

Os códigos do Estado da Califórnia (EUA)

José Raimundo Gomes da Cruz

“...têm-se multiplicado aqueles que chamarei ‘instrumentos’ de trabalho para o estudo comparado dos direitos modernos. Às coleções de leis e códigos, já numerosos no século XIX ... juntaram-se publicações daquilo que chamarei ‘materiais’ para o estudo do direito comparado” (TULLIO ASCARELLI. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milão: Giuffrè, 1952. p. 4)

“No es correcto pretender que el procedimiento del tipo ‘*continental law*’ y el del tipo ‘*common law*’ sean inconciliables. Pero es precisamente a causa de ese mito que no hemos comparado con objeto de enriquecernos mutuamente” (MARCEL STORME. “Rumbos del proceso civil en la Europa unificada”. *Revista de Processo*. v. 93. p. 249)

SUMÁRIO: 1. Explicação prévia. 2. O Código Civil do Estado da Califórnia. 3. O Código de Família. 4. O Código das Sucessões. 5. O Código de Processo Civil. 6. O Código da Prova. 7. As Normas Processuais das Cortes de Justiça do Estado. 8. As Normas de Conduta Profissional. 9. As Normas da Comissão de Controle da Atuação Judicial. 10. Dispositivos Seleccionados do Código Administrativo. 11. Conclusões. 12. Bibliografia

1. Em estudo sobre o Direito Comparado, publicado há mais de um quarto de século, observamos: “Questão de interesse consiste em salientar que o comparatismo pode efetuar-se

com referência a Estados integrantes de Federações, 'verbi gratia', os Estados Unidos, cujo direito local se diversifica em larga escala, dada a grande autonomia dos Estados-membros"¹. Concordamos com a opinião doutrinária que distingue direito comparado e estudo de direito estrangeiro². Mas o prévio conhecimento do Direito estrangeiro constitui pressuposto óbvio da comparação metódica³.

Comparações, de preferência, devem incidir sobre institutos, dificilmente cabendo sua realização sobre códigos inteiros. Na exposição relativa ao conjunto destes, o autor do estudo, mais ou menos intencionalmente, vai introduzindo os pontos de maior interesse para o direito do seu próprio país, assim como da sua própria especialidade, no nosso caso, o direito processual. Acontece que também ficará evidente a circunstância de que, mesmo os códigos mais recentes, tendo por objeto o direito substancial, contêm normas de manifesto cunho processual⁴.

1 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. "Apontamentos para o estudo do direito comparado". *Revista dos Tribunais*. v. 450. p. 323.

2 GINO GORLA. *Diritto comparato. Enciclopedia del Diritto*. v. 12. p. 930; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA. "Direito Comparado e o seu estudo". *Revista da Faculdade Direito da Universidade de Minas Gerais*. outubro/1955. pp. 43/44. Cf. CRUZ, *Apontamentos*, cit., p. 322.

3 PEREIRA, ob. cit., p. 44; CRUZ, *Apontamentos*, cit., p. 322, nota 10.

4 Embora isso ocorra menos entre nós, leis, como aquela sobre a duplicata, contêm normas de direito material e processual (Lei n. 5.474, de 18/7/68, artigos 15/16, com a redação trazida pela Lei n. 6.458, de 1º/11/77). Há até o caso de normas materiais contidas na legislação processual, como ocorria com as vendas a crédito com reserva de domínio, dos artigos 1.070/1.071 do CPC, antes da vigência do novo Código Civil (JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. "Verdas a crédito com reserva de domínio [arts. 1.070 e 1.071 do CPC]". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 293; Idem. "As disposições finais e transitórias do novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10/1/02)". *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*. v. 4. p. 151). Também na *Revista Forense*, v. 364. pp. 208/209.

A dificuldade de localizar tal matéria, com maior atualização, não oferece margem a dúvida. A utilidade pode ser tão grande que o ideal seria a realização do estudo sobre todos os Estados-membros da Federação norte-americana. Até para que outros estudiosos se animem a fazer tais análises, o presente trabalho apresentará interesse.

Já consta que os Estados Unidos constituem uma Federação, um dos seus traços comuns com o Brasil, ao lado da forma republicana de governo, do regime presidencialista deste, da unidade de jurisdição⁵ (nenhum dos dois países tem uma justiça administrativa paralela à justiça comum) e do controle da constitucionalidade das leis e atos do governo. Até aí, as semelhanças mostram-se até mais acentuadas do que na comparação com o Canadá, também com forma federal de Estado, mas parlamentarista, sendo chefe de Estado o monarca inglês⁶.

5 BERNARD C. CAIRNS põe em relevo que a jurisdição exercida pelas cortes federais e a jurisdição exercida pelas cortes dos Estados “é jurisdição federal e retém seu caráter federal mesmo quando exercida pelas cortes do Estado” (*Australian civil procedure*. 4. ed. Sydney : Law Book Company, 1996. p. 1). Claro que aí não se observa a diferença conveniente entre a Constituição *total* e as normas centrais da Constituição Federal (RAUL MACHADO HORTA. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Bselo Horizonte : Ed. do Autor, 1964. p. 67). ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA valeu-se de JOÃO MENDES para salientar a essência do tema: “O Poder Judiciário não é nem federal, nem estadual. É eminentemente nacional, quer se manifestando na jurisdição federal, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando ao cível, quer se aplicando ao crime, quer decidindo em inferior, quer em superior instância”. (*direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1959. v. 1. p. 59).

6 MILTON CAMPOS, opinando sobre a compatibilidade da federação com o parlamentarismo, observa a diversidade das federações existentes nos Estados Unidos, na Suíça, no Canadá e na Alemanha (“Federação e parlamentarismo”. *Milton Campos - Testemunhos e ensinamentos*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972. pp. 153/154). Sobre a Federação canadense, também JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “Canadá: direito e processo”. *Revista Forense*. v. 351. pp. 117 e ss., especialmente pp. 117/119.

Em nenhum dos três países, contudo, a distribuição das funções entre os Estados-membros ou províncias ocorre da mesma forma. O Canadá se aproxima dos Estados Unidos pela herança do *common law* e pela maior autonomia das entidades regionais, não havendo, pelo menos com a mesma intensidade, o destaque para o terceiro nível: os municípios, peculiaridade brasileira. Embora em ambos exista certa convivência de reminiscência do direito francês, esta se apresenta mais forte na Província de Québec, no Canadá, do que no Estado da Louisiana, nos Estados Unidos.

Temos estudado o Direito Comparado há quase trinta anos. Pelas coincidências gerais acima apontadas e outras de menor vulto, acreditamos haver grande interesse em análises que destaquem modelos mais próximos do nosso. Tratando-se de tarefa quase sobre-humana examinar os mais de cinquenta ordenamentos jurídicos existentes nos Estados Unidos, limitaremos nossa análise sobre os códigos do Estado da Califórnia.

Tem sido utilizada a classificação das chamadas famílias jurídicas: a romano-germânica, com os países continentais europeus e seus “descendentes”, como o Brasil; a família do *common law*, com a Inglaterra e suas ex-colônias; a dos países socialistas, mesmo com a queda do muro de Berlim e as transformações já operadas em alguns desses países e, por último, de certo grupo de difícil classificação, pela interferência de fatores alheios ao Direito⁷.

7 RENÉ DAVID. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo, Martins Fontes, 1986. pp. 16/24 e *passim*. A idéia das famílias jurídicas aparece, mais recentemente, em autores australianos, aparentemente sem maior relação com a obra de DAVID: “As duas famílias jurídicas que têm predominado, e continuam a predominar, como sistemas jurídicos ‘ocidentais’ são os sistemas do *civil law* e do *common law*. As origens do primeiro remontam ao Direito Romano e ao Código Civil francês do século XIX, enquanto o *common law* deriva da sociedade civil inglesa medieval... Nos sistemas jurídicos atuais não há exemplo puro de qualquer dos dois sistemas. Todos os sistemas jurídicos de alguma expressão no mundo ocidental são, em maior ou menor proporção híbridos desses

Mesmo adotando tal classificação, há quem sugira, pelo menos em matéria de direito processual, que caracterizaria, na família romano-germânica, o “sistema hispano-americano, de processo *escrito*. Sem imediação, com predomínio de funcionários e burocrático. Baseado, segundo Cappelletti, no sistema de *autos* (*Quod non est in actis non est in mundo*) com limitados poderes do juiz, com multiplicidade de recursos (três instâncias) e muito lento”⁸. O Brasil não estaria longe disso...

No entanto, antes de passarmos ao estudo da legislação californiana, parece interessante constar que a presença francesa, na Província canadense de Québec ou no Estado norte-americano da Louisiana, embora tenha durado bem menos do que a da Espanha na Califórnia, deixou marcas bem mais permanentes. Quanto ao Direito da Província de Québec, diversos acontecimentos históricos, que examinaremos adiante, contribuíram para o seu “sistema híbrido”. Por enquanto, queremos acentuar a influência decisiva das duas línguas oficiais. Afinal, também o Estado norte-americano da Louisiana, adquirido pelo EE. UU. da França, no início do século XIX, permaneceu fiel à tradição da metrópole anterior, com ênfase na legislação codificada⁹. Acontece que, por Lei de 25/3/1804, o Congresso norte-americano tornou o idioma inglês oficial no novo Estado da Louisiana¹⁰.

dois modelos ou de outros sistema jurídicos.” (STEPHEN COLBRAN, GREG REINHARDT, PETA SPENDER, SHERYL JACKSON e ROGER DOUGLAS. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth: Butterworths, 1998. p. 15).

8 ENRIQUE VESCOVI. “Hacia un proceso civil universal”. *Revista de Processo*. v. 93. pp. 180/181.

9 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. *O controle jurisdicional do processo disciplinar*. São Paulo: Malheiros, 1996. pp. 61/62.

10 T. F. HAMLIN. “Louisiana”. *Encyclopaedia Britannica*. Chicago: Excyclopaedia Britannica, 1953. v. 14. p. 427.

Daí, naturalmente, os níveis bem diversos da evolução de cada qual, com maior influência francesa em Québec, como veremos, ainda que de passagem.

Como deixamos claro em estudos anteriores, convivem normas federais e estaduais nos Estados Unidos, bem mais do que no Brasil¹¹, como veremos nos tópicos seguintes. Se usarmos edição de 1999 do processo civil federal, encontraremos as normas federais sobre o processo civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), as regras sobre causas marítimas (*Supplementary Rules – Admiralty and Maritime Claims*), as regras sobre o órgão judicial para as causas sujeitas a mais de uma corte federal distrital (*Rules of Procedure of the Judicial Panel on Multidistrict Litigation*), as regras sobre *Habeas Corpus* e impugnações de sentenças (*Rules governing Habeas Corpus Cases and Motions Attacking Sentence*), as regras federais sobre as provas (*Federal Rules of Evidence*), as regras federais sobre recursos (*Federal Rules of Appellate Procedure*), as regras da Suprema Corte (*Rules of the Supreme Court of the United States*) e a organização e procedimento judiciários (*Title 28 - Judiciary and Judicial Procedure*)¹². Seguem-se diversas matérias, entre as quais a Constituição dos EE. UU., o *Title*

11 CRUZ, O controle, cit., pp. 82 e ss. Idem. “Normas processuais estaduais e normas de organização judiciária”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. pp. 86 e ss. Idem. “As normas estaduais de organização judiciária e as leis federais”. *Revista dos Tribunais*. v. 517. pp. 17 e ss. ANDRÉ TUNC traz versão restritiva da autonomia dos Estados-membros da Federação norte-americana (*Le droit des États-Unis*. 5 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1989. pp. 50/51), por nós criticada no local há pouco citado.

12 *Federal civil judicial procedure and rules*. Washington: West Group, 1999. pp. 1/1.029.

5 - *Government Organization and Employees* (sobre a organização e servidores do Governo), pp. 1.031/1.082. Sabe-se que lá também existem leis federais sobre imigração (*Federal Immigration Laws and Regulations*), trabalho (*Federal Labor Laws*), direito penal (*Federal Criminal Code and Rules*), seguridade social (*Federal Social Security Laws*), impostos (*Federal Tax Regulations*) etc.

A referência às *Federal Rules of Civil Procedure* exige observação prévia. O processo federal, de início, manteve-se ajustado ao processo de cada Estado-membro, de acordo com o *Conformity Act* de 1789. Só em 1938 foi adotado o *Federal Rules of Civil Procedure*. Daí resultou a revisão da legislação processual da maioria dos Estados, de modo que, quando “hoje se faz referência ao processo civil norte-americano, seja em direito comparado ou em termos pedagógicos internos, contempla-se, geralmente, o *Federal Rules*”¹³ (HAZARD, JR. e TARUFFO, ob. cit., pp. 1 e ss., especialmente p. 28).

Antes de examinarmos cada código californiano, diremos uma palavra sobre o vasto volume intitulado *Standard California Codes*¹⁴. Conta mais de três mil páginas, sem numeração contínua, em duas colunas, assim distribuídas: *Civil Code of California* (pp. 1/684); *The Standard Code of Civil Procedure of the State of California* (pp. 1/628); *The Standard Evidence Code of the State of California* (pp. 1/78); *The Family Code of the State of California* (pp. 1/253); *The Standard Probate Code of the State of California* (pp. 1/454); *California Rules of Court* (pp. 1/364); *California Rules of Professional Conduct*

13 GEOFFREY C. HAZARD, JR. e MICHELE TARUFFO. *American civil procedure - An introduction*. New Haven-Londres : Yale University Press, 1993. p. 28.

14 *Standard California Codes*. New York-San Francisco: Mathew Bender, 1998. A edição de 1999 inclui também a Constituição do Estado da Califórnia.

(pp. 1/16); *Rules and Policy Declarations of the Commission on Judicial Performance* (pp. 1/17); *Selected Provisions of The Standard Government Code of the State of California* (pp. 1/119) e o *Index* (pp. 1/433).

Não guardaremos exatamente a mesma ordem, pois a matéria relativa ao direito de família e sucessões devem ocupar os tópicos seguintes ao do Código Civil.

2. O Código Civil (*Civil Code*) do Estado da Califórnia foi aprovado em 21/3/1872 e passou a vigorar a partir de 1º/1/1873, tendo ocorrido inúmeras alterações. Divide-se em partes e seções (§§), precedidas de algumas seções introdutórias, cuja importância se verá em seguida.

Sob a rubrica Título da Lei (*Title of the Act*), o § 1 dispõe sobre o Título e a Divisão dessa Lei: “1. Esta Lei será conhecida como o Código Civil do Estado da Califórnia, e ela tem quatro divisões: I. A primeira relativa às pessoas. II. A segunda, à propriedade. III. A terceira, às obrigações. IV. A quarta contém regras gerais relativas às três divisões precedentes.”

A seção 2 se refere à vigência (1º/1/1873); seguindo-se o princípio da irretroatividade, salvo expressa previsão em contrário (§ 3). Deve ser antecipada referência à seção 6, quanto aos efeitos do código nos processos pendentes: “A processos começados antes deste código e a nenhum direito adquirido se aplicam as suas disposições”.

A seção 4 mostra-se de grande importância: “*Ab-rogação da Regra de Interpretação do Common Law*. A regra do *common law*, de que as leis que o revoguem devem ser interpretadas de modo estrito não se aplica a este código. O código estabelece a lei deste estado a respeito das matérias

a que se refere, e suas disposições devem ser livremente interpretadas tendo em vista o seu objeto e a promover a justiça.” A seção 5 completa tal dispositivo: “Interpretação como continuação do direito anterior. As disposições deste código, até onde eles sejam substancialmente conforme as leis e o *common law* preexistentes, devem ser interpretadas como continuação deles, e não como novas disposições legais.” A seção 20 se deve antecipar, pois ali fica claro que nenhuma regra jurídica anterior se mantém em vigor pelo fato de ser coerente com o código.

A seção 7 considerava feriados os domingos e outros dias como tais indicados por lei da Califórnia. Alterações ulteriores trouxeram alíneas de *a* até *r*, com os sábados, domingos, 1º de janeiro, o 4 de julho etc. (§ 7.1). Tendo a seção 8, com a redação de 1872, sido revogada em 1905, o dispositivo seguinte, por exclusão considera úteis os demais dias (§ 9). Quanto à contagem dos prazos, o feriado não se inclui: “O prazo durante o qual qualquer ato jurídico deva ser praticado se computa pela exclusão do primeiro dia e a inclusão do último, a menos que o último dia seja feriado, sendo este também excluído.” (§ 10). Isso vale para qualquer ato de natureza *secular*, em oposição a atos necessários ou de misericórdia, que pode ser validamente realizado no primeiro dia útil seguinte (§ 11). Seguem-se algumas regras de interpretação (§§ 12/14, revogados os §§ 15/17). Nova seção 17 foi aprovada em 1959, dispondo sobre a comunicação postal registrada, seguindo-se disposições sobre ciência expressa do fato e ciência presumida por lei.

A seção 21, com a epígrafe *Lei denominada “Código Civil”*, merece atenção: “Esta lei, sempre que for citada, enumerada, referida ou emendada, deve ser designada simplesmente como ‘O CÓDIGO CIVIL’, acrescentando, quando necessário, o número da seção.”

A rubrica *Definições e Fontes do Direito* exige cuidadosa transcrição, pelas reservas da doutrina romano-germânica com as definições do legislador e até pelas definições de tal doutrina, quanto ao *common law*: “§ 22. *Definição de Lei*. Lei é a expressão solene da vontade do poder supremo do Estado. § 22.1. *Como se expressa*. A vontade do poder supremo se expressa: (a) Pela Constituição. (b) Pelas leis. § 22.2. *Common Law – Quando Regra de Decisão*. O *common law* da Inglaterra, até onde não entre em colisão ou seja incoerente com a Constituição dos Estados Unidos, ou a Constituição ou as leis deste Estado, é a regra de decisão em todas as cortes deste Estado.” Sob a rubrica *Efeito dos Códigos de 1872*, exigem inclusão as seções seguintes: § 23. *Interpretação dos Códigos com Relação às Leis de 1872*. Com relação às leis aprovadas na Sessão da Legislatura de 1872, o Código Político, o Código Civil, o Código de Processo Civil e o Código Penal devem ser interpretados como se cada qual tivesse sido aprovado no primeiro dia da sessão. § 23.1. *Leis de 1872 prevalecem sobre Códigos*. Os dispositivos de qualquer lei aprovada na Sessão da Legislatura de 1872 que entrem em colisão ou sejam incompatíveis com os dispositivos de qualquer dos quatro códigos aprovados na Sessão de 1872 prevalecem. § 23.2. *Interpretação dos Códigos com Relação a cada qual*. Com relação a cada qual, os dispositivos dos quatro códigos serão interpretados como se todos eles tivessem sido aprovados no mesmo momento e fossem parte da mesma lei. § 23.3. *Títulos conflitantes – Qual deve prevalecer*. Se o dispositivo de qualquer título estiver em conflito com os dispositivos de outro título, os de cada título devem prevalecer no tocante aos assuntos e questões que surjam

na matéria objeto do título. § 23.4. *Capítulos conflitantes – Qual prevalecerá.* Se as disposições de algum capítulo estiver em divergência ou em colisão com as provisões de outro capítulo do mesmo título, as disposições de cada capítulo prevalecerão no tocante aos assuntos e questões surgidas da matéria objeto do capítulo. § 23.5. *Artigos conflitantes – Qual deles prevalecerá.* Se as disposições de algum artigo estiver em divergência ou colisão com as provisões de outro artigo do mesmo capítulo, as disposições de cada artigo prevalecerão quanto aos assuntos e questões surgidas da matéria objeto do artigo. § 23.6. *Seções conflitantes do mesmo capítulo ou artigo – Qual delas prevalecerá.* Se houver disposições divergentes em seções diferentes do mesmo capítulo ou artigo, as disposições das seções com a última numeração prevalecerão, a menos que a interpretação seja incoerente com o sentido do capítulo ou artigo.”

A Divisão 1 refere-se às *Pessoas (Persons)*, com cinco partes: 1 – *Pessoas Com Problemas Mentais (Persons With Unsound Mind* §§ 38/41); 2 – *Direitos da Personalidade (Personal Rights)*, incluindo *Calúnia e Difamação; Privacidade, Segurança e Igualdade* (§§ 43/53, cabendo notar que, por exemplo, através de alterações de 1994 e 1996, o § 51.9 se dedica ao assédio sexual – *Sexual Harassment*); a Parte 2.5 é sobre os cegos e outras pessoas fisicamente deficientes (*Part 2.5 - Blind and Other Physically Disabled Persons -* §§ 54/55.1); a Parte 2.6 trata do caráter confidencial da informação médica – *Confidentiality of Medical Information* (§§ 56/56.37); enquanto a Parte 2.9 cuida do direito de franquia – *California Fair Dealership Law* (§§ 80/86).

As seções contidas na antiga Parte Três (Relações Pessoais) e Parte Quatro (Sociedades Anônimas) foram revogadas,

com indicação de cada lei de que isso resultou junto a cada seção.

A Divisão 2 - Propriedade (*Property*) abrange a propriedade em geral (Parte 1, §§ 654/749), a propriedade real ou imóvel (Parte 2, §§ 755/895), propriedade pessoal ou móvel (Parte 3, §§ 946/998) e aquisição da propriedade (Parte 4, §§ 1000/1422).

A Divisão 3 - Obrigações (*Obligations*) contém as obrigações em geral (Parte 1, §§ 1427/1543), os contratos (*Contracts* - Parte 2, §§ 1549/1701), as obrigações impostas pela lei - fraude - negligência (*Obligations Imposed By Law - Fraud - Negligence* - Parte 3, §§ 1708/1725), obrigações resultantes de transações particulares (*Obligations Arising From Particular Transactions*, Parte 4, §§ 1738/3268 - aí se localiza o vasto campo dos cartões de crédito, tutela ao consumidor etc.).

A Divisão 4 - Disposições gerais (*General Provisions*), com a indenização (*Relief*, Parte 1, §§ 3274/3427.4), especiais relações do devedor e do credor (*Special Relations of Debtor and Creditor*, Parte 2, §§ 3429/3449), danos (*Nuisance*, Parte 3, §§ 3479/3508.2), as máximas de jurisprudência, que examinaremos adiante, pela manifesta originalidade em face do direito brasileiro (*Maxims of Jurisprudence*, Parte 4, §§ 3509/3548), o direito de família, revogado a partir de 1º/1/1994, com a vigência do Código de Família, de que trataremos adiante (*The Family Law Act*, Parte 5). Não consta Parte 6, tendo a Parte 7, também sobre matéria de família, sido revogada. Enfim, a Parte 8 - Sistema de indicação do preço de mercadorias (*Automatic Checkout System*, §§ 7100/7106, último dispositivo do Código Civil da Califórnia).

Retornando à Parte 4 da Divisão 4 – com as máximas de jurisprudência – a seção 3509, com que se inicia, dispõe: “As máximas de jurisprudência que se seguem têm o objetivo, não de qualificar qualquer das disposições anteriores deste Código, mas de ajudar na sua justa aplicação”. Parece haver aí regras legais sobre a aplicação da lei, à semelhança daquela contida no artigo 4º, por exemplo, da chamada Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, na verdade, aplicável a todas as leis.

Algumas aproximações com as nossas raízes romanas se recomendam. Assim, a seção 3511 dispõe: “Quando a razão for a mesma, a regra deve ser a mesma”. Aí está a analogia, critério para aplicação da regra expressa a hipóteses semelhantes, não se tratando de condenação penal: *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – “onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida”¹⁵.

A seção 3513 prevê: “Qualquer um pode afastar a vantagem de certa lei só prevista em seu benefício. Mas a lei de ordem pública não pode ser violada por acordo entre os interessados”. A isso corresponde o brocardo romano: *Privatorum conventio iuri publico non derogat* – “A convenção entre particulares não derroga o direito de ordem pública”¹⁶.

Além da *analogia*, o já citado artigo 4º da nossa Lei de Introdução ao Código Civil se refere aos *princípios gerais de direito*. Entre estes se incluem o princípio “do *enriquecimento ilícito*, por força do qual *nemo locupletari potest sine causa*,

15 CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação da lei*. 7 ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1961. p. 161.

16 R. LIMONGI FRANÇA. *Brocardos jurídicos - as regras de Justiniano*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. pp. 68/69, onde, em nota n. 23, ele observa tratar-se das “normas cogentes, ou imperativas, em contraposição às supletivas ou facultativas”.

17 R. LIMONGI FRANÇA. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 18.

o de que *ninguém pode obrigar a outrem, sem fato de outrem*, o de que *as convenções dos particulares não derogam a norma de ordem pública etc.*”¹⁷ Acabamos de fazer referência a este, através da seção 3513 do Código Civil da Califórnia. A seção 3520 deste dispõe: “Ninguém deve sofrer pelo ato de outrem”, enquanto a seção 3543 se mostra mais esclarecedora: “Quando uma de duas pessoas inocentes deva sofrer pelo ato de terceira pessoa, aquele, por cuja negligência o ato ocorreu, deve suportar suas conseqüências”.

Nessa amostragem não pode faltar a norma do artigo 3523, como as demais *máximas de jurisprudência* examinadas, da redação original de 1872: “Para toda lesão de direito existe uma ação” (*For every wrong there is a remedy*). Facilmente se percebe, aí, o disposto no Código Civil brasileiro de 1916 – revogado pelo de 2002 – em seu artigo 75: “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”¹⁸.

3. A publicação do Código de Família do Estado da Califórnia, em vigor desde 1º/1/1994, em correlação com os dispositivos anteriores do texto do Código Civil bem como com as normas do Código de Processo Civil, do Código sobre a Prova e o Código das Sucessões, baseia-se “numa estrutura unificada para o direito de família”.

A Divisão 1 - Disposições Preliminares e Definições - abrange a Parte 1 (Disposições Preliminares - §§ 1/13) e a Parte 2 (Definições - §§ 50/155).

A Divisão 2 - Disposições Gerais - se refere à Competência (Parte 1, § 200: “A Corte Superior tem competência para

18 Sobre o tema, em sua feição mais recente, cf. nosso artigo “A garantia da tutela jurisdicional”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. pp.16 e ss.; CRUZ, O controle, cit., pp.7/8 e **passim**.

os processos relativos a este Código”), às regras gerais de processo (Parte 2, §§ 210/215, de que falaremos adiante), outras providências processuais (Partes 3, 4, 5 e 6 - §§ 231/292) e casamentos e divórcios tribais (Parte 7, § 295).

As regras comuns de processo se aplicam, subsidiariamente, nos procedimentos de família: “Salvo o caso em que outras leis ou regras adotadas pelo *Judicial Council* sejam aplicáveis, as regras do procedimento dos processos civis em geral regulam os procedimentos sujeitos a este Código” (§ 210).

O princípio da publicidade dos atos do processo não é absoluto, conforme a seção traduzida em sua íntegra a seguir: “§ 214. *Julgamento secreto*. Salvo disposição contrária deste código ou de regra da corte, o órgão judicial pode, quando considerar necessário no interesse da justiça e das pessoas envolvidas, dirigir o julgamento de qualquer questão em caráter reservado, excluindo todas as pessoas de tomar conhecimento a respeito, com exceção dos servidores da justiça, as partes, suas testemunhas e advogados.”¹⁹

A Divisão 3 - Casamento - trata da validade deste (Parte 1, §§ 300/310), da licença e do certificado de registro do casamento (Parte 2, §§ 350/360), da solenidade do casamento (Parte 3, §§ 400/425), a formalização do casamento de casal com união estável (Parte 4, *Confidential Marriage*, §§ 500/536), já tendo incluído o exame pré-nupcial, instituído em 1992 e revogado em 1994 (Parte 5, §§ 580/594).

19 Também na Califórnia, portanto, há o princípio da publicidade, com a exceção do segredo, por motivo relevante, de modo semelhante ao que acontece no Brasil (cf. nosso artigo “Publicidade e segredo de justiça”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. pp. 164 e ss.: Idem. “Segredo de justiça”. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 67. pp. 178 e ss.).

A Divisão 4 - Direitos e Obrigações durante o Casamento - após disposições gerais (Parte 1, §§ 700/755), concentra-se sobre a caracterização da propriedade durante o casamento (Parte 2, §§ 760/853), a responsabilidade patrimonial do casal (Parte 3, §§ 900/1000), a administração e o controle do patrimônio do casal (Parte 4, §§ 1100/1103) e os acordos matrimoniais (Parte 5, §§ 1500/1620).

A Divisão 5 - Procedimentos de Conciliação - envolve nítida matéria processual, pelo menos daquilo que consideramos a jurisdição voluntária (Código de Processo Civil brasileiro, artigos 1º, 1.103 e seguintes, especialmente 1.120/1.124). A Parte 1 tem o título O Direito da Corte Judicial de Conciliação da Família (*Family Conciliation Court Law* - §§ 1800/1842), enquanto a Parte 2 abarca a Coordenação Estadual dos Serviços de Mediação e Conciliação da Família (§§ 1850/1852).

A Divisão 6 - Nulidade, Divórcio e Separação Legal (*Nullity, Dissolution, and Legal Separation*) - inclui as disposições gerais (Parte 1, §§ 2000/2129) a nulidade e a anulação do casamento por determinação judicial (*Judicial Determination of Void or Voidable Marriage*, §§ 2200/2255), o divórcio ou separação legal (Parte 3, §§ 2300/2452, não passando a separação legal de sinônimo de divórcio, ante o disposto em tais seções, especialmente a § 2310).

A Divisão 7 - Partilha da Propriedade - contém as definições (Parte 1, §§ 2500/2502), as disposições gerais (Parte 2, §§ 2550/2556), a presunção relativa à propriedade mantida em comum (Parte 3, §§ 2580/2581), as regras especiais para a partilha de bens comuns (Parte 4, §§ 2600/2604), os benefícios de plano de aposentadoria (Parte 5, § 2610) as dívidas e responsabilidades (Parte 6, §§ 2620/2627), contribuições (de quem tem propriedade reservada por

aquisição de propriedade comum, Parte 7, §§ 2640/2641), a propriedade reservada mantida em comum (Parte 8, § 2650) e a propriedade de imóveis localizados em outro Estado (Seção 9, § 2660).

A Divisão 8 - Custódia de filhos menores - contempla as definições e disposições gerais (Parte 1, §§ 3000/3011), o direito de custódia de filho menor, incluindo o direito de visitas (Parte 2, §§ 3020/3200) e as normas processuais uniformes sobre a custódia de menores (Parte 3, §§ 3400/3425).

A Divisão 9 - Alimentos - (*Support*), com as definições e disposições gerais (Parte 1, §§ 3500/3830), pensão alimentícia dos filhos menores (Parte 2, §§ 3900/4253), os alimentos devidos ao cônjuge (Parte 3, §§ 4300/4360), os alimentos devidos aos pais (Parte 4, §§ 4400/4414) e a execução de ordens de pagamento de alimentos (Parte 5, §§ 4500/5604).

Divisão 10 - Prevenção da Violência Doméstica - com as definições (Parte 1, §§ 6200/6218), as disposições gerais (Parte 2, §§ 6220/6227), Ordens de Proteção em casos de Emergência (Parte 3, §§ 6240/6274), Ordens de Proteção e outras Ordens de Prevenção da Violência Doméstica (§§ 6300/6389).

A Divisão 11 - Menores - que são os seres humanos com menos de dezoito anos de idade, período contado do minuto do nascimento ao minuto do dia correspondente à idade mencionada (Parte 1, §§ 6500/6502), encarregados da guarda (Parte 1.5, §§ 6550/6552), direitos, responsabilidades, tutela jurisdicional civil e procedimentos (Parte 2, §§ 6600/6602), contratos (Parte 3, §§ 6700/6753), tratamento médico (Parte 4, §§ 6900/6929), alistamento nas Forças Armadas, que depende de autorização judicial, se o menor, com dezesseis anos completos não conta pai ou tutor que

possa dar o consentimento (Parte 5, § 6950), normas sobre a emancipação dos menores, prevendo-se, para o processo judicial de declaração o requisito da idade mínima de quatorze anos (Parte 6, §§ 7000/7143).

A Divisão 12 - Relações entre Pais e Filhos - abrange os direitos dos pais (Parte 1, §§ 7500/7507), a presunção da paternidade do marido, quanto ao filho da esposa com que ele convive (Parte 2, §§ 7540/ 7577). A Lei da Paternidade Uniforme (A Parte 3, §§ 7600/7730), a liberdade do adotado diante de controle ou custódia paterna (Parte 4, §§ 7800/7895), o acordo interestadual sobre lar a guarda de menores (Parte 5, §§ 7900/7910) e a guarda, cuidados e criação (Parte 6, §§ 7950/7952).

A Divisão 13 - Adoção - contém definições (Parte 1, §§ 8500/8548), disposições sobre a adoção de menores solteiros (Parte 2, §§ 8600/9206) e sobre a adoção de adultos e menores casados (Parte 3, §§ 9300/9340).

A Divisão 14 - Lei sobre Mediador de Direito de Família (§§ 10000/10012). Nota-se grande inovação²⁰ no Direito de Família da Califórnia, pois as seções desta Divisão são de 1996 e até de 1997. A preocupação se concentra no sustento de filhos menores, do cônjuge e seguro de saúde.

A expressão traduzida como *mediador (facilitator)* fora traduzida na seção 8623, da Divisão 13, Parte 2, Capítulo 1.5, sobre o mediador da adoção (*Adoption Facilitator*): “A pessoa ou organização é mediadora de adoção se tal pessoa ou organização não for autorizada como agência de adoção pelo Estado da Califórnia e pratica a seguinte atividade: (a) anuncia o propósito de atrair partes para adoção, ou de

20 *Facilitator* não se inclui no BLACK'S Law Dictionary (6 ed. St. Paul, Minn.: West Publ., 1990), que, contudo, traz *Mediator*.

menores sob guarda para a adoção, ou de atuar como intermediário entre as partes de certa adoção. (b) Cobra -preço ou outra vantagem pelo serviço prestado com relação à adoção.”

Voltando à Divisão 14, as questões de alimentos e seguro de saúde mencionadas podem determinar a *nomeação pela corte judicial de advogados como Mediadores de Direito de Família*: “Cada corte superior manterá cargo de mediador de direito de família. Tal cargo será preenchido por advogado habilitado para exercer sua atividade neste Estado, com experiência em mediação ou no contencioso, ou ambas, no campo de direito de família. O mediador de direito de família será nomeado pela corte judicial superior.”

A Divisão 15 - Lei sobre o Amigo da Corte Judicial - com apenas três seções, permite mais detido exame. A seção 10100 se limita a determinar o título da Divisão: *Division Title – Friend of the Court Act*.

A seção 10101 dispõe: “*Objetivo da lei – Custódia, Cumprimento das Visitas; Incumbência do Amigo da Corte instituído*. É intenção do Legislador criar em cada corte judicial superior deste Estado o cargo de amigo da corte com o objetivo de fazer cumprir a guarda do menor e o direito de visita, similar ao programa em vigor no Estado de Michigan. É intenção do Legislador providenciar no sentido de que o cargo seja instituído após consulta ao Departamento de Serviços Sociais do Estado, do *Judicial Council*, da Ordem dos Advogados da Califórnia, aos serviços da corte judicial de família, assessores legislativos interessados e outros grupos de advogados da área, e que seu estabelecimento fique condicionado a subsídios federais. O dispositivo seguinte, último da Divisão 15, estabelece: “§ 10102. *Departamento de Serviços Sociais em busca de subsídios*

federais disponíveis. Se aprovada lei pelo Congresso Federal, com sanção presidencial, proporcionando subsídios para programas voltados para o cumprimento da custódia ou direito de visita, o Departamento do Estado de Serviços Sociais submeterá reivindicação de tais subsídios em favor do Estado da Califórnia, para financiar o amigo da corte.”

Esse *amigo da corte* constitui tradução da expressão *amicus curiae*: “Pessoa com forte interesse no objeto de determinada demanda, mas não parte do processo, pode obter a permissão da corte judicial para intervir em seu próprio nome ou em favor de uma das partes, mas na verdade para sugerir os fundamentos lógicos coerentes com seu próprio ponto de vista. Tais intervenções de *amicus curiae* são, de modo geral, realizadas em recursos relativos a matéria de largo interesse público; e. g. casos de direitos civis. Em tais hipóteses, podem ser utilizadas por particulares ou pelo governo. Em apelações para as cortes de apelação dos EE. UU., tais intervenções só podem ser admitidas quando acompanhadas pelo consentimento escrito de todas as partes ou por permissão da corte, dispensado o consentimento ou a permissão quando o requerimento for apresentado pelos Estados Unidos ou servidor de agência deles”²¹.

Temos visto que os dispositivos da legislação citados não guardam seqüência rigorosa. Agora isso fica mais evidente, pois não somente se segue, sem qualquer observação da editora, a Divisão 20 - Projetos Pilotos, como há uma Parte 1 - Projetos Pilotos de Direito de Família, sem existir uma Parte 2, e, ainda, achando-se as seções enumeradas de 20000 a 20043.

21 BLACK'S, cit., p. 82. Sobre o *amicus curiae*, cf. também HENRY J. ABRAHAM, que aproxima a intervenção do *amicus curiae* dos chamados *test cases* (The judicial process. 6 ed. Nova York: Oxford, 1993. pp. 231, 236/239).

Convém detido exame das seções que compõem a Divisão 20, Parte 1, do Código de Família da Califórnia, pelas peculiaridades manifestas em relação à nossa técnica legislativa.

O Capítulo 1 - Disposições Gerais - prevê, em sua seção inicial, com redação de 1993: “§20000. *Conclusões e exposição legislativas.* (a) O Legislador conclui e declara o seguinte: (1) O sustento de filhos menores e cônjuges constitui séria obrigação jurídica. Além disso, os filhos menores são freqüentemente deixados no limbo enquanto seus pais se empenham em prolongada demanda sobre a guarda e as visitas. O sistema vigente para obtenção de sentenças sobre alimentos padece porque as cortes judiciais de família se encontram sobrecarregadas, indevidamente, com vultoso número de casos, quando os servidores da justiça são insuficientes para enfrentarem o aumento dos processos. (2) Há intenso interesse do Estado no desenvolvimento do sistema de sustento dos filhos menores e cônjuges, quanto ao custo e ao acesso para famílias de médios ou baixos rendimentos. (3) Há intenso interesse do Estado em implementar tal sistema primeiramente em pequena escala. (4) Há intenso interesse do Estado no desenvolvimento de um método rápido capaz de trazer a redução dos conflitos para a solução dos litígios sobre guarda e o direito de visita. (b) Portanto, constitui intenção do Legislador aprovar normas voltadas para a experiência e a avaliação de inovações processuais com potencial significativo para aperfeiçoar o sistema de alimentos para filhos menores e cônjuges da Califórnia, assim como o sistema de mediação, avaliação e processo relativo a litígios sobre guarda e visita.”

Em seguida, anuncia-se onde ocorrerá tal experiência com tais objetivos: “§ 20001. *Projetos Pilotos para Santa Clara e San Mateo.* As cortes judiciais superiores de Santa

Clara e San Mateo podem estabelecer projetos pilotos de acordo com esta parte. O Capítulo 2 (que começa com a seção 20010) comandará o Projeto Piloto de San Mateo, enquanto o Capítulo 3 (que se inicia com a seção 20030) ditará normas sobre o Projeto Piloto de Santa Clara.”

Prevê-se, na seção 20002, duração de tais projetos de dois anos. Antes de prosseguirmos, cabe esclarecer que deixamos de traduzir a expressão **county**. A expressão aparece no plural, referindo-se aos dois topônimos. E voltará agora, no singular, pois o Capítulo 2 se refere ao Projeto Piloto do **County** de San Mateo, dedicando-se o Capítulo 3 ao Projeto Piloto do **County** de Santa Clara.

Não basta omitir a tradução, sabido que os Estados Unidos não possuem entidades dotadas das características dos nossos municípios, do mesmo modo que não possuem condados. Enfrentamos o problema, há tempos, analisando as **County Courts** da própria Inglaterra²², que não conhece as instituições do Estado Federal. Confiável léxico informa, sobre o verbete **county**: “s. condado; subdivisão do estado aproximadamente correspondente ao município/ a. relativo ao condado e ao município.”²³ Sucessivas reformas legislativas acabaram afastando limite de valor para a competência das **County Courts** no direito inglês²⁴.

22 Observamos, então: “Se corte é aceitável como tribunal (antigo, cf. CALDAS AULETE), **county** é divisão da Inglaterra, a maior unidade de governo local (cf. A. S. HORNBY. *Oxford advanced learner's dictionary of current English*. 3. ed. Londres : Oxford, 1975) e sugeríamos que a expressão **county court** não fosse traduzida (JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ.. “Reflexões sobre o juizado especial de pequenas causas”. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*. v. 86. p. 20. nota 31; Idem. “Juizado de pequenas causas”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 68. nota 31).

23 ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário inglês-português*. Rio de Janeiro: Record, 1982. p. 173.24 ABRAHAM, ob. cit., p. 250; CRUZ, O controle, cit., p. 30 e nota 24. ABRAHAM, ob. cit., p. 250; CRUZ, O controle, cit., p. 30 e nota 44.

A seção 20010, no citado Capítulo 2 (Projeto Piloto de San Mateo), trata da sua aplicação: “O Projeto Piloto de San Mateo será aplicado nos casos de alimentos provisórios para filhos e cônjuges, além do seguro de saúde temporários nos procedimentos deste Código, quando pelo menos uma das partes não esteja representada por advogado.”

A seção seguinte se limita a determinar que tais casos sejam apreciados logo que seja praticamente possível.

A seção 20012 trata da nomeação do *Evaluator*²⁵ de Direito de Família: “A corte nomeará um *Evaluator*, que ficará à disposição das partes para prestar-lhes assistência. Pela regra local, a corte superior pode indicar os deveres do *Evaluator* de Direito de Família, incluindo-se, entre outros, os seguintes: representar os litigantes em ações que envolvam sustento temporário de criança, sustento temporário de cônjuge, temporária manutenção de seguro de saúde em que pelo menos um litigante não esteja representado...”

4. *Probate Code* da Califórnia é o nome oficial do Código das Sucessões desse Estado norte-americano. Sua Divisão n. 1 contém disposições preliminares e definições. Entre estas, destaca-se a de herdeiro (§ 44): “‘Herdeiro’ significa qualquer pessoa, incluindo-se o cônjuge sobrevivente, legitimado a receber propriedade do falecido por sucessão não testamentária nos termos deste código.”

A Divisão n. 2 traz disposições gerais sobre os efeitos da morte da pessoa casada, quando ao patrimônio comum dos cônjuges, cláusulas contratuais relativas a direitos, em caso

²⁵ *To evaluate*, do francês *évaluer*, quer dizer “determinar o valor de; encontrar a quantia ou o valor de; avaliar” (WEBSTER’S new Twentieth Century dictionary of the English language unabridged. 2. ed. N. York : Prentice Hall, 1979). Não consta *evaluator*. O BLACK’S não traz sequer o verbo.

de falecimento, procedimentos para verificação do óbito, morte simultânea, distribuição entre herdeiros e beneficiários, conforme testamento, *trust* ou outro instrumento, efeito do homicídio, capacidade mental.

A Divisão n. 3 contém disposições de natureza processual.

5. O Código de Processo Civil da Califórnia – *Code of Civil Procedure of California* – aprovado em 1872 e em vigor a partir de 1873, naturalmente com muitas alterações começa com uma *Introdução*, contendo regras sobre a vigência do código, a sua irretroatividade, salvo expressa previsão nesse sentido, o tempo dos atos processuais (dias feriados e sábados), a forma da comunicação dos atos processuais etc. Merece atenção o § 4. sobre o *common law*: “A regra do *common law* de que a legislação em derrogação dele deve ser interpretada restritivamente, não tem aplicação a este código. O código estabelece a lei deste Estado a respeito das matérias a que ele se relaciona, e suas disposições e todos os procedimentos sob seu comando devem ser interpretados liberalmente, com vista a tornar efetivo seus objetivos e a promover a justiça.”

Segue-se a Parte I, com as Cortes de Justiça. Estudamos o esquema geral, com as cortes de 1º grau, de natureza monocrática, as de 2º grau, com órgão colegiado destinado à apreciação e julgamento das apelações, e a suprema corte estadual²⁶. Tratando, agora, do Estado da Califórnia, o Título I, sobre a Organização e a Jurisdição, Capítulo 3, cuida da *Supreme Court* e das *Courts of appeal*. O Capítulo 4 se refere às *Superior Courts*. O Capítulo 6 dispõe sobre as *Municipal Courts* e *Justice Courts*, cabendo lembrar que o adjetivo *municipal* significa, lá, *estadual*²⁷.

26 CRUZ, *O controle*, cit., pp. 107/108. Cf., também, ABRAHAM, ob. cit., pp. 138/143.

27 CRUZ, *O controle*, cit., p. 68; ABRAHAM, ob. cit., p. 16.

O Título II, dos *Judicial Officers*, inclui, após capítulo geral inicial, os poderes e deveres dos juizes (Capítulo II). Seguem-se, já no Capítulo III, casos de impedimento do juiz, (*When Judge shall be disqualified*). As semelhanças com o disposto no artigo 134 do nosso CPC são manifestas. Merece destaque a norma do § 170.1. (a): “O juiz estará impedido se ocorrer uma ou mais das hipóteses seguintes: (1) O juiz ter conhecimento pessoal dos fatos a serem provados concernentes ao processo”. No referido artigo 134 do nosso CPC, inciso II, torna-se impedido o juiz que “prestou depoimento como testemunha”. Já no tocante à prova testemunhal, o nosso CPC prevê, em seu artigo 409: “Quando for arrolado como testemunha o juiz da causa, este: I – declarar-se-á impedido, se tiver conhecimento de fatos, que possam influir na decisão; caso em que será desfeito à parte, que o incluiu no rol, desistir de seu depoimento; II – se nada souber, mandará excluir o seu nome.”

O Capítulo III diz respeito aos “poderes e deveres incidentais dos órgãos judiciários”. Por exemplo, a preservação da ordem, a exigência de comparecimento das pessoas que devam depor como testemunhas, “administrar juramentos” e punir o menosprezo (*contempt*)²⁸.

O Título III se refere ao júri. O Capítulo I trata da seleção dos jurados e à formação do julgamento pelo júri, “tanto para casos civis, quanto criminais, em todas as cortes de julgamento do Estado”. O Capítulo 2 dispõe sobre os auxiliares da justiça (*court commissioners and stenographers*).

O Título IV regula os órgãos executivos (*Ministerial Officers of Courts*).

O Título V se dedica aos advogados (*attorneys and counselors at law*).

28 Sobre o *contempt*, cf. adiante a nota n. 38 e o texto correspondente.

A Parte 2 rege as *ações civis*. Seu Título I estabelece regras sobre a *forma das ações civis*, que é única (“§ 307. *One form only*. Só há, neste Estado, uma forma de ações civis para impor ou proteger direitos privados e a reparação ou prevenção de ilícitos privados”). Isto significa que só se admite o procedimento comum, não se prevendo qualquer procedimento especial, de que o nosso ordenamento processual é pródigo. O § 308 prevê a designação das partes: “Em tais ações a parte ativa é conhecida como *the plaintiff*, e a parte adversária como *the defendant*.” O § 309 regula a atuação do júri.

O Título II estabelece o tempo do começo das ações civis, matéria, entre nós, relacionada com a prescrição ou a decadência dos direitos (não da ação, poder ou direito público subjetivo imprescritível de exigir o exercício da atividade jurisdicional).

O Título III trata das partes nas ações civis. O § 367 dispõe: “Cada ação deve ser movida em nome da parte realmente interessada, salvo se a lei determinar de outro modo.” Em essência, temos aí a legitimidade ordinária e a extraordinária, previstas no artigo 6º do nosso CPC: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.” Há maior autonomia, no tocante ao litisconsórcio entre cônjuges, do que no artigo 10 do nosso CPC: “§ 370. Pessoas casadas como partes. Pessoa casada pode ser processada sem seu cônjuge como litisconsorte, e pode ajuizar demanda sem seu cônjuge como litisconsorte. § 371. Defesa. Se marido e mulher são processados em conjunto, cada um deles defende seu próprio direito, mas se um deles negligenciar na defesa, o outro cônjuge pode defender o direito daquele também.” Existe figura análoga à do nosso curador de incapazes (artigo 9º, inciso I, do CPC): § 372. *Guardian, Conservator, or Guardian Ad Litem for Minor or Incompetent Person*. A sucessão da parte falecida

depende da existência ou não de testamento (§ 377.10). O Capítulo 5 regula o litisconsórcio facultativo (§ 378. *Permissive Joinder of Plaintiffs* e § 379. *Permissive Joinder of Defendants*). A recusa de formação de litisconsórcio ativo pode incluir o autor da recusa no pólo passivo, assim como a existência de interesse comum ou geral, ou ainda de número muito grande de partes, admite que apenas um ou alguns dos autores ou réus atuem em favor dos demais: “§ 382. *Unwilling Plaintiff Made Defendant; Class Actions*. If the consent of any one who should have been joined as plaintiff cannot be obtained, he may be made a defendant, the reason thereof being stated in the complaint; and when the question is one of a common or general interest, of many persons, or when the parties are numerous, and it is impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the benefit of all.”

Capítulo 6 dispõe sobre o *Interpleader*. A propósito, já o resumimos do seguinte modo: Para mais detida reflexão sobre os procedimentos especiais, não convém esquecer certa predileção nossa por eles. Assim, a figura da consignação em pagamento dos artigos 895 e 898, nos casos de dúvida sobre quem deva legitimamente receber, tem tido solução com figura de intervenção de terceiro provocada²⁹, ou por instituto do procedimento normal, como o *interpleader*, do direito norte-americano³⁰.

O Capítulo 7 se dedica à intervenção de terceiros, havendo interesse, quanto ao objeto do processo, no êxito de uma das partes, ou interesse contra ambas (§ 387). Tratando-se

29 OTHMAR JAUERNIG. *Zivilprozessrecht*. 19 ed. Munique, Beck, 1981. p. 272; FRIEDRICH LENT. *Diritto processuale civile tedesco*. trad. de E. F. Ricci. Nápoles, Morano, 1962. p. 320. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. Pluralidade de partes de intervenção de terceiros. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991. pp. 59 e ss., especialmente p. 61, nota 233.

30 CRUZ. *O controle*. p. 65 e nota n. 10. Cf., a propósito, MARY KAY KANE. *Civil procedure*. 3 ed. St. Paul, Minn., West Publ., 1991. p. 266.

de ação em que se alegue poluição ou efeitos ambientais danosos, não se limitando o pedido a mera indenização, remeter-se-á cópia ao Advogado Geral, conforme o § 388: “In an action brought by a party for relief of any nature other than solely for money damages where a pleading alleges facts of issues concerning alleged pollution or adverse environmental effects which could affect the public generally, the party filing the pleading shall furnish a copy to the Attorney General of the State of California. The copy shall be furnished by the party filing the pleading within 10 days after filing.”

O Capítulo 8 se refere ao litisconsórcio necessário (*Compulsory Joinder of Parties*).

O Título 3A contempla a figura do litigante de má-fé (*Vexatious Litigants*), havendo hipóteses semelhantes às do artigo 17 do nosso CPC.

O Título IV regula a matéria de competência (*Place of Trial of Civil Actions*).

O Título V relaciona-se com a Jurisdição e o Serviço do Processo. A Jurisdição é definida no § 410.10: “Uma corte deste Estado pode exercer a jurisdição em qualquer base de acordo com a Constituição deste Estado ou a dos Estados Unidos.” Sob a expressão *Forum*, trata-se, por exemplo, da ação contra companhias estrangeiras e pessoas não residentes, relativa a contrato ou entendimento em que as partes selecionaram o Direito da Califórnia como o direito aplicável (§ 410.40). Destaca-se que a Jurisdição sobre a parte se estende do ato de citação aos atos subsequentes do procedimento (§ 410.50). Mas o Capítulo 2 deixa claro que a ação civil tem início com o preenchimento da petição com a corte: “A civil action is commenced by filing a complaint with the court.” Não fica longe do que dispõe, a respeito, o

artigo 263 do nosso CPC. Há também o pagamento de taxas (*Filing Fees*).

O Capítulo 3 regula as citações. O serventuário, uma vez pagas as taxas, emite em favor do autor um ou mais *summons* para qualquer réu (§ 412.10). O ato é solene, quanto ao conteúdo e à forma (assinado pelo *clerk*, sob o sinal público da corte). A advertência do artigo 285, final, do nosso CPC parece mais eloqüente: “As seguintes frases introdutórias no cabeçalho do documento, acima de qualquer matéria, em negrito, em inglês e espanhol: Atenção! Você está sendo processado. A corte pode decidir contra você sem ouvi-lo, a menos que você apresente defesa em 30 dias. Leia a informação abaixo.” (§ 412.20).

O Título VI, sobre as petições de ambas as partes, inclui a reunião de causas (Capítulo 2) e a reconvenção. O Capítulo 3 fala das objeções e defesas. Há previsão de julgamento sumário para ações *sem mérito* ou sem defesa.

O Título 6.5 traz a denominação de *Attachment*, cujo significado aproximado é de apreensão ou constrição. Trata-se de instituto que lembra o nosso procedimento monitório³¹: “o meio processual de apreender a propriedade de outra pessoa de acordo com uma ordem (*writ*) judicial com a finalidade de assegurar a satisfação de um julgamento a ser feito. O ato ou processo de tomar ou apreender pessoas ou propriedade, em virtude de um *writ*, citação ou outra ordem judicial e trazê-la para custódia da corte com o propósito de garantir a satisfação do julgamento final da ação. Enquanto o originário e principal

31 Sobre a antecipação da satisfação própria do monitório, cf. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “O procedimento monitório”. *Revista Forense*. v. 356. p. 116 e *passim*.

objetivo do *attachment* era exercer coerção sobre o réu devedor para aparecer perante a corte por quem obtivera a apreensão da propriedade, hoje o *writ of attachment* é usado primeiramente para a apreensão da propriedade do devedor para assegurar a satisfação do credor, no caso de julgamento favorável. O remédio do *attachment* é previsto estritamente pelas leis estaduais”³². No caso do Código da Califórnia, bastaria acrescentar seu § 481.190: “*Claim With Probable Validity*. Uma demanda tem ‘provável validade’ quando é mais provável que o demandante obterá julgamento favorável contra o réu na demanda.” Convém observar que o Título 6.5, ora examinado, traz treze minuciosos capítulos, com dezenas de §§, ao longo de quarenta páginas.

O Título 7 se dedica a “outros remédios provisionais em ações civis”. Das disposições gerais do Capítulo, subsiste em vigor a do § 501: “*Nonimprisonment in Civil Action for Debt or Tort*. Ninguém pode ser preso, em ação civil, por dívida, seja antes ou depois do julgamento. Nada neste dispositivo afeta qualquer poder da corte para mandar prender quem viole uma ordem da corte.” Tal dispositivo se mostra análogo ao artigo 1 do Código de Processo Civil da Província de Québec, no Canadá: “Não obstante qualquer disposição em contrário de lei geral ou especial, a prisão fica excluída em matéria civil, salvo o caso de menosprezo ao tribunal.”³³ Após as usuais definições do Capítulo 2, destaca-se o *writ of possession*, dependente de demanda principal, cuja aplicação se executa sob juramento (*under oath*). O Capítulo 3 regula a *Injunction*, definida

32 BLACK'S Law Dictionary, p. 126.

33 CRUZ, Canadá, cit., p. 151. Vimos que o CPC do Estado da Califórnia impõe o texto da citação em espanhol e em inglês. Os dois idiomas oficiais do Canadá, o inglês e o francês, são obrigatórios até para o texto do próprio Código citado. Sobre o idioma oficial, cf. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “O idioma oficial: significado do art. 13, *caput*, da Constituição de 1988. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. pp.181 e ss.

no § 525: “A *injunction* é um *writ* ou ordem exigindo que certa pessoa se abstenha de praticar certo ato. Ela pode ser concedida pela corte em que a ação é trazida, ou por um juiz dela.”

O Título 7a contém regras sobre as “conferências anteriores ao julgamento” (*Pretrial Conferences*). O seu § 575 dispõe: “O *Judicial Council* pode promulgar regras sobre as conferências que antecedem os julgamentos, o tempo, o modo e a natureza deles, nas causas civis, em uma ou mais classes destas, nas *superior, municipal and justice courts*”. O CPC da Califórnia dispunha sobre o *Judicial Council* no Título I, Capítulo 2.5, §§ 39/39.6, não mais em vigor. Sabe-se que ele corresponde ao conjunto dos juízes de determinada categoria, cuja função principal consiste em assegurar a mais eficiente administração da atividade das cortes³⁴

O Título VIII estabelece as normas sobre o julgamento e a sentença nas ações civis. O § 577 define a sentença como “a determinação final dos direitos das partes na ação ou procedimento”. Há o Capítulo 4, sobre o julgamento pelo júri, seguindo-se o Capítulo relativo ao julgamento pela corte. O Capítulo 6 dispõe sobre *References and Trials by Referees*. Seriam estes árbitros ou peritos?³⁵ Outra parece a mais correta definição de *referee*: “Pessoa à qual uma causa pendente numa corte é encaminhada pela corte, para tomar testemunho, ouvir as

34 BLACK'S Law Dictionary, p. 847.

35 HOUAISS afirma que sim (ob. cit., v. *referee*), embora acrescente juiz e julgador. O estudo comparado da arbitragem conduz ao exame do *Schiedsgutachten*. Para WALTER J. HABSCHIED, “com o procedimento do *Schiedsgutachten* (*arbitraggio* ou *perícia contratual* no direito italiano, *expertise* ou *expertise-arbitrage*, segundo tradução literal, no direito francês, *arbitraje improprio*, no direito espanhol) determinadas questões decorrentes de relações jurídicas entre as partes são por estas submetidas a um terceiro, a fim de que este as resolva à maneira do perito.” (*Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini : Maggioli, 1985. ob. cit., p. 310). CREIFELDS registra apenas *Schiedsgutachervertrag*, para ele “o contrato de direito privado, através do qual as partes ajustam que um perito deve

partes, e fazer relatório disso à corte. Pessoa que é nomeada pela corte para exercer certos poderes judiciais, ouvir as partes e relatar os resultados.”³⁶ Pelo § 638 do Código da Califórnia, com a rubrica *By Consent of Parties*, uma *reference* “pode ser ordenada por acordo das partes, preenchido com o serventuário, ou o juiz, ou constando de notas ou no registro do processo, ou por constar de contrato escrito firmado pelas partes que qualquer controvérsia oriunda de tal negócio jurídico será ouvida uma *reference* se a corte entender que existe entre as partes um acordo de *reference*: 1. Para examinar uma ou todas as questões da ação ou procedimento, seja de fato ou de direito, e relatar uma conclusão decisória a seu respeito: 2. Para verificar um fato necessário a capacitar a corte a sentenciar sobre uma ação ou procedimento.” No Brasil, alguns princípios, segundo a doutrina em geral, preservariam a oralidade do nosso processo, entre os quais a identidade física do juiz e a imediatidade (artigos 132 e seu parágrafo único; 336 e seu parágrafo único; 410; 411 e seu parágrafo único; 413; 415, parágrafo único; 416; 417; 446, inciso II e parágrafo único; 452 e 457 do CPC). De modo algum poderíamos contar a figura do *referee*.

O Capítulo 7 trata das *exceptions and new trials*. Porque não se traduz *exceptions* como exceções? Porque no CPC brasileiro exceção é defesa dilatória com que se argüi a incompetência relativa e a suspeição. Temos insistido em que o CPC se contradiz quando inclui a argüição do impedimento como exceção, até pelo teor do artigo 485, inciso II do CPC. Trata-se de verdadeira *objeção*, porque não se sujeita a preclusão, podendo ser declarada de ofício pelo juiz, o que não acontece

36 Black's Law Dictionary, p. 1.286

com a verdadeira *exceção*³⁷. Já no citado dispositivo legal californiano, “exceção é uma objeção sobre matéria de direito a uma sentença proferida, seja antes, seja depois do julgamento, por uma corte, tribunal, juiz, ou outro órgão judicial, numa ação ou procedimento.” (§ 646) Por sua vez, o § 656 define o *new trial* como “o reexame de uma questão de fato na mesma corte após o julgamento e a decisão pelo júri, corte ou *referee*”.

O Título 8.5 se refere às demandas versando sobre moeda estrangeira: *Uniform Foreign-Money Claims Act*.

O Título IX dispõe sobre a execução civil: *Execution of Judgment in Civil Actions*. Segue-se, porém, o Título 9, sobre o mesmo tema: *Enforcement of Judgments*. Saliente-se a detalhada existência de isenções (Capítulo 4, *Exemptions*), que correspondem aos nossos casos de impenhorabilidade. Por exemplo, jóias, móveis herdados e objetos de arte são isentos até o valor máximo de cinco mil dólares (§ 704.040). E para o bem de família (*Homestead*), há limites de cinqüenta mil, setenta e cinco mil e até cento e vinte e cinco mil dólares, dependendo da idade, da saúde física e mental e do rendimento anual do devedor (§ 704.730). Como se sabe, o nosso bem de família não se acha sujeito a qualquer limitação de valor, opção legislativa que temos criticado com empenho³⁸.

determinar certos fatos (p. ex., valor, preço, danos) de modo obrigatório. As normas sobre o processo de arbitragem (§§ 1025-1048 da ZPO) não se aplicam nesse caso.” (Rechtswörterbuch. 10 ed. Munique : Beck, 1990. p. 984).

37 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “A defesa no processo de execução”. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 21. pp. 155 e 172.

38 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil”. *Revista de Processo*. v. 98. pp. 114/115, onde citamos fontes divergentes do nosso direito positivo da França, Itália e da Província de Québec, no Canadá.

Outra crítica veemente temos feito à ilimitada impenhorabilidade dos salários ou vencimentos do devedor (CPC, artigo 649, inciso IV)³⁹. Sabe-se que apenas se admite desconto em folha para o pagamento de pensão alimentícia (artigo 734 do nosso CPC). Pois no CPC da Califórnia tal desconto pelo empregador se prevê para as dívidas em geral, não só para o credor de alimentos: “§ 706.020. *Wage Garnishment to Be Pursuant to This Chapter*. Salvo o caso de ordem de desconto de rendimentos por alimentos (*support*), os salários de empregado não serão retidos pelo patrão para pagamento de dívida senão seguindo este capítulo. Há prioridade para pagamento de dívida alimentar (§ 706.031). Há regras específicas relativas ao desconto para pagamento de impostos (Article 4. *Earnings Withholding Orders for Taxes*). Claro que há limitações, até por normas federais, aos descontos, resguardando-se a sobrevivência do devedor e seus dependentes: “§ 706.050. *Exempt Earnings Determined by Federal Law*. Salvo disposição em sentido diverso deste capítulo, a quantia de salários de devedor executado isenta de desconto em fonte pagadora é aquela fixada como limite pela legislação federal”. Exigências do *due process*, contidas na décima quarta emenda à Constituição Federal norte-americana, impõem informação e oportunidade de impugnação antes do julgamento prévio dos descontos de rendimentos⁴⁰. Cabe, afinal, à corte “fazer uma equitativa (*equitable*) divisão dos salários do devedor executado que leve em conta as necessidades de todas as pessoas sustentadas por ele, expedindo-se ordem para que a quantia fixada seja descontada” (§ 706.052). Temos, portanto, mais um modelo contrário à nossa ilimitada e injusta impenhorabilidade de vencimentos e salários do devedor executado.

39 CRUZ, O processo, cit., p. 114, com indicação de sistemas contemporâneos divergentes das nossas normas em vigor.

40 BLACK'S Law Dictionary, p. 680.

O Título X trata das ações em casos particulares (*Actions in particular cases*), em geral sobre os bens patrimoniais, especialmente imóveis.

Após os Títulos XI e XII, sobre certas cortes especializadas, vem o Título 13, sobre as apelações das ações civis (*Appeals in Civil Actions*). Em recentes alterações do nosso CPC, o legislador valeu-se de regras a serem estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais (por exemplo, o artigo 533 do CPC, com a redação trazida pela Lei n. 10.352, de 26/12/01). No diploma californiano, existe alguma analogia em certa regra geral: “§ 901. *Scope of Title – Authority of Judicial Council*. Uma sentença ou determinação numa ação civil ou procedimento pode ser reexaminada como estabelecido neste título. O *Judicial Council* aprovará regras para a prática e o processo de apelação coerentes com as disposições deste título.” No Brasil, para a interposição de qualquer recurso, exige-se a sucumbência, ainda que parcial, da parte ou do terceiro prejudicado e mesmo do Ministério Público (artigos 499 e 500). Tal regra coincide com a do § 902 do CPC da Califórnia: “*Party Agrieved May Appeal*. Qualquer parte vencida pode apelar nos casos estabelecidos neste título. A parte recorrente é conhecida como *appellant*, e a parte adversária como *respondent*.” O § 902.1, acrescentado em 1997, trata da “intervenção do *Attorney General* na apelação após lei ou ato do governo ser considerado inconstitucional”. Para a morte de pessoa com ônus de apelar, o § 903 consagra regra semelhante à do artigo 507 do nosso CPC. Mas os casos de apelação se sujeitam a previsão muito casuística. Exemplo: “§ 904.1. *Appeal From Superior Court*. (a) A apelação pode ser interposta da *superior court* nos casos seguintes: (1) De uma sentença, exceto (A) se interlocutória, salvo os casos de números (8), (9) e (11), (B) uma sentença de

*contempt*⁴¹ (...) (12) (b) ordens ou decisões aplicando sanções de cinco mil dólares (\$5,000) ou menos contra uma parte ou advogado...” Em vez, portanto, de diversos tipos de recurso, a mesma apelação caberá em casos expressamente previstos na lei, não só de *Superior Court*, mas também de *Municipal* ou *Justice Court* (§ 904.2).

A vastidão das já mencionadas 628 páginas só do *Code of Civil Procedure* impõe-nos arrematar este tópico com sua Parte Três – Procedimentos Especiais (*Part Three – Special Proceedings*). Claro que ninguém poderá, pura e simplesmente, pensar em maior analogia com os nossos

41 Por força do artigo 15 do Código de Processo Civil da Província de Québec, por exemplo, quem “descumprir a regra do artigo 14, ou deixar de obedecer imediatamente às ordens do juiz ou dos oficiais sob sua autoridade, torna-se culpado de *contempt of court*” (CRUZ, Canadá, cit., p. 153, onde se faz aproximação entre o artigo 14 de lá e o artigo 445 do CPC brasileiro, quanto aos poderes do juiz para manter a ordem e o decoro durante as audiências). Convém “notar que existe mais de um tipo dele, assim como mais de um tipo de circunstância em que alguém pode ser considerado *in contempt*. Assim, a pessoa não precisa aparecer perante a corte judiciária para cometer menosprezo a ela. Por exemplo, pode acontecer até através de crítica destemperada do gabinete de ministros à decisão de uma causa. Como pode ser a violação de determinação de certa atitude pela corte judiciária, por exemplo, com base no *Competitions Act*.” (CRUZ, Canadá, cit., p. 151). Convém transcrever a tradução e o original, nas duas línguas oficiais canadenses, do dispositivo inicial do CPC de Québec: “1. Não obstante qualquer disposição em contrário de lei geral ou especial, a prisão fica excluída em matéria civil, salvo o caso de menosprezo ao tribunal.” (“1. Nonobstant toute disposition contraire d’une loi générale ou spéciale, l’emprisonnement est supprimé en matière civile, sauf le cas d’outrage au tribunal.” “Notwithstanding any contrary provision of any general law or special act, imprisonment in civil matters is abolished, except in cases of contempt of court.”). “Quanto às fontes do direito penal, temos visto as peculiaridades do federalismo canadense, destacando-se dois códigos penais do país: o primeiro, de 1892, e o atual, de 1955, reformado em 1970. Mas, além da lei, o *Common Law* continua como fonte do direito penal no Canadá. Por exemplo, a infração de *outrage au tribunal* (*contempt of court*), que vem do *Common Law* e que se mantém de modo indireto no artigo 9º do *Code criminel*” (CRUZ, Canadá, cit., p. 146). Cf. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “As Leis 10.352, de 26.12.2001 e 10.358, de 27.12.2001”. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 10. p. 278.

procedimentos especiais⁴². Assim, no Título I, sobre o *Review, Mandamus and Prohibition*, o Capítulo 1 dispõe sobre o primeiro, definido no § 1067 do seguinte modo: “O *writ of certiorari* pode ser denominado como *writ of review*”. *Certiorari* é *writ* ou ordem judicial escrita para realizar um ato específico, originário do *common law*, emitido por uma corte judicial superior para uma inferior determinando que esta elabore instrumento comprobatório sobre um caso específico julgado pela corte inferior. O objetivo é permitir o controle da regularidade da atuação do órgão inferior pelo superior.⁴³ Prossegue o § 1068: O *writ of review* pode ser concedido por qualquer corte, salvo a *municipal* ou a *justice court*, quando uma corte inferior, *board*, ou *officer*, exercendo funções judiciais, exceder a sua competência, não cabendo apelação, nem, no julgamento da corte, qualquer remédio simples, rápido e adequado.” O Capítulo 2, sobre o *mandamus* ou *writ of mandate* (§ 1084), prevê sua concessão por qualquer corte, salvo a *municipal* ou a *justice court*, a qualquer corte inferior, companhia, *board* ou pessoa, para compeli-la a realizar um ato que a lei especificamente ordena, como dever resultante de um *office, trust*, ou *station*, ou para compelir a admissão do uso e gozo de um direito ou *office* por uma parte dele titular, mas que se encontra excluída ilegalmente de exercê-los por tal corte inferior, companhia, *board* ou pessoa”. Não há distinção essencial quanto ao *writ of prohibition* (Capítulo 3, § 1102). Do Título I se chega ao III, dos procedimentos sumários (*Summary Proceedings*). O Capítulo I se dedica à sentença por confissão (*Confession of Judgment*), em matéria patrimonial, sem processo, o que faz lembrar, entre nós, o reconhecimento da procedência do pedido (artigo 269, inciso II, do nosso CPC), pois

42 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “Procedimentos especiais em matéria de locação de imóveis urbanos”. *Revista de Processo*. v. 91. pp. 58/61.

43 BLACK’S Law Dictionary, pp. 228 e 1608. Citamos o *writ of certiorari* como alternativa discricionária de acesso à Suprema Corte dos Estados Unidos (CRUZ, *O controle*, cit., p. 105, nota n. 75).

a confissão só constitui prova de certos fatos favoráveis ao adversário (artigos, 131, 348 e 351 do nosso CPC). O Capítulo 2.5 se dedica à arbitragem judicial (*Judicial Arbitration*), começando com a motivação do legislador (§ 1141.10. *Legislative Purpose and Intent*). Há previsão de regras estabelecidas pelo *Judicial Council* (§ 1141.14.)⁴⁴.

Faremos apenas referência ao Título V, sobre os já mencionados *contempts*, após minuciosa lista de condutas de desobediência, injúria ou menosprezo em relação à corte judicial (§ 1209), salientando a coincidência, em comparação com o nosso direito, do § 1209.5.: “*Noncompliance With Order for Support of Child*. Quando a corte competente emitir ordem obrigando um dos pais a fornecer sustento (...) ao filho menor, verificada a existência e a comunicação da ordem, além do seu descumprimento existe *prima facie evidence of a contempt or court*”. Resta, então, a providência do § 1211.: punição sumária do menosprezo cometido na presença da corte. Também cabe mencionar o Título 8, sobre a mudança de nomes. E ao Título 9, sobre a arbitragem, onde se prevê, entre outras, a providência análoga à do artigo 7º da Lei n. 9.307, de 23/9/96, em que a corte profere sentença cujo conteúdo também é para a instituição ou não da arbitragem⁴⁵. Há o Título 9.1 dedicado à *Arbitration of Medical Malpractice*, do mesmo modo que existe o Título 9.3, sobre *Arbitration and Conciliation of International Commercial Disputes*, do mesmo modo que há o Título 11.5., para procedimentos de conciliação, e o Título 11.6., para a *Civil Action Mediation*.

44 Sobre o tema, cf. JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. *A arbitragem na Lei n. 9.307, de 23/9/96*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998. pp. 1/3. Idem. “Juiz particular (*rent-a-judge*): nova tendência do juízo arbitral?” *Justitia*. v. 148. pp 61 e ss.

45 CRUZ, A arbitragem, cit., pp. 19/21.

Segue-se a *Part Four*, com disposições diversas. O Título I cuida de providências sobre a prova documental. O Título II, versa sobre as espécies e graus de prova (*Evidence*), com Capítulo sobre as testemunhas, outro sobre a prova documental. Capítulo específico se dedica aos “objetos materiais apresentados aos sentidos, que não sejam os escritos”. Enfim, apesar de notícia de numerosas revogações, capítulos sobre a produção das provas. e os meios destas, além dos seus efeitos.

6. O Código de Provas do Estado da Califórnia (*Evidence Code of California*), aprovado, inicialmente, em 1865, sofreu algumas alterações em 1997, em vigor a partir de 1º/1/98. A Divisão 1 regula as disposições preliminares, especialmente a interpretação. Seu § 2., com a rubrica de *interpretação liberal*, traz a norma importante do § 4. do Código de Processo Civil da Califórnia, que examinamos no tópico anterior deste estudo: “A regra do *common law*, de que a legislação que o derroga deve ser interpretada de modo restritivo, não se aplica a este código. Este código estabelece a lei deste estado relativa ao assunto a que ela diz respeito, e seus dispositivos devem ser liberalmente interpretados com uma visão que torne efetivo seus objetivos e promova a justiça.”

A Divisão 2 define as palavras e frases, valendo, em princípio, para a interpretação de todos os dispositivos codificados (§ 100.) Saliente-se que *Ação (Action)* inclui a ação civil e a penal (§ 105.). Segue-se a definição de ônus da prova (§§ 110. e 115.). *Evidence* quer dizer “testemunho, escritos, objetos materiais, ou outras coisas perceptíveis pelos sentidos que são oferecidas para provar a existência

ou não existência de um fato”.⁴⁶ (§ 140.) A definição de juramento (*oath*) o aproxima bastante do disposto no artigo 415 do nosso CPC: “§ 165. ‘Juramento’ inclui afirmação ou declaração sob penalidade de perjúrio”.

A Divisão 3 traz disposições gerais: aplicabilidade do código (só se exclui nos procedimentos do *grand jury* (§ 300.); ordem da prova (salvo disposição legal expressa, a corte age com discricionariedade, de acordo com o § 320.); admissão e exclusão da prova e o “peso” desta.

A Divisão 5 trata do ônus da prova, das presunções e deduções (*inferences*).

A Divisão 6 regula a prova testemunhal, com os seguintes capítulos: 1 - sobre competência, não no sentido técnico existente no Brasil (limite da jurisdição a ser exercida, por força das normas jurídicas, pelos vários juízes e tribunais), mas de capacidade de qualquer pessoa para depor como testemunha; 2. Juramento e participação de todos os interessados no depoimento, incluindo-se regra sobre coleta de amostra de sangue; 3. prova pericial (*Expert Witnesses*); 4 - Tradutores e intérpretes; 5. Método e escopo do exame (da testemunha, incluindo-se as perguntas para avaliar sua idoneidade, o *cross-examination*); 6. a credibilidade das testemunhas; 7. Hipnose das testemunhas (licitude da hipnose prévia, para recordação dos fatos).

46 Temos adotado a definição de prova de SANTIAGO SENTÍS MELENDO: “a prova é verificação de afirmações, formuladas pelas partes, relativas em geral a fatos, excepcionalmente a normas jurídicas, que se realiza utilizando fontes, as quais são levadas ao processo por determinados meios” (Natureza da prova - a prova é liberdade. *Revista Forense*. v. 246. p. 96). JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “A prova pericial ante a reforma do CPC. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 2. 1998. pp. 84/92. *Idem*. “A inspeção judicial”. *Revista Forense*. v. 355. pp. 355/359.

A Divisão 7 se refere à opinião testemunhal e à prova científica.

A Divisão 8 versa sobre privilégios⁴⁷, na verdade para negá-los, consagrando regras semelhantes àquelas contidas nos artigos 339 a 341 do nosso CPC, quanto aos deveres de colaboração, das partes e de terceiros, com o Poder Judiciário, para a descoberta da verdade.

Há toda uma Divisão (n. 10) sobre a prova “por ouvir dizer” (*Hearsay Evidence*), inadmissível, salvo expressa previsão legal.

A Divisão 11 estabelece as regras sobre a prova documental escrita (*Writings*), quanto aos requisitos de autenticidade, oficialidade etc. Incluem-se os *graffiti*, nos processos por vandalismo (§ 1410.5.). O último dispositivo regula as cópias de documentos em idioma espanhol, certamente de largo uso no Estado da Califórnia (§ 1605.).

7. As *California Rules of Court* incluem as regras de prática e processo aprovadas pelo *Judicial Council* e a *Supreme Court*, com alterações em 1997, conforme autoridade conferida pela Constituição do Estado da Califórnia, artigo VI, seção 6 e em vários dispositivos do código. O *Council* inicialmente adotou regras para as cortes superiores, a Suprema Corte e as cortes de apelação pouco depois de sua organização em 1926 e mais tarde aprovou regras para as seções de apelação da *superior court*. Em 1943, novas regras sobre apelação à Suprema Corte e às cortes de apelação foram elaboradas. Essas regras foram reenumeradas e combinadas no *California*

47 CHARLES TILFORD McCORMICK et alii também se referem ao privilégio constitucional contra a auto-incriminação, as supostas confissões e o privilégio relativo à prova obtida ilicitamente (*McCormick on evidence*. 4. ed. St. Paul, Minn. : West Publ., 1992. pp. 160 e ss.).

Rules of Court adotado em abril de 1962. Desde então, as regras continuaram, com alterações e acréscimos anuais, na mesma forma geral. Na Introdução (*Introductory Statement*), mais de uma vez, afirma-se que todas “regras da Corte da Califórnia têm força de lei”.

A propósito, não convém esquecer que, antes da Constituição de 1988, as regras do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, entre nós, tinham força de lei processual⁴⁸, o que se mantém, na atual Carta Magna, embora em termos mais restritos, para a preservação do autogoverno do Poder Judiciário: “Art. 96. Compete privativamente: I – aos tribunais: a) ...elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

No Título I, das regras da apelação, a Divisão I das *California Rules of Court*, com as *Rules relating to the Supreme Court and Courts of Appeal* surpreende-nos, quando passa logo a anunciar as “regras de emergência de terremoto” (*Earthquake Emergency Rules*). Percebe-se o caráter excepcional e transitório da norma: o prazo de apelação que terminaria em 17 de outubro de 1989, teve seu vencimento prorrogado para quatorze dias depois (*Rule B. Notice of Appeal. (a)*).

48 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. *Lei Orgânica da Magistratura Nacional Interpretada*. 2. edição. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2002. pp. 4/5. Idem. “Normas processuais e regimentais sobre a sustentação oral”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. pp. 226/228. Idem. “A sustentação oral em face dos artigos 554 e 565 do Código de Processo Civil”. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. v. 96. pp. 10/12

O Capítulo I se segue, com as “regras da apelação”. A forma da interposição, quanto às razões do recurso, mostram-se menos exigentes do que a do artigo 514 do nosso CPC. A declaração (*notice*) da apelação, perante o serventuário (*clerk*) pode ser assinada pelo apelante ou pelo seu advogado, bastando constar, em essência, que o apelante recorre de uma específica sentença ou de parte dela (*The notice shall be signed by the appellant or by his or her attorney and shall be sufficient if it states in substance that the appellant appeals from a specified judgment or a particular part of the judgment*) (*Part I, Rule 1*). O prazo de interposição, em princípio, é de sessenta dias, podendo ser até de cento e oitenta dias (*Rule 2. Time of Filing Notice of Appeal*). Após numerosas regras de procedimento e documentação, a Parte V anuncia as apelações criminais (*Appeals in Criminal Cases*).

O Capítulo II corresponde às nossas regras para ações autônomas de impugnação (ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial): regras de procedimentos originários nas cortes de reexame (*Rules on Original Proceedings in Reviewing Courts*). A regra 56, sobre procedimentos originários, refere-se à petição para um *writ of mandate*, *certiorari*, ou *prohibition*, ou ainda qualquer outro *writ* dentro da sua competência originária.

O Capítulo III dispõe sobre as regras para remessa de apelações da *Municipal* e da *Justice Court*. Parece clara a inspiração do instituto, com alguma analogia com a nossa Uniformização de Jurisprudência (CPC brasileiro, artigos 476 a 479): “*Rule 62. Transfer. (a) [Cases Transferable] A Court of Appeal may order a case transferred to it for hearing and decision when the superior court certifies of the Court of Appeal on its own motion determines from an opinion of the apellate*

department published or to be published in Advance California Appellate Reports that such transfer appears necessary to secure uniformity of decision or to settle important question of law.”

O Capítulo IV traz as disposições administrativas relativas às cortes de reexame.

A Divisão II contém as regras sobre a apelação para a *Superior Court*. No Capítulo I, as regras do *Appellate Department*. No Capítulo II, as apelações provenientes das *Municipal e Justice Courts*, nos casos civis. No Capítulo III, acham-se os dispositivos sobre o julgamento das pequenas causas na apelação oriunda das *Municipal e Justice Courts*. No Capítulo IV, as apelações em matéria penal, provenientes das *Municipal e Justice Courts*.

O Título II, sobre as regras anteriores ao julgamento (*Pretrial*) e as normas do julgamento (*Trial*), na Divisão I trata das disposições relativas às *Superior Courts*. Na Divisão II, ele se dedica à *Civil Law and Motion Rules*. *Motion* se define principalmente por seu caráter incidental, com ou sem *notice* (informação)⁴⁹. A Divisão III se refere às *Sentencing Rules for the Superior Courts*. Percebe-se, na Regra 401, do Capítulo 1, com as disposições gerais, que o volume que temos usado – *Standard California Codes* – não inclui o Código Penal da Califórnia: “As regras desta divisão são adotadas de acordo com o Código Penal, seção 1170.3 e de acordo com a autoridade concedida ao *Judicial Council* pela Constituição, artigo VI, seção 6, para adotar regras para a administração, prática e processo da corte.”

49 BLACK'S, cit., pp. 1013 e 1061

Aparece, adiante, traço característico local: a possibilidade de a sentença não trazer fundamentação⁵⁰. No direito brasileiro, a exigência pacífica da legislação ordinária (Código de Processo Penal artigo 381, inciso III; Código de Processo Civil, artigo 458, inciso II), tornou-se norma constitucional: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (Constituição de 1988, artigo 93, inciso IX)⁵¹. Diversamente de tudo isso, lê-se na *Rule 406*, sobre *razões*: “Se ao juiz sentenciante for requerido que forneça as razões para a sentença, o juiz manifestar-se-á em linguagem simples o primeiro fator ou fatores que fundamentaram o exercício da discricionariedade ou, se aplicável, que o juiz não pode agir com discricionariedade. A manifestação não precisa estar na linguagem destas regras. Ela pode ser apresentada oralmente para registro.”

A Divisão IV contém as regras para as *Municipal Courts*, enquanto a Divisão V se concentra sobre as regras concernentes às *Justice Courts*.

O Título III trata de regras diversas. A sua Divisão I traz as regras para censura, remoção, aposentadoria ou advertência de juízes. A Divisão II estabelece regras relativas à admissão de advogado e aos procedimentos disciplinares e de reexame do State Bar. Saliente-se a indicação em epígrafe: “Adotada pela Suprema Corte do Estado da Califórnia com vigência a partir de 19/3/56 de acordo com as disposições

50 JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA esboça estudo da evolução da motivação das decisões judiciais no sentido de crescente exigência, destacando a “posição singularíssima do direito norte-americano” (“A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito”. *Revista Brasileira de Direito Processual*. v. 16. pp. 111/113).

51 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “A sentença antes e depois da reforma do CPC”. *Revista Forense*. v. 341. pp. 147/148.

do *Business and Professions Code* seção 6102. A regra 951 traz como rubrica *Disciplinary Proceedings on Attorney's Conviction of Crime*, obviamente referindo-se a procedimentos disciplinares relativos à condenação de advogado por crime. Segue-se, porém, nova *Rule 951*: “A *State Bar Court* exercerá poderes legais de acordo com as seções 6101 e 6102 do *Business and Professions Code*, no tocante à disciplina de advogados condenados por crimes.”

O Título IV se dedica às regras para o *Judicial Council* e o *Administrative Office of the Courts*, enquanto o Título V traça regras especiais para cortes de julgamento: regras para o Direito de Família (Divisão I), regras para cortes de menores (Divisão 1a), regras para arbitragem judicial em casos civis (Divisão III), regras para pequenas causas (Divisão IV), regras para a utilização do *fax* (Divisão VI). A propósito do uso deste ou do *e-mail*, ainda há restrições, entre nós. Daí a recente proposta doutrinária: “A crescente confiabilidade das transmissões via *fax* ou por *e-mail* deve conduzir os órgãos judiciários a mitigar esses rigores.”⁵² Por tal razão, convém acrescentar que a regra 2001 dispõe: “As regras desta divisão são adotadas de acordo com o Código de Processo Civil § 1012.5 e a autoridade concedida ao *Judicial Council*, pela Constituição, artigo VI, seção 6.”

Existe o *Appendix to the California Rules of Court*. Sua Divisão I dispõe sobre os padrões de administração da justiça recomendados pelo *Judicial Council*. Por exemplo, o “dever da corte de impedir a imparcialidade” (*Court's Duty to prohibit Bias*). A Divisão II cuida do *Code of Judicial Ethics*. São seis cânones, obviamente desdobrados em detalhes,

52 CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo : Malheiros, 2001. v. 2. p. 525.

com os seguintes enunciados: 1. O juiz deve manter a integridade e a independência do Judiciário. (...) 2. O juiz deve evitar impropriedade e a aparência de impropriedade em todas as atividades judiciais. (...) 3. O juiz deve cumprir os deveres do ofício judicial imparcial e diligentemente. (...) 4. O juiz deve conduzir as atividades quase-judiciais e extra-judiciais de modo a minimizar os riscos de conflito com as obrigações judiciais. (...) 5. O juiz ou candidato a juiz deve evitar atividade política imprópria. (...) 6. Obediência a tal Código de Ética Judicial. Este tópico não se aplica só aos juízes, *referees*, árbitros judiciais etc., mas até aos juízes aposentados, quando exerçam as funções de árbitro ou de mediador.

8. As *California Rules of Professional Conduct* se dirigem à atividade do advogado. O Capítulo I se dedica à *Professional Integrity in General*, expressão que até dispensa qualquer tradução. As regras mencionadas foram adotadas pelos órgãos dirigentes da entidade dos advogados do Estado da Califórnia (*State Bar of California*) e aprovadas pela *Supreme Court of California*, de acordo com o já citado *Business and Professions Code*.

Algumas definições se mostram bem explicativas. Por exemplo, *Law Firm*⁵³: (a) dois ou mais advogados cujas atividades constituem a prática do Direito, e que participam dos ganhos, despesas e responsabilidades; ou (b) pessoa jurídica que empregue mais de um advogado; ou (c) divisão, departamento, escritório ou grupo dentro de entidade empresarial, que inclui mais do que um advogado, que

53 O tema *Sociedade de Advogados* já se incluía no programa do IX Congresso Mundial de Direito Processual 1991, sendo relatores S. BERMUDES e LONBAY (JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. "O IX Congresso Mundial de Direito Judiciário – Coimbra e Lisboa – 25 a 31/8/91". *Scientia Iuridica*. v. XL pp. 244/245).

desempenha atividades jurídicas para a entidade empresarial; ou (d) entidade pública que emprega mais de um advogado para desempenhar atividades jurídicas.” Definição de *Lawyer*: “‘Advogado’ significa membro do *State Bar of California* ou pessoa que é admitida por sua idoneidade a praticar perante qualquer corte dos Estados Unidos, ou a mais alta corte do Distrito de Columbia ou qualquer estado (...) ou admitida por sua idoneidade a praticar perante a mais alta corte de país estrangeiro ou qualquer subdivisão deste”.

Claro que o *State Bar* exerce função disciplinar sobre seus membros (*Rule 1-110*), que ninguém pode fazer “declaração falsa relacionada com a admissão no *State Bar*” (*Rule 1-200*), que nenhum membro pode prestar ajuda a pessoa ou entidade não autorizada para exercer a advocacia (*Rule 1-300*), do mesmo modo que não pode formar sociedade com quem não seja advogado (*Rule 1-310*) etc. Alguns dispositivos da nossa Lei n. 8.906, de 4/7/94, guardam semelhança com tais regras (artigos 34, incisos, I, II, XXVI, e 16).

9. A propósito das *Rules of the Commission on Judicial Performance*, o prefácio observa que de 1961 a 1994, o *Judicial Council* era responsável pela aprovação das regras de processo para a *Commission on Judicial Performance*. O *Judicial Council* adotou as regras para a “censura, remoção, aposentadoria ou advertência sigilosa dos juízes”.

A partir das normas da Constituição da Califórnia, das *Rules of Court* e do *Government Code*, a Comissão reuniu, em 1984, as regras esparsas sobre o tema, redigindo o documento intitulado *Policy Declarations of the Commission on Judicial Performance* (cujo texto se segue, no volume dos *Standard California Codes*, que temos utilizado neste estudo).

A partir de 1995, a Comissão passou a contar poderes para aprovar suas próprias regras. Em abril de 1995 ela adotou as regras 901-922 das *Rules of Court* em caráter provisório, até a elaboração de regras sujeitas a ampla revisão. Em 1996, finalmente, a Comissão aprovou as *Rules of the Commission on Judicial Performance*.

A primeira regra, sobre parte interessada, dispõe: “Juízes que sejam membros da comissão ou da Suprema Corte não podem participar em qualquer procedimento da comissão que os envolva pessoalmente.”

Do mesmo modo que entre nós (artigo 27, §§ 2º e 6º da Lei Orgânica da Magistratura Nacional⁵⁴), observa-se o segredo de justiça ou caráter confidencial do procedimento (Regra 102). O juiz processado tem o dever de cooperar com a comissão, de acordo com o *Government Code*, seção 68725, e tal cooperação ou falta dela “pode ser considerada pela comissão na determinação da sanção disciplinar apropriada ou disposição do mesmo modo que o procedimento a ser observado pela comissão, mas não pode ser levado em conta na formação do convencimento sobre a prova dos fatos” (Regra 104). Seguem-se outras regras, sobre a determinação, pela comissão, de que o juiz processado se submeta a exame médico, salvo psiquiátrico, que não pode ser feito sem o consentimento do juiz (Regra 105); sobre a possibilidade de o juiz processado ser representado por procurador etc.

10. Traduzimos *Selected Provisions of the Standard Government Code of the State of California* como Dispositivos Selecionados do Código Administrativo.

54 Cf. CRUZ, *Lei Orgânica*, cit., pp. 49 e 51/52, onde estabelecemos os limites do caráter secreto da sessão, assim como a distinção entre *sessão secreta* e *escrutínio secreto*.

Simplem descrição do seu conteúdo concorrerá para a a explicação da nossa escolha.

O Título 1, geral (*General*), que começa com a Divisão 3.6, das Causas e Ações contra entidades públicas e servidores públicos (*Claims and actions against public entities and public employees*), dedica sua Part 1 às definições. Embora sem surpresa, destacamos *public entity*, expressão que “inclui o Estado, os dirigentes da Universidade da Califórnia, o *county*, a *city*, o *district*, a *public authority*, a *public agency* e qualquer outra subdivisão política ou *public corporation* do Estado” (§ 811.2). Conceitua-se o *public employee* como “o empregado de uma *public entity*” (§ 811.4.).

A Parte 2 trata da Responsabilidade das Entidades Públicas e dos Servidores Públicos (*Liability of Public Entities and Public Employees*). Entre as disposições gerais sobre a responsabilidade, do Capítulo I, fica esclarecido que nada afeta a responsabilidade baseada em contrato ou o direito de obter satisfação diversa de dinheiro contra a entidade pública ou o servidor público (§ 814.). Não fica afastada eventual aplicação da legislação trabalhista (*Labor Code*): “§ 814.2. Nada nesta Parte será interpretado a repelir tacitamente qualquer disposição da Divisão 4 (...) ou Divisão 4.5 (...) do *Labor Code*.” O § 815. afasta a responsabilidade da entidade pública por dano, “exceto quando prevista na lei”, o que também se aplica aos casos de imunidade, que sempre resultará de legislação expressa. Quanto ao servidor público, sua responsabilidade por dano causado por ato ou omissão “tem a mesma dimensão da responsabilidade do particular” (§ 820.). O Capítulo 2 se refere às condições perigosas da propriedade pública. O Capítulo 3 trata da “polícia e atividades correcionais”. O Capítulo 4, contempla a proteção relativa ao fogo. O

Capítulo 5 diz respeito às atividades médicas, hospitalares e de saúde pública.

O objeto do Capítulo 6, sobre a “Administração de leis tributárias” parece-nos um tanto estranho. Primeiro se define tributo (*Tax*), no § 860.: “Como usado neste capítulo, *tax* inclui *tax*, *assessment*, *fee* ou *charge*.” Cabem, aí, significados diversos: impostos, taxas, contribuições e preços. O § 860.2., com a rubrica “Dano causado pelos procedimentos para imposição ou arrecadação de *Tax*, ato ou omissão na interpretação ou aplicação de norma tributária”, dispõe: “Nem a entidade pública, nem o servidor público é responsável por dano causado por: (a) iniciativa de qualquer procedimento judicial ou administrativo ou providência ou medida incidental para a imposição ou arrecadação de *tax*. (b) ato ou omissão na interpretação ou aplicação de qualquer lei relativa a *tax*.”

A Parte 2 prossegue ainda com o Capítulo 7, sobre o uso de pesticidas; o Capítulo 8, relativo às atividades para combater perigo iminente e o Capítulo 21, alusivo à responsabilidade resultante de acordos entre as entidades públicas.

A Parte 3 se concentra nas demandas contra as entidades públicas, merecendo destaque seu Capítulo 3, concernente aos “procedimentos para determinar a constitucionalidade das causas contra o Estado”. A Parte 4 inclui as ações contra os servidores públicos. A Parte 5 inclui o pagamento da importância das sentenças.

O Título 2 concentra-se no Governo do Estado da Califórnia. A Divisão 3 diz respeito ao *Executive Department*, começando pela Parte 1, dos Departamentos e Agencias do Estado. O Capítulo 3.5 relaciona-se com As atividades normativas da Administração (*Administrative Regulations and Rulemaking*), naturalmente

sujeita ao *Judicial Review* (§ 11350.). O Capítulo 4 cuida dos agentes incumbidos dos processos administrativos (*Office of Administrative Hearings*), tocando ao Capítulo 4.5 as disposições gerais do julgamento administrativo (*Administrative Adjudication: General Provisions*), enquanto o Capítulo 5 se restringe ao procedimento formal (*Administrative Adjudication: Formal Hearing*). Em tópico denominado “Os órgãos jurisdicionais da administração pública e o ‘judicial review’”⁵⁵, examinamos a matéria no âmbito federal dos Estados Unidos. Podemos repetir, aqui, algumas das palavras finais daquele estudo: “A certeza que fica, afinal, é a de que, nos Estados Unidos, através de expressa delegação da atividade jurisdicional, verdadeiros órgãos jurisdicionais da administração pública se incumbem do processo e julgamento de litígios entre particulares e a Administração Pública”⁵⁶.

Resta fazer referência ao Título 3, sobre o *Government of counties*, com seus servidores próprios (Capítulo 2, *Sheriff*; Capítulo 3, *County Clerk*; Capítulo 6, *Recorder*) e ao Título 8, sobre *The Organization and Government of Courts* (Capítulo 1, com as disposições gerais; Capítulo II, com o *Judicial Council*; Capítulo 3, sobre a *Supreme Court*; Capítulo 5, das *Superior Courts*; Capítulo 7, das *Justice Courts* e o Capítulo 8, sobre as *Municipal Courts*).

11. O presente estudo quis mostrar a crescente legislação e, principalmente, a codificação do Direito positivo no âmbito tradicional do *common law*. Vimos, em normas codificadas, a diminuição evidente do antigo prestígio deste, já que hoje é manifesta a vantagem da legislação (*Statute Law*).

55 CRUZ, *O controle*, cit., p. 112.

56 CRUZ, *O controle*, cit., p. 126.

Alguns destaques foram feitos, para superficial comparação com o nosso Direito positivo, principalmente em matéria processual civil. Percebem-se bem maiores convergências do que possíveis divergências.

E entre as divergências, como no caso do juramento (*oath*), vimos que, em termos de efetividade, também lá existe sanção severa para o descumprimento do dever da testemunha de falar a verdade.

Não convém esquecer que não existe lá a ilimitada impenhorabilidade do bem de família nem dos salários e vencimentos do devedor, o que não ocorre no Brasil.

O caráter ainda facultativo da motivação das sentenças apenas demonstra que nos Estados Unidos a evolução não atingiu, por enquanto, o mesmo estágio daqui. Não fica limitada a observação ao Estado da Califórnia, pois não parece tratar-se de peculiaridade do seu ordenamento jurídico⁵⁷.

Em resenha de vários livros jurídicos recentes em inglês⁵⁸ destacávamos o título do primeiro deles: “O *common law* tem futuro?”⁵⁹ Pois exatamente ao terminar o último tópico, sobre os códigos do Estado da Califórnia e o *Federal Civil Judicial Procedure and Rules*, reconhecíamos que alguma reflexão se pode fazer sobre tal indagação. O presente estudo parece confirmar tal observação.

57 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “Individualização da pena e garantias do acusado”. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. pp. 327 e 330/331.

58 JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ. “Novos livros jurídicos em inglês”. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 19. p. 297.

59 JACK BEATSON . *Has the common law a future?* Cambridge : Cambridge University Press, 1997.

12. Bibliografia:

- ABRAHAM, HENRY J.. *The judicial process*. 6 ed. Nova York : Oxford, 1993.
- ASCARELLI, TULLIO. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milão: Giuffrè, 1952.
- BEATSON, JACK. *Has the common law a future?* Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- BLACK'S *Law Dictionary*. 6 ed. St. Paul, Minn.: West Publ., 1990.
- CAIRNS, BERNARD C.. *Australian civil procedure*. 4. ed. Sydney : Law Book Company, 1996.
- CAMPOS, MILTON. "Federação e parlamentarismo". *Milton Campos - Testemunhos e ensinamentos*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1972.
- COLBRAN, STEPHEN. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth: Butterworths, 1998.
- COSTA, ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA. *Direito processual civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1959. v. 1.
- CREIFELDS, CARL. *Rechtswörterbuch*. 10 ed. Munique: Beck, 1990.
- CRUZ, JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA. "Apontamentos para o estudo do direito comparado". *Revista dos Tribunais*. v. 450.
- _____. *A arbitragem na Lei n. 9.307, de 23/9/96*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1998.
- _____. "Canadá: direito e processo". *Revista Forense*. v. 351.
- _____. *O controle jurisdicional do processo disciplinar*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. "A defesa no processo de execução". *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 21.
- _____. "A garantia da tutela jurisdicional". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. "O idioma oficial: significado do art. 13, *caput*, da Constituição de 1988. *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. "Individualização da pena e garantias do acusado".

Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

_____ "A inspeção judicial". *Revista Forense*. v. 355.

_____ "Juiz particular (*rent-a-judge*): nova tendência do juízo arbitral?" *Justitia*. v. 148.

_____ "Juizado de pequenas causas". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____ *Lei Orgânica da Magistratura Nacional* Interpretada. 2. edição. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2002.

_____ "As Leis 10.352, de 26.12.2001 e 10.358, de 27.12.2001". *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 10.

_____ "O IX Congresso Mundial de Direito Judiciário – Coimbra e Lisboa – 25 a 31/8/91". *Scientia Iuridica*. v. XL

_____ "As normas estaduais de organização judiciária e as leis federais". *Revista dos Tribunais*. v. 517.

_____ "Normas processuais estaduais e normas de organização judiciária". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993.

_____ "Normas processuais e regimentais sobre a sustentação oral". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993

_____ "Novos livros jurídicos em inglês". *Revista Brasileira de Direito Comparado*. v. 19.

_____ *Pluralidade de partes e intervenção de terceiros*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1991.

_____ "O procedimento monitório". *Revista Forense*.v. 356.

_____ "Procedimentos especiais em matéria de locação de imóveis urbanos". *Revista de Processo*. v. 91.

_____ "O processo de execução e a reforma do Código de Processo Civil". *Revista de Processo*. v. 98.

_____ "A prova pericial ante a reforma do CPC". *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. v. 2.

_____ "Publicidade e segredo de justiça". *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____ "Reflexões sobre o juizado especial de pequenas causas". *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*. v. 86.

_____ "Segredo de justiça". *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 67.

_____ "A sentença antes e depois da reforma do CPC". *Revista Forense*. v. 341.

_____ "A sustentação oral em face dos artigos 554 e 565 do Código de Processo Civil". *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. v. 96.

_____ "Verdas a crédito com reserva de domínio (arts. 1.070 e 1.071 do CPC). *Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DAVID, RENÉ. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo : Martins Fontes, 1986.

DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo : Malheiros, 2001. v. 2.

DOUGLAS, ROGER. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth : Butterworths, 1998.

Federal civil judicial procedure and rules. Washington : West Group, 1999.

FRANÇA, R. LIMONGI. *Brocardos jurídicos - as regras de Justiniano*. 4 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984.

_____ *Instituições de direito civil*. São Paulo : Saraiva, 1988.

FRANK, W. F. *The general principles of English Law*. 6. ed. Londres : Harrap, 1979.

GORLA, GINO. "Diritto comparato". *Enciclopedia del Diritto*. v. 12.

HABSCHEID, WALTER J. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini : Maggioli, 1985.

HAMLIN, T. F. "Louisiana". *Encyclopaedia Britannica*. Chicago : Excyclopaedia Britannica, 1953. v. 14.

HAZARD, JR., GEOFFREY C. *American civil procedure - An introduction*. New Haven-Londres : Yale University Press, 1993.

HORNBY, A. S. *Oxford advanced learner's dictionary of current English*. 3 ed. Londres : Oxford University Press, 1975.

HORTA, RAUL MACHADO. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte : Ed. do Autor, 1964.

- HOUAISS, ANTÔNIO. *Dicionário inglês-português*. Rio de Janeiro : Record, 1982.
- JACKSON, SHERYL. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth : Butterworths, 1998.
- JAUERNIG, OTHMAR. *Zivilprozessrecht*. 19 ed. Munique : Beck, 1981.
- KANE, MARY KAY. *Civil procedure*. 3 ed. St. Paul, Minn. : West Publ., 1991.
- KIRALFY, A. K. R.. *The English legal system*. 6. ed. Londres : Sweet and Maxwell, 1978.
- LENT, FRIEDRICH. *Diritto processuale civile tedesco*. trad. de E. F. Ricci. Nápoles : Morano, 1962.
- MAXIMILIANO, CARLOS. *Hermenêutica e aplicação da lei*. 7 ed. Rio de Janeiro-São Paulo : Freitas Bastos, 1961.
- MCCORMICK, CHARLES TILFORD et alii. *McCormick on evidence*. 4. ed. St. Paul, Minn. : West Publ., 1992.
- MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA. "A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito". *Revista Brasileira de Direito Processual*. v. 16.
- PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. "Direito Comparado e o seu estudo". *Revista da Faculdade Direito da Universidade de Minas Gerais*. outubro/1955.
- REINHARDT, GREG. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth : Butterworths, 1998.
- SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. "Natureza da prova - a prova é liberdade". *Revista Forense*. v. 246.
- SPENDER, PETA. *Civil procedure: Commentary and materials*. Sydney-Adelaide-Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth : Butterworths, 1998.
- Standard California Codes*. New York-San Francisco : Mathew Bender, 1988.
- STORME, MARCEL. "Rumbos del proceso civil en la Europa unificada". *Revista de Processo*. v. 93.
- TARUFFO, MICHELE. *American civil procedure - An introduction*. New Haven-Londres : Yale University Press, 1993.
- TUNC, ANDRÉ. *Le droit des États-Unis*. 5 ed. Paris : Presses Universitaires de France, 1989.

VESCOVI, ENRIQUE "Hacia un proceso civil universal". *Revista de Processo*. v. 93.

WEBSTER'S New Twentieth Century Dictionary of the English language unabridged. 2. ed. N. York : Prentice Hall, 1979.