento, el juez marcará su proseguimiento para día próximo”.

### 3.4. Los poderes instructorios del juez en la legislación de Brasil

La legislación brasileña fue pródiga al tratar los poderes instructorios del magistrado.

Está explícitamente prevista la posibilidad del magistrado determinar la producción de cualquier medio de prueba, independientemente de requerimiento de las partes.

Según prescribe el art. 130, del CPC, “cabrá al juez, *de oficio* o a requerimiento de parte, determinar las pruebas necesarias para la instrucción del proceso, negando las diligencias inútiles o meramente morosas.

No quedan dudas, por lo tanto, de que el magistrado – incluso porque es el director del proceso y el destinatario de la prueba – debe estar dotado de poderes instructorios adecuados y compatibles con su actividad.

La única discusión que existe – en la doctrina y en la jurisprudencia brasileñas – se refiere a la extensión de dichos poderes.

En efecto, aunque todos admitan que el magistrado puede determinar de oficio la producción de cualquier prueba, existe un debate sobre el carácter principal o subsidiario de ese poder.

En otras palabras, la discusión se centra en saber si el juez debe tomar el liderazgo en la producción de la prueba – sin preocuparse con la conducta procesal de las partes relacionadas a este tema – o si su actividad debe ser ejercida solamente en carácter supletorio, o sea, luego de la iniciativa probatoria de las partes.

De todos modos, no hay duda de que el magistrado brasileño está habilitado a determinar de oficio la producción de la prueba.

Hay, tan solo algunos límites para esa iniciativa, referentes a ciertos medios de prueba cuyo interés, efectivamente, no podría incidir sobre el magistrado. Por ello, se dice que el juez no tiene el poder de determinar de oficio la deposición de la da parte, ya que ese medio de prueba tiene por objetivo obtener la confesión de la parte y no puede ser finalidad del juez forzar dicha medida.<sup>27</sup> Por otra parte, hay duda sobre la posibilidad de que el magistrado, de oficio, determine la exhibición de documentos contra terceros, ya que esa medida se hace por medio de *acción incidental* y esta es exclusivamente un poder detentado por las partes.

Anotada, esas cuestiones puntuales, no hay dudas en reconocerle al magistrado el poder de actuar de oficio en materia probatoria.

### 3.5. La cuestión de la inapelabilidad separado de las interlocutorias

Finalmente, merecen algunas palabras el tema del principio de la inapelabilidad separado de las decisiones interlocutorias.

Indiscutiblemente, un sistema procesal que se pretenda, de hecho, oral e inmediato no puede tolerar que las partes tengan la prerrogativa de apelar, en cualquier momento (y con la posibilidad de interrumpir el curso del procedimiento, o de amenazar su secuencia, con eventuales necesidades de idas y venidas en virtud de las decisiones adoptadas con respecto a esas decisiones interlocutorias), de cualquier especie de decisión que sea proferida en el transcurso del proceso.

Con el objetivo de que se pueda desarrollar la oralidad en toda su extensión, es fundamental que las decisiones interlocutorias solamente puedan ser apeladas al final del procedimiento, juntamente con la sentencia final.

La redacción original del Código de Proceso Civil de 1973, de acuerdo a la tradición brasileña, no acogió el principio de la inapelabilidad de las decisiones interlocutorias. Por esa razón, previó un recurso – denominado de agravio de instrumento – por el cual

---

<sup>27</sup> No obstante, puede el juez determinar el llamado interrogatorio libre, que está previsto en el art. 342, del CPC, y tiene por objetivo el esclarecimiento del juez.

los interesados podrían apelar, inmediata y autónomamente, de cualquier decisión interlocutoria. Ese recurso formaba un instrumento propio (por eso se le dio el propio nombre al instituto) que era dirigido al tribunal, de modo que los autos del proceso pudiesen permanecer en el primer grado (primera instancia), para seguimiento del procedimiento.

Actualmente, sin embargo, el Código avanzó un paso más con relación a la prevalencia de la oralidad. Se prevé ahora que, vía de regla, el recurso interpuesto contra las decisiones interlocutorias solamente es examinado por el tribunal después del pronunciamiento de la sentencia, en preliminar al recurso admisible de este último acto. De acuerdo a lo previsto en el art. 522, en la redacción que le dio la Ley n. 11.187, de 2005, “de las decisiones interlocutorias cabrá agravio, en el plazo de 10 (diez) días, en la forma retenida, salvo cuando se trate de decisión susceptible de causar a la parte lesión grave y de difícil reparación, así como en los casos de inadmisión de la apelación y en los relativos a los efectos en que la apelación es recibida, cuando será admitida su interposición por instrumento”.

De esta forma, salvo en casos excepcionales – en que la decisión interlocutoria sea capaz de generar daño grave e irreparable a la parte, o en algunos otros casos específicos – el recurso que cabe contra decisiones interlocutorias tiene hoy, solamente, el papel de evitar la preclusión sobre el acto judicial, permitiendo que el mismo sea reexaminado al final, cuando el tribunal tenga contacto con el análisis de la sentencia final.

Finalmente, es importante mencionar brevemente la situación particular del rito de los juzgados especiales. Nuevamente en el intuito de privilegiar la oralidad-inmediación, en ese tipo de procedimiento no se admite *cualquier especie de recurso* contra decisiones interlocutorias (art. 41, de la Ley n. 9.099, de 1995, *a contrario sensu*). En la época de la edición de la ley, se trató de una verdadera revolución en el sistema procesal nacional, rompiendo con la clásica tendencia del derecho brasileño.

#### **4. El Análisis crítico de la oralidad en el derecho procesal civil brasileño actual**

A pesar de ser manifiesta la disposición legislativa de dotar el Derecho procesal (especialmente el civil) brasileño de un sistema de reglas necesarias para el desarrollo del proceso oral, *se nota que la situación concreta es bastante diferente*.

Aunque quien lea la legislación nacional tienda a inferir el pleno florecimiento de la oralidad en el derecho brasileño, es cierto que, en el cotidiano forense, por muchos factores, la *praxis* que más se observa, es otra.

Como regla general, tanto en el procedimiento ordinario, como en el rito sumario, la audiencia de instrucción y enjuiciamiento tuvo disminuida su finalidad, para abarcar apenas la producción de la prueba oral. Las otras etapas de esa audiencia (los debates orales y la sentencia también oral) son constantemente sustituidas por alegaciones finales escritas – lo que está permitido por el código, excepcionalmente, apenas para los casos complejos (art. 454, § 3º, del CPC), pero que es en la práctica diseminado para cualquier especie de proceso – y por sentencia también pronunciada por escrito, y fuera de cualquier audiencia.

Gran parte de esa tendencia es causada por el acumulo de procesos (por el gran volumen y la insuficiencia de magistrados para el análisis de todas las causas), lo que obliga al juez o, a realizar varias audiencias en un único día, o a racionalizar su tiempo (dejando menos tiempo para la audiencia), atendiendo concomitantemente varias causas o varias cuestiones.

Apenas para tener una idea de ese cuadro, los datos estadísticos, obtenidos en el Consejo Nacional de Justicia (brasileño), informan que, como promedio, en la Justicia Estadual de primer grado brasileña (primera instancia), 4.771 procesos por magistrado (en el campo de los juzgados especiales estaduais (de los estados), ese número se eleva para 8.651 hechos realizados por juez). El promedio es de 5,86 magistrados por 100.000 habitantes, lo que implica esa sobrecarga y la inviabilidad de ofrecer tratamiento de buena calidad a todas las causas expuestas a la apreciación judicial.

En la Justicia Federal (común), la realidad no es distinta, siendo en parte hasta peor. En la misma encontramos un promedio de 0,721 magistrados cada 100.000 habitantes. Eso hace que la proporción de procesos por juez federal sea de 2.349 hechos por magistrado federal (subiendo al cuantitativo de 9.021 procesos por juez de juzgado especial federal).

Frente a datos como éstos, no es de espantarse que los jueces dejen de lado la inmediatez de la oralidad, con el objetivo de acelerar, lo máximo posible, su actividad. Especialmente en el campo de los juzgados especiales, en virtud del significativo volumen de causas, es bastante común que el “*juez lego*” se transforme en verdadero magistrado de la causa, restando al juez togado el simple papel de aceptar lo que fue realizado por su auxiliar.

Por otro lado, el excesivo volumen de causas en contraste con el diminuto cuantitativo de magistrados hace que las pautas de audiencia estén siempre amontonadas y se posterguen, a veces, por más de un año. Súmese a eso la circunstancia (a veces común) de que algunas audiencias tienen que ser postergadas – ya sea por la no comparecencia de una parte o de un testigo, o por otros problemas ocasionales – lo que colabora para el agravamiento de ese problema.

Como reflejo de ese abarrotamiento, es común observar que causas que son de rito sumario tramitan más lentamente que causas de rito ordinario. Eso porque, como ya ha sido resaltado, en el rito sumario brasileño la propia presentación de la defensa se hace en audiencia, de modo que el reo, ocasionalmente, recibe un plazo superior a un año para presentar su respuesta a la pretensión del autor.

Además, también en consecuencia de ese acumulo, el legislador acabó atenuando la imposición de realización de la audiencia preliminar en el procedimiento común ordinario. Actualmente, debido a la inclusión del § 3º al art. 331 realizada por la Ley n. 10.444, de mayo de 2002, el magistrado puede dispensar la realización de la audiencia preliminar siempre que el litigio no admita transacción o cuando “las circunstancias de la causa evidencien que es improbable su obtención”, caso en que las otras finalidades de aquella audiencia serán cumplidas por escrito.

Por otro lado, cuanto a la regla – hoy vigente – de la inapelabilidad por separado de las decisiones interlocutorias, que reforzaría el ideal de oralidad, se observa que, en la

práctica, también sus efectos se han reducido. Eso porque se tornó común, en la jurisprudencia brasileña, aceptar otros instrumentos como sucedáneos del recurso que sería adecuado para ese caso. Así, es bastante frecuente el empleo del mandato de seguridad <sup>28</sup> para suplir la falta de admisión inmediata de recurso en la instancia superior; también se defiende, por lo menos en doctrina, la aceptación de medidas cautelares ante los tribunales, a fin de suspender decisión interlocutoria que se muestre lesiva a los intereses de la parte. De todos modos, el empleo de esos mecanismos oscurece, por vía transversal, el principio de la oralidad, retirándole algunas de sus principales virtudes, que son justamente la concentración y la inmediatez.

Asimismo, hay un dato comúnmente velado, que contribuye para el fracaso de la oralidad en la práctica forense brasileña. No es poco común que los magistrados se sirvan de servidores (e incluso de practicantes) para la elaboración de sentencias. Nuevamente debido al volumen de causas, generalmente es necesario “delegar” la elaboración de sentencias a otros funcionarios que trabajan con el juez. Si, por un lado, eso contribuye para acelerar las causas estancadas, por otro anula los efectos de la oralidad.

## 5. Perspectivas para el futuro

Expuesta esa realidad, cabe cuestionar cuales son las tendencias del Derecho procesal brasileño para el futuro.

Se observa que uno de las grandes trabas para la plena realización del principio de la oralidad en el derecho brasileño se refiere al elevado volumen de causas pendientes, en contraste con el reducido número de magistrados disponibles. Por lo tanto, cualquier reforma que busque concretar con mayor eficacia el proceso oral en el Derecho nacional necesita, antes que nada, combatir esa deficiencia del Poder Judicial.

Frente a la imposibilidad de la creación de más cargos de jueces – por lo menos en número suficiente para la necesidad de la población brasileña – se ha adoptado un sistema legislativo que busca eliminar causas inviables y permitir el juzgamiento más rápido de cuestiones simples o ya pacificadas por la jurisprudencia.

Así las cosas, es que Brasil adoptó, recientemente, la *súmula vinculante* (art. 103-A, de la Constitución de la República) y la *súmula impeditiva* de recurso (art. 518, § 1º, del CPC, incluido por la Ley n. 11.276, de 2006), como instrumentos capaces de desestimular el proceso inviable o, por lo menos, de permitir un juicio pronto y simples para causas que ya fueron examinadas por los tribunales superiores.

Por otra parte, se autoriza también que el juez rechace de plano causas que sean manifiestamente improcedentes – teniendo en cuenta el hecho de que se trata apenas de cuestión de derecho, que ya fue examinada por juicio anteriormente (art. 285-A, del CPC).

---

<sup>28</sup> El mandato de seguridad equivalente al *amparo* de la experiencia de los países de lengua española, tiene por finalidad, en los términos que prevé la Constitución de la República (art. 5º, inc. LXIX), la protección de derecho líquido y cierto (no amparado por *habeas corpus* o *habeas data*) contra acto ilegal o abusivo de autoridad pública.



Están en tramitación aún, proyectos de ley que objetivan perfeccionar el régimen de los juzgados especiales, así como estimular el uso de medios alternativos de resolución de controversias, como es el caso de la mediación (Proyectos de Ley n. 6.910, de 2002 y 4.827, de 1998, respectivamente).

La intención manifiesta de esas reformas es liberar al Poder Judicial, con el fin de que pueda concentrarse mejor en cuestiones que, efectivamente, demanden su intervención.

Finalmente, cabe recordar que el derecho a la respuesta jurisdiccional adecuada, efectiva y tempestiva es garantía constitucional en el derecho brasileño (cf. art. 5º, inc. XXXV y LXXVIII, de la Constitución de la República). Tomando en cuenta que se consideran esos preceptos como garantías constitucionales fundamentales, se impone ofrecerles la interpretación adecuada. Por ello, se debe recordar la dimensión positiva de esas garantías, que obliga al Estado (sea por su brazo legislativo, sea por el administrativo, *sea también por el jurisdiccional*) a implementar condiciones para que se puedan realizar esos preceptos de la forma más plena posible.

En otras palabras, se impone la consideración de que el Estado brasileño, al asumir en su texto constitucional el compromiso con garantías procesales como la celeridad o la efectividad de la jurisdicción, tomó para sí no apenas un compromiso moral o una meta que puede o no ser alcanzada.

Por tratarse de garantías constitucionales fundamentales – tratadas como *cláusulas pétreas*<sup>29</sup> de ordenamiento jurídico brasileño – surge para el Estado no sólo el deber de no violar dichos preceptos (eficacia negativa de los derechos fundamentales), sino, aún la imposición de garantizar su eficacia de la mejor forma posible. Así, si esas garantías son fundamentales, la omisión del Estado en protegerlas representa, muchas veces, una violación indirecta. Si el Estado, mismo que no viole el derecho, lo deja expuesto para que cualquier persona pueda negarlo o tornarlo inútil, entonces esos derechos, dichos fundamentales tendrán su función muy reducida. El respeto a la fundamentalidad de esos derechos exige, entonces, del Estado un compromiso que impone prestaciones positivas, para realizarlos en su máxima potencialidad (según las posibilidades de la situación actual económica, política, cultural etc.). Y ese deber se le atribuye no sólo al legislador – que tiene el papel de crear leyes que tornen realidad esos derechos – sino también, en lo que interesa al texto presente, *al juez*, que tiene el deber de orientarse por esos principios en la interpretación del derecho *infra* constitucional y aún el deber de, en la laguna de la ley, recurrir a esos *supra* principios para orientar su conducta.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Las cláusulas pétreas, en el derecho brasileño, son las garantías que no pueden ser suprimidas, ni siquiera por vía de enmienda a la Constitución (art. 60, § 4º, de la Constitución de la República). Por eso, representan el núcleo duro del texto constitucional, que asume el papel de orientador de todo el sistema.

<sup>30</sup> Como enseña Jorge Miranda, sobre el derecho de acción, “este precepto no se limita, de resto, a impedir *negativamente* restricciones, discriminaciones o requisitos que prohíban el acceso a tribunal. Más que eso, para que la justicia no pueda ser denegada ‘por insuficiencia de medios económicos’, el impone al Estado *positivamente* que cree condiciones para que todas las personas singulares y colectivas tengan posibilidad efectiva de defender sus derechos e intereses en tribunal” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. 2ª ed., Coimbra: Coimbra, 1993, p. 244). V., tb., a propósito de la eficacia de los derechos fundamentales en general (y de los fundamentales procesales en específico), ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, *passim*; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003, *passim*; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004, esp. p. 69 e ss.; ARENHART, Sérgio

De ese modo, es deber impuesto al Estado brasileño ofrecer a las partes el proceso más adecuado posible. Y esto, en gran parte, exige también que se busque, en la mayor extensión posible, la satisfacción plena del principio de la oralidad.

---

Cruz. “Tutela coletiva e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário”. *Processo civil coletivo*. Coord. Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 505/527; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 165 y ss.; Id. “A jurisdição no estado contemporâneo” in *Estudos de direito processual – homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005, *passim*; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, *passim*; Id. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, *passim*; GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 82/110; TESSLER, Luciane Gonçalves. “O papel do judiciário na concretização dos direitos fundamentais”. *Estudos de direito processual civil – homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005, p. 152 y ss.