

BRASIL
LA PRUEBA EN EL SISTEMA ORAL BRASILEÑO

LUIZ GUILHERME MARINONI

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad Federal de Paraná (Brasil)

I. El Código de Proceso Civil brasileño de 1973 acentúa la forma escrita del proceso. A pesar de que determinadas etapas del procedimiento civil de jurisdicción ordinaria (regulado por el Código de Proceso Civil) tengan algunos elementos de carácter oral, la relación entre la prueba y la oralidad tienen importancia en los llamados “Juizados Especiais” -Juzgados Especiales-, creados en las últimas décadas para tratar de causas de menor complejidad y de causas que suceden en lo cotidiano de las capas más humildes de la población¹.

Los *Juizados Especiais* surgieron con la Ley 7.244/84, que estableció en el Brasil *Juizados de Pequenas Causas* -Juzgados de Pequeñas Causas-. La idea avanzó; adquirió contornos constitucionales (art. 98, I, § 1º, CF) y llegó a la situación actual, con la creación de los *Juizados Especiais Cíveis e Criminais* –Juzgados Especiales Civiles y Criminales- (Ley 9.099/95), y de forma más reciente con la instauración de los *Juizados Especiais Federais* –Juzgados Especiales Federales- (10.259/2001). El *Juizado Especial* es órgano de jurisdicción provincial, constituyendo una estructura vinculada al Poder Judicial, por expresa determinación constitucional.

De acuerdo con el art. 3º de la Ley 9.099/95, los *Juizados Especiais Estaduais* –Juzgados Especiales Provinciales- tienen competencia para juzgar las causas civiles de menor complejidad². Los *Juizados Especiais Estaduais* están prohibidos de juzgar “las causas de naturaleza alimentar, concurso y quiebras, fiscal y de interés de la *Fazenda Pública* -Administración Pública-, y también las relativas a accidentes de trabajo, a residuos y al estado y capacidad de las personas, aún siendo do *cuño patrimonial*” (art. 3º, § 2º, Lei 9.099/95).

La Ley 10.259/2001, colocándose al lado de la Ley 9.099/95, formó un sistema legal para regular los *Juizados Especiais Federais*. La Ley 9.099/95 (que trata de los *Juizados Especiais Estaduais*) no permitía que por su procedimiento sean tratadas pretensiones referentes a órganos públicos³. De acuerdo con el art.

¹ Agradezco las informaciones dadas por los Dres. Eduardo Appio, Rony Ferreira e Ruy Alves Henriques Filho, Magistrados y Profesores de Derecho en el Estado de Paraná.

² Entendidas como tales las causas cuyo valor no exceda a cuarenta veces el salario mínimo; las enumeradas en el art. 275, II, del Código de Proceso Civil; la acción de desalojo para uso propio; y las acciones posesorias sobre bienes inmuebles cuyo valor no exceda a cuarenta salarios mínimos. Además, también corresponde a estos Juizados Especiais promover la ejecución de sus propias sentencias, así como de títulos ejecutivos extra judiciales por el valor de hasta cuarenta veces salarios mínimos (art. 3º, § 1º, Ley 9.099/95).

³ O art. 3º, § 2º, da Ley 9.099/95, afirma que las causas de interés de la Administración Pública están excluidas de la competencia de los juizados, siendo

3° de la Ley 10.259/2001 cabe a los *Juizados Federais* procesar, conciliar y juzgar todas las causas de competencia de la Justicia Federal, de valor igual o inferior a sesenta salarios mínimos, así como ejecutar sus sentencias. Se excluye de su competencia el análisis de las acciones “referidas en el art. 109, incisos II, III e XI, de la Constitución Federal⁴, las acciones de *mandado de segurança* (procedimiento especial previsto por la Constitución Federal), de desapropiación, de división y demarcación, populares, ejecuciones fiscales y por improbidad administrativa y las demandas sobre derechos o intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos”; “sobre bienes inmuebles de la Nación, autarquías y fundaciones públicas federales”; “para la anulación o cancelación de acto administrativo federal, salvo el de carácter previsión social y el de obligación fiscal”; “que tengan como objeto la impugnación de la pena de demisión impuesta a empleados públicos civiles o de sanciones de disciplina aplicadas a militares” (art. 3°, § 1°, Ley 10.259/2001).

II. Conforme determina el art. 2° de la Ley 9.099/95, el procedimiento en los *Juizados Especiais* debe pautarse por los criterios de “forma oral, simplicidad, informalidad, economía procesal y celeridad, buscando, siempre que sea posible, la conciliación o la transacción”. Estos principios, a pesar de estar previstos de forma expresa solamente en la Ley de los *Juizados Estaduais*, son aplicables a los *Juizados Federais*.

El procedimiento de los *Juizados Especiais* esta reglamentado para que se desarrolle oralmente, reduciendo al máximo las piezas escritas y la transcripción de las declaraciones orales.

El escrito inicial puede ser presentado de forma oral o escrita (art. 14, Ley 9.099/95). Dice el art. 14, § 3°, de la Ley 9.099/95 que “El pedido oral será reducido a escrito por la Secretaria del Juzgado, pudiendo ser utilizado el sistema de fichas o formularios impresos”. La contestación también puede ser oral o escrita (art. 30, Ley 9.099/95). En este sentido, afirma el art. 13, § 3°, de la Ley 9.099/95, que “apenas los actos considerados esenciales serán registrados resumidamente, en notas manuscritas, dactilografadas, taquigrafadas o estenotipadas. Los demás actos podrán ser grabados en cinta magnética o equivalente, que será inutilizada después de que la decisión sea considerada cosa juzgada”.

La Ley de los *Juizados Especiais* preserva, de forma bastante clara, la concentración de los actos procesales, mediante la i) exigencia de que la recolección de pruebas, los debates entre las partes y el trámite de la causa ocurran en una única audiencia; y por medio de la ii) prohibición de recurso de las decisiones tomadas en el curso del proceso⁵, especialmente en la fase de

que su art. 8°, caput, expresamente excluye a la Nación y a sus empresas públicas de aparecer como partes en los *Juizados Especiais*.

⁴ Constitución Federal, art. 109, II, III e XI: “A los jueces federales corresponde procesar y juzgar: II - las causas entre Estado extranjeros u organismo internacional y Municipio o persona domiciliada o residente en el País; III - Las causas fundadas en tratado o contrato de la Nación con Estado extranjero o organismo internacional; XI - La disputa sobre derechos indígenas”.

⁵ La Ley de los *Juizados Especiais Federais* (Lei n. 10.259/2001) afirma de forma expresa (art. 5°) que cabe recurso contra las decisiones que tratan de tutelas

instrucción. Establece el art. 28 de la Ley 9.099/95: “En la audiencia de instrucción y juzgamiento serán oídas las partes, recogidas las pruebas y, enseguida, proferida la sentencia”. Del art. 29 de la misma Ley: “Serán decididos de forma sumaria todos los incidentes que puedan interferir en el regular proseguimiento de la audiencia. Las demás cuestiones serán decididas en la sentencia. Parágrafo único. Sobre los documentos presentados por una de las partes, se manifestará inmediatamente la parte contraria, sin interrupción de la audiencia”.

III. Las pruebas orales producidas ante el Juzgado no requieren de transcripción, “debiendo la sentencia referir, en lo esencial, los informes colocados en las declaraciones” (art. 36, Ley 9.099/95). En los *Juizados Especiais*, las declaraciones no necesitan ser transcriptos, y la sentencia, que debe ser proferida en la misma audiencia en que las pruebas orales son producidas, solo necesita hacer referencia a las partes esenciales de las declaraciones. Se le otorga al juez el poder de definir lo que es esencial de la declaración prestada por testigo, y esto solamente podrá ser controlado por las partes mediante la interposición de recurso contra la sentencia para la *Turma Recursal* (instancia jerárquicamente superior para juzgar los recursos de los *Juizados Especiais*). Se destaca que la Ley de *Juizado Especial* prevé la posibilidad de que el vencido interponga recurso contra la sentencia (art. 41, Ley 9.099/95).

El juez define lo que es esencial en la declaración a partir del contacto inmediato proporcionado por la audiencia. La razón para que se le conceda al juez el poder de definir lo que es esencial en la declaración deriva exactamente del contacto inmediato proporcionado por la audiencia. Sin embargo, el Tribunal (de segundo grado) tiene gran dificultad para controlar la legalidad de lo que fue definido como esencial por el juez, una vez que tendrá a su alcance solo el recurso e la sentencia. En verdad, esto significa que la posibilidad otorgada al juez de indicar solamente las partes esenciales de las declaraciones es contradictoria con la idea de la doble instancia de jurisdicción.

Para que la doble revisión sobre materia de hecho pueda efectivamente suceder, no hay como dispensar el registro integral de las declaraciones y dar al juez de primera instancia la posibilidad de mencionar, en la sentencia, partes de las declaraciones, según su impresión. Cuando se piensa en doble revisión de materia fáctica, todas las pruebas orales tienen que ser transcriptas o gravadas.

IV. En los *Juizados Especiais*, el juez puede contar con el auxilio de un conciliador y de un juez lego⁶. Según el art. 7º da Ley 9.099/95, “los conciliadores y Jueces legos son auxiliares de la Justicia, reclutados, los primeros, preferentemente, entre los graduados en Derecho, y los segundos, entre abogados con más de cinco años de experiencia”.

No alcanzada la conciliación, las partes podrán optar, de común acuerdo, por el juicio arbitral. El árbitro será elegido entre los jueces legos, considerando, de esta forma, instaurado el arbitraje independientemente de compromiso.

de urgencia. A pesar de que la Ley del Juizado Especial Estadual (Ley 9.099/95) no trata de forma expresa esta cuestión, los tribunales vienen admitiendo recurso contra la decisión que concede o deniega la tutela cautelar o la tutela anticipada.

⁶ En los *Juizados Especiais Federais* solo existe la figura del “conciliador” (art. 18, Ley 10.259/2001).

Finalizada la instrucción, el árbitro debe presentar su laudo para homologación por Juez togado (artículos 24 y 25, Ley 9.099/95).

Instituido el arbitraje, el juez lego tendrá poder para solicitar la prueba y juzgar. El Juez lego que haya dirigido la instrucción proferirá su decisión e inmediatamente la someterá al Juez togado, que podrá homologarla, dictar otra en sustitución, o, antes de manifestar-se, determinar la realización de actos probatorios que considere indispensables. (art. 40, Ley 9.099/95).

Los beneficios del contacto inmediato del juez con la prueba son preservados al darse al juez lego, que llevo adelante la instrucción, el poder de juzgar, aunque su decisión deba ser homologada por juez togado.

V. Los *Juizados Especiais Federais* vinculados a la Justicia Federal de la 4ª. Región – que comprende las tres provincias del Sur, Paraná, Santa Catarina y Rio Grande do Sul -, funcionan, integralmente, por medio electrónico (sistema *e-proc*, creado y desarrollado por la justicia brasileña), dispensando el uso del papel. Este proceso electrónico permite anexar archivos digitales de MP3 (formato de audio) y de también de MP4 (audio y video). Las audiencias pueden ser totalmente grabadas en este formato digital, permitiéndole a las partes y a los jueces de segunda instancia oír e inclusive ver lo que ocurrió durante la fase de instrucción.

La Resolución n. 2, de la Coordinación de los *Juizados Especiais Federais* de la 4ª. Región⁷, desde octubre de 2005 permite que el “conciliador” participe del proceso en calidad de “instructor”, quedando así responsable por la dirección de la instrucción de prueba y por la recolección de las declaraciones de las partes y de los testigos⁸.

Los “conciliadores”, autorizados a realizar la instrucción de los procesos, registran, por medio fonográfico (cinta magnética) o digital (MP3), las declaraciones de las partes y de los testigos. Sin embargo, el “conciliador”, además de juntar las pruebas, ha ido más allá, y transmite su convicción al juez togado sobre las pruebas producidas.

Por consiguiente, el juez togado competente para decidir difícilmente se toma el trabajo de oír las declaraciones. En la mayoría de los casos, los

⁷ De la misma forma la Resolución n° 527, de 19/10/2006, del Consejo de la Justicia Federal.

⁸ Como informa el Dr. Rony Ferreira, Juez Federal em el Estado de Paraná, “la explosión de procesos en los respectivos Juizados Especiais Federais, determino que la figura del conciliador asuma una nueva identidad. Decenas de Jueces, viendo exacerbado el número de audiencia, pasaron a utilizar a los conciliadores para recoger prueba. (...) Por cuenta de esta necesidad, la 4ª Región dio directivas permitiendo la colecta de prueba por el conciliador (artículo 8º de la Resolución n° 54, de la Presidencia, y artículo 392 del Provimento n° 2, de la Corregedoria-Geral). Siguiendo la misma orientación, la Resolución n° 2, de 20/10/2005, da la Coordinación de los Juizados Especiais Federais de la 4ª Región, y la Resolución n° 527, de 19/10/2006, del Consejo de la Justicia Federal, definieron las atribuciones de los conciliadores, y entre las incluyeron la realización de actos de instrucción, en especial la toma de de prueba oral, sin perjuicio de su renovación por el Juez que preside el proceso”.

conciliadores colectan las pruebas y el juez togado no escucha las declaraciones grabadas.

Según información dada por el Juez Federal Eduardo Appio, de la *Turma Recursal* de los *Juizados Federais* en el Estado de Paraná, los jueces singulares han decidido, a partir de las pruebas recogidas por el conciliador, con el escueto fundamento de que “la prueba testimonial en audiencia es armónica y segura en (*des*) favor del autor de la acción”⁹. Por este motivo, la 2ª. *Turma Recursal* de los *Juizados Especiais Federais* en el Estado de Paraná ha anulado las sentencias que se limitan a afirmar el sentido (favorable o desfavorable al autor) de las pruebas producidas frente al “conciliador”, argumentando en los siguientes términos: “la sentencia, al afirmar de forma genérica y abstracta, que acataba como razón para decidir lo que había sido dicho por los testigos en audiencia (que no fue presidida por juez y sí por el conciliador), ofendió la cláusula del debido proceso legal, el cual tiene su matriz en el art. 5º de la Constitución Federal. No hay como sanar esta nulidad y cualquier decisión de 2º grado tendría que, forzosamente, decidir de forma intuitiva, buscando adivinar las razones (de hecho) que llevaron al juez a decidir a favor de uno de los litigantes. El proceso es un espacio democrático de reconstrucción de una realidad pretérita, siendo verdad que solamente a través de la fiel motivación es posible afirmar que el juez analizó y valoró los argumentos de ambas partes” (*JEF-PR, 2ª. Turma, Rel. Juiz Federal Eduardo Appio*).

En virtud de que se le hayan otorgado poderes de instrucción al “conciliador” - figura que, conforme la propia Ley 9.099/95, tiene otras funciones y siquiera precisa ser reclutado entre graduados en Derecho (art. 7º, Lei 9.099/95) -, fue propuesta una medida (procedimiento de control administrativo) ante el Consejo Nacional de Justicia, alegándose la ilegalidad de otorgarse poderes de instrucción al “conciliador”.

Es evidente, en primer lugar, que aún cuando fuese posible dar al conciliador poderes de instrucción, este jamás podría tener poder para valorar las pruebas y juzgar. Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter oral, de nada sirve dar poder para que una persona (el conciliador) tome las pruebas si otra persona (el juez togado) debe juzgar. Así, la ventaja de la inmediatez, deriva del contacto del instructor con la prueba, evidentemente desaparece cuando el juzgador es persona distinta de aquel que llevo adelante la instrucción.

Además, como el conciliador apenas podría tener poder para recoger las pruebas, el juez obviamente no tendría como juzgar con base a la convicción que surge de las pruebas que le fueran transmitidas por el conciliador. El Juez togado necesariamente tendría que analizar y valorar las pruebas para decidir, motivando su decisión de forma circunstancial, haciendo referencia a los resultados de las pruebas y a su relación con los hechos correspondientes y relevantes de la causa. La sentencia que se limita a decir que las pruebas son armónicas y apuntan en sentido de derecho afirmado por el autor o de la contestación, sin apreciarlas de forma crítica¹⁰, carece de motivación, violando la Constitución Federal.

⁹ Conforme información suministrada por el Juez Federal, Dr. Eduardo Appio.

¹⁰ “La necesidad de que el juez justifique sus propias razones, demostrando el motivo por el cual prefiere una prueba en relación a otra, nada más es de que un corolario del derecho a la prueba, ya que como es evidente, el derecho

Sin embargo, no todos los *Juizados Federais* dejan de valorar de forma adecuada las pruebas. Según informe del Dr. Rony Ferreira, Juez Federal de Paraná, en el *Juizado Especial Federal* de Cascavel inicialmente hubo tentativa de utilizar las grabaciones de las audiencias. Como la prueba oral era tomada por el conciliador, había mucha pérdida de tiempo cuando el juez necesitaba escuchar las declaraciones de los testigos. Cuando era necesario transcribir alguna declaración, era mucho el tiempo empleado. Se llegó a la conclusión de que el trabajo quedaba inviable con la grabación de las audiencias, y se decidió adoptar la práctica tradicional de reducir las declaraciones a la forma escrita. En este sentido, de acuerdo con el Dr. Rony Ferreira, del *Juizado Federal* de Jacarezinho la recepción de la prueba oral algunas veces era realizada por conciliador, y en estos casos, las declaraciones colocadas por escrito. Pero cuando las declaraciones son tomadas por el juez, las audiencias son grabadas y todos los actos son orales, inclusive la prueba pericial y la sentencia, cuyo tenor es transcripto.

VI. La posibilidad de grabación de las declaraciones prestadas por las partes y por los testigos hizo con que la Coordinación de los *Juizados Especiais Federal* de la 4ª Región edite la Resolución n. 5, de 12 de diciembre de 2005. Según el art. 2º, § 2º, de esta Resolución, el juez, al iniciar la audiencia, deberá informar a las partes que el registro fonográfico de las declaraciones quedará archivado en la Secretaría del *Juizado Especial Federal*, quedando a disposición copia para fines de recurso, bastando para ello simplemente de un pedido ante la Secretaría. La solicitud de reproducción debe ser atendida por la Secretaría del *Juizado Especial Federal* en el plazo máximo de 24 horas, no suspendiendo el plazo para recurso. Incumbe a la parte interesada la carga de indicar, de forma circunstanciada, los puntos en que la prueba oral haya sido deficientemente apreciada por Juez autor de la sentencia, transcribiendo el tenor de las declaraciones grabadas que se entienda relevantes para la solución de la causa, que hayan sido referidos en la sentencia como relevantes para el proceso o que hayan sido indebidamente desconsiderados.

Ambas partes, el recurrente y el recurrido, tienen derecho de obtener la copia de la grabación de las declaraciones tomadas en audiencia. Esto obviamente obliga al Tribunal, en caso en que el recurso trate de materia de hecho, a escuchar toda la grabación de la audiencia. Claro que esto exige más tiempo del Tribunal, pero no hay otra alternativa cuando se quiere admitir la impugnación de valoración de la prueba, registrada por medio fonográfico o digital.

En verdad, si no es posible, frente a la realidad forense, obligar al Tribunal a oír la grabación de la audiencia, lo mejor sería, sin lugar a dudas, eliminar la posibilidad de que la parte impugne materia de hecho, haciendo con que el recurso se limite a las cuestiones de derecho. Es lo que viene sucediendo en algunos foros provinciales, como el paranaense, en el que se admite el recurso

a prueba no se resume a la posibilidad de producirla, sino también al derecho de tener esa prueba valorada, poco importando cual venga a ser el sentido de la decisión judicial” (MARINONI, L. G. e ARENHART, S. C., Curso de Processo Civil, Processo de Conhecimento, v. 2, 6ª. Ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 468).

solamente en relación a las cuestiones de derecho, según informe del Dr. Ruy Alves Henriques Filho¹¹.

En el Brasil, no hay garantía constitucional expresa de la doble instancia de jurisdicción. Por otro lado, en términos doctrinarios, no veo razón para tener la segunda instancia de jurisdicción como un principio fundamental de justicia.

En el proceso civil, lo referente a la doble instancia puede ser apreciada, en términos de oportunidad, por el legislador infra constitucional. Para que el Estado pueda desvincularse de su deber de prestar tutela jurisdiccional de forma efectiva y tempestiva, es imprescindible que, en determinadas hipótesis (causas de menor complejidad, exactamente aquellas que son de competencia de los Juizados Especiais), sea eliminada la segunda instancia¹².

¹¹ Según información dada por el Dr. Ruy Alves Henriques Filho, Juez de Derecho en el Estado de Paraná. Continuando sobre la falta de necesidad de que la Turma Recursal analise nuevamente la prueba, la Turma Recursal dos Juizados Estaduais de Paraná se ha manifestado de la siguiente forma: “reavaliação de ls hechos por la turma recursal y valoración de la prueba por el juez singular: Se trata de demanda cuya continuidad depende de la prueba, la cual a su vez se limita exclusivamente a la prueba oral. De esta forma y a pesar de la antinomia de las versiones traídas por las partes, hay que prestigiar el examen de la prueba llevado a cabo por el Juez singular, que tuvo la oportunidad de oír, personalmente, las declaraciones orales, siendo indiscutible que la libre apreciación de los elementos de prueba, en ‘decisum’ fundamentado, lleva implícito uno de los cánones del sistema procesal en vigencia. Como corolario del principio de la forma oral, de raíz constitucional (art. 98, I, de la Constitución Federal), solamente en casos excepcionales, teratológicos, es que se admite que la Turma Recursal reexamine los hechos, lo que no ocurre en el presente caso” (Recurso Inominado n. 2007.0007278-0).

¹² En las demás hipótesis, esto es, en aquellas en que la segunda instancia debe prevalecer, debe instituirse la ejecución inmediata de la sentencia como regla. Si no fuese así, la sentencia del juez de primera instancia continuará teniendo poco valor ya que podrá, cuando mucho, influenciar el espíritu del juzgador de segunda instancia – e en ese sentido todavía revestirá la forma de un “proyecto” da verdadera y única decisión –, pero nunca resolverá concretamente los conflictos, tarea que el ciudadano imagina que todo juez debe cumplir. El legislador infra constitucional no está obligado a establecer, para cualquier causa, una doble revisión en relación al mérito, principalmente porque la propia Constitución Federal, en su art. 5.º, XXXV e LXXVIII, garantiza a todos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la duración razonable del proceso, derechos que no pueden dejar de ser tenidos en cuenta cuando se piensa en “garantizar” la seguridad de las partes a través de la institución de la “doble revisión”.

