

OS PODERES, OS DEVERES E AS FACULDADES DO JUIZ NO PROCESSO*

Marcos Afonso Borges**

SUMÁRIO

1. Introdução 2. As funções do Estado. 3.O Poder Judiciário no Brasil. 4. Os poderes, os deveres e faculdades do juiz no Processo: análise da matéria na doutrina. 4.1. Os poderes do juiz. 4.2. Os deveres do juiz. 4.3. As faculdades do juiz. 5. Como a questão se encontra na atualidade no Brasil. 6. Propostas legislativas em andamento. 7. Conclusões.

1. Nos termos da Constituição de 5 de outubro de 1988,¹ o Brasil é uma República Federativa formada pela união indissolúvel dos Estados² e Municípios³ e do Distrito Federal,⁴ composta dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si.⁵

Sem embargo de ser a dualidade da jurisdição, com a repartição desta entre os Estados e a União, inerente ao sistema federativo, o constituinte brasileiro, atendendo a orientação incorporada pela Constituição Federal de 1934, manteve a dualidade, mas reservou à União a competência para legislar sobre o direito material e sobre o

* Palestra proferida em Rosário, Província de Santa Fé, Argentina, a convite do Colégio de Advogados de Rosário, por ocasião do Seminário Internacional de Direito Processual Civil, realizado nos dias 15 e 16 de dezembro de 1996.

** Prof. Emérito da Universidade Federal de Goiás, Brasil. Prof. Honorario da Pontificia Universidade Bolivariana de Medellin, Colômbia. Membro Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Advogado.

processo, vigorando, desta forma, um só Código nas duas jurisdições,⁶ denominadas, respectivamente, federal e comum.

Em assim sendo, aos Estados, obedecidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal, compete a organização de sua Justiça,⁷ que, em face da inexistência da pluralidade processual, aplica a legislação unitária nacional.

2. Como já tivemos oportunidade de salientar,⁸ constitui, nos dias de hoje, um dos postulados do Estado Moderno, do Estado Constitucional, a divisão dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, como condição indispensável para que um país possa realizar os seus fins, dentre os quais sobreleva-se, sem dúvida alguma, o bem-estar, a vida condigna e o respeito aos direitos fundamentais de cada um dos integrantes da população.

Muito embora fale-se em divisão de poderes, na realidade, tendo em vista que a soberania é una e indivisível, melhor será entendermos esta bipartição com sendo de funções, as quais devem ser exercidas de forma harmônica e independente entre si.

Assim é que pela função Legislativa compete ao Estado legislar, pela Executiva administrar, pela Judiciária julgar.

Estas atividades, no entanto, não são privativas de cada um dos mencionados órgãos, pois, em determinadas hipóteses, o Legislativo julga; o Executivo legisla; e o Judiciário administra.⁹

A atividade jurisdicional, acolhida como um dos meios para que se possa manter a convivência pacífica entre os cidadãos,¹⁰ tem sido, através da história, definida de várias maneiras.

Dentre as inúmeras correntes que procuram precisar a jurisdição, três, pela importância e influência que exercem, se destacam: a primeira que entende ser a jurisdição a atividade do Estado dirigida à realização do ordenamento jurídico;¹¹ a segunda, a que declara esta função estatal como sendo a que tem por fim a aplicação do direito objetivo a uma pretensão de direito material, compondo o litígio e declarando o direito aplicável aos fatos levados à apreciação judicial;¹² e a terceira que assevera ser a jurisdição um poder-dever do Estado de distribuir justiça, aplicando a lei ao caso concreto.¹³

Sem entrarmos na análise das várias opiniões, devido aos objetivos deste trabalho, somos daqueles que seguem a última corrente.¹⁴

3. Como muito bem salienta João Mendes de Almeida Júnior,¹⁵ a história do Poder Judiciário do Brasil abrange quatro períodos: o do

Brasil Colônia; o do Brasil Reino Unido a Portugal; o do Brasil Império; e finalmente o do Brasil República.

O primeiro período abrange três fases, a dos donatários,¹⁶ de 1534 a 1549; a dos governos gerais,¹⁷ de 1549 a 1767; e a do vice-reinado,¹⁸ começando em 1767 e terminando em 1808, com a organização nos moldes das Ordenações Filipinas.

O segundo, do Brasil Reino Unido, inicia-se com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808,¹⁹ e encerra-se com a declaração da Independência, em 1822.

O terceiro período (Brasil Império) divide-se em duas fases: a primeira vai de 1822 a 1828, na qual prevaleceu o regime de Livro I das Ordenações Filipinas;²⁰ a segunda tem início em 1828²¹ e encerra-se com a Proclamação da República, em 1889.

O quarto e último inicia-se em 1889, com a instauração da federação e o estabelecimento da divisão da jurisdição em federal e estadual, divisão que prevalece nos dias atuais.

Presentemente, o Poder Judiciário Brasileiro compõe-se dos seguintes órgãos:²² I O Supremo Tribunal Federal;²³ II – O Superior Tribunal de Justiça;²⁴ III – Os Tribunais Regionais Federais²⁵ e Juízes Federais; IV – Os Tribunais²⁶ e Juízes do Trabalho; V – Os Tribunais,²⁷ e Juízes Eleitorais; VI – Os Tribunais²⁸ e Juízes Militares; VII – Os Tribunais²⁹ e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

No que diz respeito aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, um quinto de seus lugares será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes³⁰.

As referidas relações são remetidas ao Tribunal, que formará uma lista tríplice e a encaminhará ao Poder Executivo que escolherá, no prazo de vinte dias, um de seus integrantes para nomeação.³¹

Os demais lugares dos mencionados Tribunais são preenchidos por juízes de carreira pelo critério de antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância.³²

O ingresso na carreira de magistrado, juiz, dar-se-á por meio de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, na nomeação, à ordem de classificação.³³

Por seu turno, os juízes gozam das seguintes garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.³⁴ A eles, no entanto, é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; e dedicar-se à atividade político-partidária.³⁵

4. A quase unanimidade da doutrina sustenta que o juiz, um dos integrantes da relação processual, juntamente com as partes e os órgãos auxiliares têm, no processo, direitos e deveres.

No entanto, se perquirirmos a literatura, tanto estrangeira como nacional acerca da matéria, iremos constatar que ela é mais versada nos livros que tratam de cursos de direito processual e que neles cada autor, praticamente, tem uma enumeração própria.

Assim é que Chiovenda, após especificar quais os deveres fundamentais do juiz perante as partes e as sanções advindas da violação desses deveres, ³⁶ trata dos limites dos poderes do julgador e dos próprios poderes, ao ensinar que o limite geral é a correspondência necessária entre o requerido e o julgado, de forma que ao juiz é defeso pronunciar-se *ultra, extra* ou *citra petita* (*ne eat iudex ultra petita partium; sententia debet esse conformis libello*) e que os poderes assentam na formação material da cognição, de maneira que o juiz na prática utiliza-se de forma complementar e conseqüente, com o devido tempero, dos princípios inquisitório e dispositivo.³⁷

Camelutti, por sua vez, ao lado do que denomina poder jurisdicional (que corresponde à autoridade da coisa julgada), assevera que os poderes do juiz são finais e instrumentais, também denominados injuncionais, sendo os primeiros injuncionais propriamente ditos e os segundos poderes ordinatórios.³⁸ No que se refere aos deveres, ou obrigações, eles se medem, não tanto pela gravidade da sanção, quanto pelos requisitos do ato ilícito que reclama a sua aplicação. Assim, o juiz é responsável pela omissão de um ato a ele cometido por lei, quando tenha agido com dolo.³⁹

Por seu turno, Salvatore Satta⁴⁰ cuida somente dos poderes do julgador e Lino Palácio,⁴¹ dos deveres (prestar o serviço que lhe é atribuído, decidir os incidentes no prazo legal, motivar as decisões, ordenar e dirigir o processo, e presidir as audiências) e das faculdades (controle da constitucionalidade das leis e de outros atos de governo, faculdade disciplinar, aplicação de sanções cominadas, repressão à conduta indecorosa no processo, faculdades ordinatórias, faculdades conciliatórias e faculdades instrutórias).

Dentre os muitos processualistas brasileiros, em livros de cursos de Direito Processual, merecem destaque, sem desmerecer os demais, Gabriel Rodrigues de Rezende Filho, que classifica os poderes em de instrução, promoção e repressão, e quanto aos deveres, afirma que do magistrado se requer saber jurídico e elevada moralidade pública e particular;⁴² Alfredo de Araújo Lopes da Costa, para quem o poder característico do juiz é o de decisão, o qual inspira o poder de direção e de impulsão do processo,⁴³ constituindo os deveres no despachar os requerimentos no devido tempo, pena de responsabilidade civil, em manifestar-se sobre todos os pedidos, e em residir na sede da comarca ou do Tribunal;⁴⁴ e Arruda Alvim, que divide os poderes em jurisdicionais e de polícia,⁴⁵ e os deveres de proferir sentença no momento próprio, o de abster-se de funcionar em processos em que ele seja suspeito ou impedido e o de declarar a incompetência absoluta.⁴⁶

José Frederico Marques, salvo melhor juízo, não cuida dos deveres mas somente dos poderes, classificando-os em instrumentais e de vinculação final.⁴⁷

Afora os tipos de compêndios atrás enumerados e até onde nos foi dado pesquisar, salvo alguma omissão, na literatura nacional e estrangeira, só cuidaram da matéria os brasileiros Mário Guimarães,⁴⁸ Vicente Miranda,⁴⁹ Mônica Sette Lopes,⁵⁰ José Roberto dos Santos Bedaque,⁵¹ Carlos Aurélio Mota de Souza⁵² e o argentino Adolfo Alvarado Velloso.⁵³

Dentre os mencionados processualistas a maioria se preocupou em focar, quase que unicamente, os poderes do juiz. Somente Carlos Aurélio Mota de Souza analisa os deveres em um item de seu trabalho, enumerando-os em deveres funcionais, sociais e deveres nas pequenas causas;⁵⁴ e Adolfo Alvarado Velloso, de forma exaustiva, classifica os referidos deveres em funcionais (os relacionados com o exercício da

atividade do juiz) e processuais (referentes à direção, desenvolvimento, decisão do processo e execução da sentença) e as faculdades, tendo em vista o objeto perseguido, em ordenatórias, cominatórias, sancionadoras e decisórias.^{54a}

Do que ficou exposto verifica-se, salvo melhor juízo, que a doutrina processual moderna sustenta que na relação processual os julgadores têm poderes, deveres e faculdades.

No nosso entender, sem embargo do entendimento dos doutos, em sentido contrário e em virtude da situação real da prestação jurisdicional em quase todo o mundo, nós devemos nos preocupar mais em enumerar e qualificar os deveres do juiz do que os seus poderes e faculdades, pois eles é que na realidade impedem a violação dos direitos das pessoas pelo arbítrio.

4.1. Em assim sendo, uma vez que o processo é uma relação jurídica de direitos e deveres entre aqueles que dele participam⁵⁵ e o juiz, o sujeito a quem cabe dirigi-lo, constituindo sua atividade fundamental, o decidir, variando a denominação desse ato segundo o seu conteúdo.⁵⁶ Na realidade os poderes do juiz são dois – já que todos os demais enumerados pela doutrina deles decorrem –, o de decisão (*jurisdictio*) pelo qual o magistrado conhece, instrui e julga os casos submetidos à sua apreciação, e o de coerção (*imperium*) que possibilita, à sua vez, o cumprimento do poder de decidir, de forma coercitiva, se necessário.

4.2. No que se refere aos deveres, eles emanam dos princípios que denominamos fundamentais do processo.

Desta forma, o juiz tem o dever de:

- a) Estar investido das funções jurisdicionais.⁵⁷
- b) Ser imparcial, probo, não ser impedido⁵⁸ e nem suspeito⁵⁹ para funcionar no processo.
- c) Não instaurar a relação processual de ofício, sem ser mediante a provocação da parte, pois uma das características da atividade jurisdicional é a de ser uma função provocada (*nemo iudex sine actore ou ne procedat iudex ex officio*).
- d) Garantir às partes o devido processo legal, o direito de ampla defesa e o contraditório, erigidos no Brasil em garantias constitucionais.⁶⁰

e) Garantir às partes a isonomia processual, o tratamento igualitário em juízo, já que elas têm os mesmos direitos e os mesmos deveres.

f) Uma vez instaurada a relação processual, movimentar o processo, independentemente de ato da parte, pois há interesse da coletividade em ver solucionado, o quanto antes, a contenda.

g) Garantir a publicidade de todos os atos do processo, a não ser as exceções legais,⁶¹ pois o processo é um instrumento público.

h) Praticar os atos que lhe estão afetos nos prazos estabelecidos em lei.

Sobre este aspecto, oportunas são as observações de Mário Guimarães:

a grita contra juízes que não julgam é antiga e generalizada. Uma decretal de Carlos Magno autorizava o litigante, a quem o juiz não provesse logo com a sentença, a transporta-se para a casa do magistrado, passando a viver a custa deste, até que o feito tivesse seguimento. Segundo Bouchardon, na França disse um ministro da Justiça que o corpo de juízes se compõem de duas classes: os que trabalham e os que são promovidos. E Bielsa, na Argentina, declara que o traço distintivo dos magistrado não é a operosidade.⁶²

Destarte, ao contrário, *data venia*, do que se apregoa, não são o número de recursos e a atuação dos advogados que retardam o julgamento dos feitos.

Primeiro, porque os recursos são necessários e, cada vez mais, os julgadores são falíveis. Segundo, porque os advogados são obrigados a praticar os atos processuais no prazo estabelecido em lei, sob pena preclusão.

Na realidade, a demora ocorre em virtude de inexistir, tanto para o juiz como para o membro do Ministério Público qualquer sanção pela inobservância dos lapsos de tempo para a prática de atos que lhes competem.

No Brasil, várias medidas foram adotadas, mas não frutificaram, porque, *data venia*, não saíram do papel, pois os órgãos encarregados de aplicá-las, por serem constituídos de magistrados, sempre se omitiram.⁶³

i) Atuar o direito objetivo, não por meio de uma interpretação literal e formalista, mas atendendo aos fins sociais da lei, as exigências do bem comum, e em não havendo norma específica, mediante a aplicação da analogia, dos costumes e princípios gerais do direito.⁶⁴

O juiz não pode ser escravo da norma, mas também não pode relegá-la, sob o argumento de que a ele cabe aplicar o direito, segundo o seu entendimento e de acordo com o caso em análise.⁶⁵

O conceito do que é direito e justo varia de pessoa a pessoa, daí a necessidade da norma para que a vontade da maioria prevaleça no disciplinamento da vida em sociedade. Se permitir ao julgador agir a seu bel-prazer, estar-se-ia vilipendiando a democracia e propiciando a instauração da pior das ditaduras, a do Judiciário, que passaria a ter sobre as pessoas o direito de vida e de morte.

j) Decidir *secundum allegata* pelas partes, pois somente a elas é dado o direito de delimitar o âmbito da demanda, da *res in iudicio deducta*. O juiz deve decidir nos limites em que a lide foi posta, estabelecendo uma congruência entre o pedido (demanda) e a sentença: nem *extra*, ou *citra petita*.

k) Fundamentar todas as decisões, em dizendo quais foram os motivos de fato e de direito que o levaram à conclusão formulada. Não somente as partes mas toda a coletividade têm direito de saber o porquê desta ou daquela decisão.⁶⁶

l) Tentar conciliar as partes, sem, no entanto, coagi-las.

4.3. Faculdade, do latim *facultas*, quer significar, no que pertine ao julgador, a capacidade que lhe é outorgada por lei para, por vontade própria, agir desta ou daquela forma no processo.

Sob este prisma, quer parecer-nos, *permissa venia*, que o juiz tem somente três, quais sejam:

a) A de determinar os meios de prova que entender necessários para formar o seu convencimento acerca dos fatos alegados,⁶⁷ desde que evidentemente legais ou moralmente legítimos,⁶⁸ devendo aplicar as regras da experiência comum se os meios não constarem de lei.⁶⁹

b) A de apreciar livremente a prova produzida, atendendo sempre aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. Livre convencimento não quer dizer livre arbítrio, pois o juiz está limitado aos parâmetros do que dispuser a lei, quanto à forma e prova dos atos jurídicos.

c) A de julgar o processo no estado em que se encontra, conhecendo diretamente do pedido (demanda), independentemente da realização de prova oral em audiência, em ocorrendo as circunstâncias permitidas em lei e desde que, evidentemente, haja formado a sua convicção.⁷⁰

5. Nos dias atuais o Poder Judiciário brasileiro enfrenta uma série enorme de problemas não somente de ordem financeira, como também no que diz respeito ao recrutamento e à qualificação de juízes.

É verdade que o artigo 99 da Constituição Federal de 1988 assegura ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira. É certo, também, que o parágrafo 1º do mencionado dispositivo dá competência aos tribunais para elaborar "suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias".

No entanto, é também de todos conhecido que como a arrecadação dos tributos está afeta ao Executivo, a este Poder cabe transferir aos demais os recursos necessários para que funcionem. Em assim sendo, o que ocorre é que o Executivo e o Legislativo, quando da elaboração do orçamento, vetam – segundo seus interesses quase sempre políticos – as pretensões do Judiciário e o Executivo (órgão arrecadador) não efetua o repasse da verba ao Judiciário. Assim, diuturnamente, pelo menos no Brasil, o Judiciário enfrenta problemas de ordem financeira.

Sem embargo disso, em levantamento feito recentemente, constatou-se que o número de juízes de primeiro grau é insuficiente e que a sua grande maioria é constituída de jovens que, além de não estarem preparados do ponto de vista emocional para o exercício do cargo, desempenham a sua função mais como um meio de subsistência do que por vocação. Em isso ocorrendo, temos falta de magistrados e de juízes preparados.

No nosso entender, para minorar o problema referente ao recrutamento urge a modificação do sistema utilizado, no que diz respeito à avaliação empregada nos concursos públicos. No exame do candidato deve-se dar maior importância ao seu equilíbrio emocional, aos seus dotes de pessoa humana, ao seu pendor para a judicatura do que aos seus conhecimentos jurídicos. O juiz tem que, acima de tudo, transmitir aos seus jurisdicionados a tranqüilidade e a certeza de que agirá sempre com muito senso de justiça. Tais requisitos dificilmente são encontrados em pessoas muito jovens. A maturidade vem com os anos e com a lida diária com o Direito. Necessitamos mais de juízes humanos do que de juízes doutos.

No que se refere aos juízos colegiados, os tribunais – que deveriam se arejar, *concessa venia*, com uma composição paritária,

mesmo número de magistrados, advogados e membros do Ministério Público – são muito morosos e, com raras e honrosas exceções, não estão preocupados com a pronta e rápida prestação jurisdicional. Por intermédio das associações de classe, os magistrados brasileiros, como um todo, vêm postulando, cada vez mais, direitos e prerrogativas no âmbito funcional levando a classe a um isolamento social, como se os juízes fossem seres diferenciados, intocáveis. No aspecto judicante, têm postulado modificações legislativas, como se verá adiante, que objetivam, *data venia*, diminuir e dificultar o acesso ao Judiciário.

6. Com efeito, tendo em vista as críticas insistentes feitas pela imprensa, no sentido de que o Poder Judiciário tem que ser um poder aberto – e pois sujeito à fiscalização externa – e mais expedito, está em tramitação no Congresso Nacional Brasileiro (Câmara de Deputados e Senado) o Projeto de Lei de Emenda à Constituição Federal n.º 96/92 que cria: a) o Conselho Nacional de Justiça, composto por Juízes Magistrados (dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça, dois do Tribunal Superior do Trabalho, um do Superior Tribunal Militar, um juiz representante dos Tribunais Regionais Federais, um juiz representante dos Tribunais Regionais do Trabalho, três Desembargadores representantes dos tribunais de Justiça, e dois magistrados representantes da entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal,⁷¹ cujo Presidente dirige o Conselho), um advogado; representante da Ordem dos Advogados do Brasil,⁷² e um membro representante do Ministério Público; b) a denominada Súmula de jurisprudência⁷³ com efeito vinculante, como forma de evitar a interposição de recursos; e c) a suscitação de questão relevante.

Ao mencionado colegiado (Conselho Nacional de Justiça) compete, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura – e naquilo que interessa ao presente trabalho –, processar e julgar as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário.

O Conselho, da forma que deverá ser composto e com a competência que lhe será outorgada, além de não ser um órgão de fiscalização externa, não abre as portas do Poder Judiciário, e não funcionará, na realidade, como um colegiado fiscalizador das atividades dos membros do referido Poder.

Primeiro, porque integrado em sua maioria esmagadora por magistrados que a história está a demonstrar, salvo melhor juízo, não aplicam sanções aos próprios colegas.

Segundo, porque as reclamações, como ficou demonstrado alhures, são possíveis desde o Código de Processo Civil de 1939 e nunca funcionaram.

O ideal, *concessa venia*, dado aos reclamos da sociedade, seria que além do Conselho Nacional fossem criados Conselhos Regionais e Estaduais, compostos de forma paritária (em igual número) por magistrados, advogados e membros do Ministério Público, com funções sobretudo disciplinares no que diz respeito à conduta proba do julgador e à obediência aos prazos que lhe atribui a lei, estabelecendo como principal e não última sanção o afastamento definitivo da função (demissão), sem qualquer remuneração, em casos de incidência por parte do juiz.⁷⁴

No que se refere à denominada súmula vinculante, prescreve o projeto que o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores poderão editar súmulas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos a sua jurisdição e administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão e cancelamento. E que a súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre judiciários e entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicidade de processos sobre questões idênticas.

A idéia da uniformização da jurisprudência não é nova e muito menos a da criação da súmula com força vinculante.

No que se refere à primeira, uniformização, muito embora a Constituição do Império nada tenha disposto a respeito, a Lei n.º 2.684, de 23 de outubro de 1875, dava competência ao Supremo Tribunal de Justiça, hoje Supremo Tribunal Federal, a tomar assentos,⁷⁵ em caso de dúvidas ou divergência de interpretação da norma entre os Tribunais. Estes assentos eram remetidos às Câmaras Legislativas e eram obrigatórios até serem interrogados pelo Poder Legislativo.

A Constituição do Império de 1891, em seu artigo 59, § 2.º, permitia a consulta entre a Justiça Federal e os Tribunais locais na

aplicação da lei estadual e vice-versa, com relação às leis federais, sem no entanto ter força obrigatória.

A reforma constitucional de 1926, no artigo 60, § 1.º, letra c, inseriu como motivo de recurso extraordinário o dissídio jurisprudencial, com o objetivo de unificar a jurisprudência acerca da norma federal.

Regra idêntica foi mantida pelas Cartas Maiores de 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969 (Emenda Constitucional n.º 1) e pela atual, só que agora o meio é o recurso especial e a competência para o exame passou para o Superior Tribunal de Justiça.

Evidencie-se, por oportuno, que a uniformização da jurisprudência no mesmo Tribunal foi disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n.º 1608, de 18/9/1939), por meio do recurso de revista (art. 853)⁷⁶ e do prejudgado (art. 861).⁷⁷

O vigente diploma processual civil do Brasil criou a uniformização com as características do prejudgado anterior (arts. 476 e segs.),⁷⁸ dispondo que o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência (art. 479).

Com referência à súmula com força vinculante, ela foi prevista pelo anteprojeto do Código de Processo Civil de 1964, de autoria do professor Alfredo Buzaid (arts. 516 e segs.)⁷⁹ nos moldes do assento do direito português. Tal orientação, no entanto, não foi acolhida pelo legislador de 1973, que votou o atual diploma processual civil. Relevar notar, por oportuno, que o referido instituto do direito português foi declarado, naquele país, inconstitucional.

Pois bem, no nosso entender a inovação pretendida viola a própria Constituição (art. 60, § 4º, IV)⁸⁰ e irá provocar o engessamento do direito.

Primeiro, porque retira da pessoa o direito constitucional da ação (art. 5º, XXXIV a e XXXV da C.F.),⁸¹ pois tendo a decisão do Tribunal Superior efeito obrigatório, a ação intentada com suporte da mencionada matéria será rejeitada, liminarmente, em qualquer discussão, ficando assim excluída do Poder Judiciário a lesão ou ameaça do direito do postulante.

Segundo, porque atenta contra o princípio da independência e livre convicção do juiz e da pluralidade de graus de jurisdição, pois

impede a apreciação da matéria pelo julgador monocrático e a sua reapreciação pelo órgão hierarquicamente superior (Tribunal).

Terceiro, porque irá estagnar a evolução do Direito, pois impedirá a análise em juízo da matéria assim sumulada, que passará a ser insuscetível de qualquer indagação.

Quarto, porque dará à súmula, praticamente, a força de lei, violando assim o princípio constitucional da tripartição de Poderes.

Quinto, porque em não dizendo a norma o que se deva entender por insegurança jurídica e multiplicidade relevante, irá vigorar um critério eminentemente subjetivo.

A súmula deve constituir, unicamente, precedente de uniformização da jurisprudência e, pois, simples orientação interpretativa.

Finalmente, com referência à suscitação da questão relevante, o mencionado projeto permite ao Presidente da República, à Mesa do Senado Federal, à Mesa da Câmara dos Deputados, à Mesa da Assembléia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Procurador Geral da República, ao Advogado Geral da União, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao partido político com representação no Congresso Nacional e à confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional suscitar, perante o Supremo Tribunal Federal em determinado processo, questão relevante sobre a constitucionalidade da lei ou atos normativos federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, de forma incidente, e solicitar a suspensão do processo a fim de que o órgão profira decisão com efeito vinculante exclusivamente sobre a matéria constitucional.

A invocação é também inconstitucional, pois fere o princípio da pluralidade de graus de jurisdição e, assim como a súmula vinculante, veda o progresso doutrinário. Ao proferir o Supremo a decisão em casos tais e com os efeitos previstos, estará suprimindo um ou mais graus de jurisdição, uma vez que impede a apreciação do assunto pelo órgão dirigente do processo principal e pelo revisor, em caso de recurso.

Por outro lado, o projeto não diz o que se deve entender por questão relevante, o que acarretará, evidentemente, uma interpretação eminentemente subjetiva, o que é muito perigoso.

7. À vista do que atrás ficou exposto, podemos concluir que:

a) Os poderes do juiz constituem garantias de ordem pública.

b) Os deveres dos magistrados visam defender a pessoa contra o arbítrio.

c) As faculdades propiciam meios para que o diretor do processo decida com justiça.

d) A magistratura brasileira, além de numericamente insuficiente, é constituída, em grande parte, de jovens que ainda não estão maduros para o desempenho das funções.

e) No recrutamento de juizes deve-se levar em conta mais as qualidades pessoais do candidato do que os seus conhecimentos jurídicos.

f) Imprescindível se torna a criação de Conselhos com composição múltipla e paritária.

g) A Proposta de Emenda à Constituição Brasileira n.º 96/92 cria um Conselho Nacional de Justiça que, na realidade, pela sua composição, é um órgão interno e não externo e, pois, não atende aos reclamos da coletividade. A súmula vinculante e a suscitação de questão relevante ferem a Constituição a atentam contra os direitos e garantias individuais.

NOTAS

- 1 "Artigo 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político
Parágrafo Único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".
- 2 Os Estados, em número de 26, que correspondem às Províncias ou Departamentos em alguns países da América Latina, organizam-se e regem-se nos termos do artigo 25 da Constituição Federal, pelas Constituições e leis que adotarem, observando os princípios da mencionada Lei Maior.
- 3 Os Municípios - circunscrições administrativas autônomas dos Estados, governados por um prefeito (alcaide) e uma câmara de

vereadores (ayuntamiento) –, segundo o artigo 29 da Constituição Federal, reger-se-ão por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Lei Maior e na Constituição do respectivo Estado.

- 4 "Artigo 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º. Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios".
- 5 "Artigo 2.º São Poderes da União, independentes e hamônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".
- 6 "Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho."
- 7 "Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça."
- 8 *Princípios de Direito Processual Civil e Agrário*, p. 27 e seguintes, Cejup, Belém, 1991.
- 9 A Carta Constitucional brasileira, por exemplo, outorga ao legislativo (Senado Federal) competência para processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52); ao Presidente da República, que representa o Executivo, concede poderes para editar medidas provisórias com força de lei (art. 84, XXVI); e ao Judiciário a autonomia administrativa e financeira (art. 99).
- 10 As outras formas, segundo a doutrina, são a autocomposição, a autodefesa, o juízo arbitral, ou arbitragem, denominadas equivalentes jurisdicionais. Vide sobre o assunto, dentre outros, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, Autocomposicion x Autodefensa*, Unan, México, 1970; Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción Al Estudio del Derecho Procesal*, p. 5, Rubinzal Culzoni, Santa Fé,

- s/d; e José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 27 e segs., Forense, Rio de Janeiro, 1966.
- 11 Vide Leo Rosemberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, v. 1, p. 45, Ejea, Buenos Aires, 1955; e Adolf Wach, *Manual de Derecho Procesal Civil*, v. 2 p. 3, Ejea, Buenos Aires, 1977.
 - 12 Vide, dentre outros, Guiseppa Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2 p. 3, Saraiva, São Paulo, 2. ed.; Francesco Carnelluti, *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*, p. 52, Bosch, Barcelona, 1942; Ugo Rocco, *Teoria General del Proceso Civil*, p. 46, Porrúa, México, 1959; Piero Calamandrei, *Estudios Sobre El Proceso Civil*, p. 21, Biblioteca Argentina, Buenos Aires, 1945; Adolfo Alvarado Velloso, obra citada, v. 1, p. 135; Enrique Vescovi, *Teoria General del Proceso*; p. 117 e segs, Temis, Bogotá 1984; Hernando Devis Echandia, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, p. 67, Aguilar, Madrid, 1966; Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, p. 81, Revista dos Tribunais, 2. ed.; e Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil*, v. 1, p. 165, Saraiva, São Paulo.
 - 13 Vide, dentre outros, Adolf Schonke, *Derecho Procesal Civil*, p. 49, Bosch, Barcelona, s/d; James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, p. 118, Labor, Barcelona, 1936; Dante Barrios de Angelis, *Teoria Del Proceso*, p. 156, Del Palma, Buenos Aires, 1979; Adolfo Armando Rivas, "Ideas para una teoria general del proceso", in *Revista de Proceso*, nº 51, p. 89 e segs. Amílcar de Castro, "Regras sobre a jurisdição e a ação" in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 1 p. 15; e Ernane Fidelis dos Santos, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 8, Saraiva.
 - 14 Vide nossos *Princípios de Direito Processual; Civil e Agrário*, p. 29 e 30, Cejup, Belém, 1991, onde justificamos nosso posicionamento.
 - 15 *Direito Judiciário*, p. 80 e segs., Tipografia Batista de Souza, Rio de Janeiro, 1918.
 - 16 Os donatários eram os senhores de uma porção de terras, denominadas capitâneas hereditárias, recebidas por doação da Coroa Portuguesa, nas quais, sob reservas limitadas e definidas, exerciam a jurisdição civil e criminal sobre todos os escravos, gentios e homens livres da respectiva capitania (Vide, com mais detalhes, *História do Brasil*, v. 1, Rio de Janeiro, Bloch 1972).

- 17 Os Governos Gerais foram criados, na época do Brasil Colônia, em substituição ao regime dos donatários que fracassaram em sua missão. As capitanias passaram a ser administradas pelo Governador Geral.
- 18 Os Vice-Reis, que substituíram os Governadores Gerais, foram nomeados pela Coroa Portuguesa e se constituíram no marco do apogeu econômico e da consolidação política da Colônia. A princípio, a sede do Vice-Reinado era a cidade de Salvador, Bahia. Posteriormente se fixou na cidade do Rio de Janeiro.
- 19 A família real portuguesa, em virtude do bloqueio continental decretado por Napoleão Bonaparte, transferiu-se para o Brasil e elevou o país à condição de Reino-Unido a Portugal. Neste período, no qual prevaleceu o regime das Ordenações Filipinas foram criados no Rio de Janeiro os Tribunais Supremos da Casa de Suplicação e da Mesa do Desembargo do Paço, Consciência e Ordem, e Tribunais de Relação nos Estados do Maranhão e Pernambuco.
- 20 As Ordenações Filipinas dividem-se em cinco livros: o primeiro contém o Regimento dos Magistrados e Oficiais de Justiça; o segundo disciplina as relações da Igreja Católica com o Estado; o terceiro trata do processo civil, idêntico ao criminal, salvo em alguns pontos expressamente regulados pelas Ordenações nos livros quarto e quinto; o quarto contém normas referentes aos direitos das pessoas e das coisas; e o quinto cuida da matéria criminal.
- 21 A partir desta época são editadas uma série enorme de leis brasileiras, sendo oportuno destacar, como de real importância, o Código de Processo Criminal, com um anexo acerca da administração da Justiça Civil (Lei de 27 de novembro de 1832) e o Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, de caráter eminentemente processual destinado a disciplinar as causas de natureza comercial.
- 22 Artigo 92 da Constituição Federal de 1988.
- 23 Constituição Federal de 1988. "Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo Único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal."

- 24 Constituição Federal de 1988. "Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.
Parágrafo Único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:
I – um terço, dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal:
II – um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94."
- 25 Constituição Federal de 1988. "Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre os brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:
I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira:
II – os demais, mediante promoção de juízes federais, com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente.
Parágrafo único. A lei disciplinará a remoção ou a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede."
- 26 Constituição Federal de 1988. "Art. 111. Parágrafo 1º. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal, sendo:
I – dezessete togados e vitalícios, dos quais onze escolhidos dentre juízes de carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho.
II – dez classistas temporários, com representação paritária dos trabalhadores e empregadores.
Parágrafo 2.º O Tribunal encaminhará ao Presidente da República listas tríplices, observando-se, quanto às vagas destinadas aos

advogados e aos membros do Ministério Público, o disposto no art. 94 e, para as de classistas, o resultado de indicação de colégio eleitoral integrado pelas diretorias das confederações nacionais de trabalhadores ou empregadores, conforme o caso; as listas tríplexes para o provimento de cargos destinados aos juizes da magistratura trabalhista de carreira deverão ser elaboradas pelos Ministros togados e vitalícios.

Parágrafo 3.º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”. “Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juizes de direito”.

27 Constituição Federal de 1988. “Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) três juizes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
 - b) dois juizes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;
- II – por nomeação do Presidente da República, dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.”

“Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) de dois juizes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; de dois juizes, dentre juizes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II – de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III – por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juizes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.”

- 28 Constituição Federal de 1988. " Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação, pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais gerais da Marinha, quatro dentre oficiais gerais do Exército, três dentre oficiais gerais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.
Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:
I – três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
II – dois, por escolha paritária, dentre juizes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar."
- 29 Constituição Federal de 1988. "Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observando os princípios estabelecidos nesta Constituição.
§ 1.º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.
§ 2.º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.
§ 3.º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.
§ 4.º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças."
- 30 Art. 94 da Constituição Federal de 1988.
- 31 Art. 94, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.
- 32 Art. 93, III da Constituição Federal de 1988. Evidencie-se, por oportuno, que os juizes integrantes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar recebem a

denominação de Ministros; os dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho, e Eleitorais são chamados de Juizes de Tribunal; os dos Tribunais de Justiça dos Estados denominam-se Desembargadores e os dos Tribunais de Alçada dos Estados, Juizes do Alçada.

"Entrância é a categoria das comarcas, conforme a sua importância forense, para efeito da carreira dos juizes, desde o ingresso na magistratura até a promoção para o tribunal imediatamente superior" (*Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 310, 3. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitário).

- 33 Art. 93, I da Constituição Federal de 1988.
- 34 Art. 95, I, II, III da Constituição Federal de 1988.
- 35 Art. 95, parágrafo único, I, II, III da Constituição Federal de 1988.
- 36 "São deveres fundamentais do juiz perante as partes: a) O dever de sentenciar sobre o mérito da demanda quando se constitui regularmente a relação processual. b) O dever de declarar a razão pela qual não pode prover o mérito, quando a relação processual se constitui irregularmente por falta dos pressupostos processuais. c) O dever de realizar, se legalmente requerido ou ainda de ofício, quando o imponha a lei, tudo quanto lhe for necessário para habilitar-se a julgar; d) O dever de agir em qualquer circunstância com retidão e imparcialidade, aí incluso o dever de abster-se nos casos previstos pela lei. As sanções a esses deveres são: a) As penas estabelecidas em geral para a recusa ou omissão de atos de ofício. b) Em particular, a ação civil (para reparação de danos) em caso de dolo, fraude ou concussão, ou de recusa ou omissão de prová" (*Instituições de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 341-2, Saraiva, São Paulo, 1966).
- 37 Obra e volume citados, p. 342 e seguintes. Pelo princípio dispositivo, as partes é que delimitam o âmbito da demanda; pelo princípio inquisitivo o juiz está investido de todos os poderes necessários para descobrir a verdade.
- 38 "Tanto la potestad inyuncional com o la potestad ordenatoria pueden pertecener al tipo de las potestades vinculadas o al de las potestades discretionales, distinción que también debe aprenderse mediante el estudio de la teoria general del derecho" (*Instituciones del Proceso Civil*, v. 1, p. 294, Ejea, Buenos Aires, 1959).
- 39 Obra e volume citados, p. 298 e segs.
- 40 *Diritto Processale Civile*, p. 143 e segs., Cedam, Padova, 1967.

- 41 *Derecho Procesal Civil*, tomo 2, p. 198 e segs., Abeledo-Pierrot, Buenos Aires, 1969.
- 42 São poderes de inspeção: verificação da regularidade da petição inicial, verificação de irregularidades e nulidades; indeferimento de diligências inúteis ou requeridas com propósito manifestamente protelatório; inquirição das partes e das testemunhas; fixação do objeto da demanda no debate oral. Poderes de promoção: citação de terceiros; diligências *ex-officio*, reunião ou desmembramento de processos; integração da relação processual; inexatidões materiais e erros da sentença. Poderes de repressão: punição de fraude processual em qualquer de suas manifestações. Deveres: residência na comarca, não podendo dela ausentar-se sem prévia licença da autoridade superior hierárquica; o cumprimento estrito de todas as obrigações funcionais estabelecidas nas leis; o julgamento da causa, motivando sempre as decisões, o que constitui uma garantia para as partes e para o próprio juiz; o exato cumprimento da lei processual no que se refere a prazos para despachos e sentenças; segredo sobre os fatos que conhecer no exercício do cargo; instrução aos subalternos a bem da ordem e da regularidade do serviço forense (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 223 e segs., São Paulo, Saraiva 1959).
- 43 Dentro destes poderes, segundo o autor, encontram-se o de fiscalizar a regularidade do processo; o de evitar sentenças contraditórias pela reunião de processos; o de sustar o andamento do processo; o de pesquisar a verdade; o de documentação/ e o disciplinar (*Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 1, p. 270-2, Rio de Janeiro, Forense 1959).
- 44 Obra e volume citados, p. 272.
- 45 Segundo o abalizado mestre, os poderes jurisdicionais "compreendem todos os atos, desde a formação da relação jurídica processual, até a sentença – ato culminante, dos que são praticados pelo juiz. Os de polícia, embora deles não trate, o Código de Processo Civil tão explicitamente como o de Processo Penal, compreendem os poderes exercidos não propriamente como autoridade jurisdicional, mas simplesmente como autoridade, dado que ao juiz, continuamente, são levados problemas oriundos do exercício dos trabalhos forenses" (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 489, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971).
- 46 Obra e volume citados, pags. 490 a 493.

- 47 Ensina o mestre que "na verdade, são de duas espécies os poderes que o juiz exerce no processo. Um deles (o mais importante) é aquele com que realiza o escopo nuclear e fundamental da jurisdição: solucionar a lide, dando a cada um o que é seu. O poder de outra espécie é o instrumental, ou poder ordinário, o qual reflete no processo exclusivamente. Nele estão incluídos provimentos decisórios que não digam respeito à solução final da lide, mas que visam tão só dar solução a incidente para que assim o movimento processual se realize plenamente, removendo-se os percalços e obstáculos, ou orientando-se a marcha e sucessão de atos destinados à preparação das providências finais do procedimento" (*Instituições do Direito Processual Civil*, v. 2, p. 128, Rio de Janeiro, Forense, 1966).
- 48 *O Juiz e a Função Jurisdicional*, Forense, Rio, 1958.
- 49 *Poderes do Juiz no Processo Civil Brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 1993.
- 50 *A Equidade e os Poderes do Juiz*, Del Rey, Belo Horizonte, 1993.
- 51 *Os Poderes Instrutórios do Juiz*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2ª edição.
- 52 *Poderes Éticos do Juiz*, Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1987.
- 53 *El Juiz Sus Deberes e Facultades (Los Derechos Procesales Del Abogado Frente Al Juiz)*, Depalma, Buenos Aires, 1982.
- 54 Deveres funcionais: "são deveres do juiz brasileiro praticar atos do seu ofício, cumprir os prazos legais, atender com urbanidade as partes, os advogados e interessados, residir na sede de sua comarca comparecendo no horário do expediente, fiscalizar subordinados e recolhimento de taxas e manter conduta irrepreensível (art. 35 da Lei Orgânica da Magistratura); sofre vedações para o exercício de atividades econômicas privadas, e de manifestação crítica de opinião (art. 36), sujeito à perda de função através do devido processo". Deveres sociais: "garantir a efetiva igualdade das partes na demanda e no acesso aos Tribunais (direito dos pobres), e na alteração íntima das sentenças judiciais em vista do maior equilíbrio social". Deveres nas pequenas causas: o de "facilitar o acesso do mais humilde cidadão à presença de um juiz ou árbitro, independente de cultura ou posses, para resguardar efetivamente os seus direitos, ainda que os mais ínfimos"(Op. cit., p. 52 e segs.).
- 54a Op. cit, respectivamente, p. 11 e segs. e 237 e segs.

- 55 Sobre a natureza jurídica do processo vide nossos *Princípios de Direito Processual: Civil e Agrário*, citados, p. 76 e segs.
- 56 Segundo a doutrina os atos decisórios do juiz classificam-se em: A) Despachos, pelos quais o julgador objetiva dar andamento ao processo decidindo ou não incidentes, subdividindo-se em: de expediente ou ordinatórios e interlocutórios. Os primeiros são os que têm por fim unicamente a movimentação do processo (autue-se, vista à parte), os segundos os que, sem encerrarem a relação processual e dando andamento ao processo, decidem incidentes (deferimento ou indeferimento de juntada de documento). B) Sentença, o ato por via do qual o diretor do processo o encerra, subdividindo-se em terminativa e definitiva. A primeira extingue o processo sem decidir o pedido (a demanda); a segunda com o julgamento do mérito (demanda). O legislador brasileiro de 1973, atendendo a conveniências de ordem prática, dispôs no artigo 162 e parágrafos do Código de Processo Civil, que os atos do juiz consistirão em sentença, decisões interlocutórias e despachos. A primeira é aquela que encerra o processo, decidindo ou não o mérito (correspondem às denominadas sentenças definitivas e terminativas); as segundas, as que, no curso do processo, resolvem questões incidentes (correspondem aos despachos interlocutórios); os terceiros, de simples movimentação processual (correspondem aos despachos de expediente ou ordinatório).
- 57 No Brasil, após a aprovação em concurso público de provas e títulos, a investidura ocorre por meio de ato do chefe do Poder Judiciário outorgando ao juiz a missão de exercitar suas funções.
- 58 "Art. 134 do C.P.C. – É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso e voluntário: I – de que for parte; II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral, até terceiro grau; V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta, ou, na colateral, até terceiro grau; VI – quando for órgão de direção de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do número IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo

o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz."

- 59 "Art. 135 do CPC. – Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz quando: I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes; II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau; III – herdeiro presuntivo, donatário, ou empregador de alguma das partes; IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender as despesas do litígio; V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo."
- 60 Constituição Federal de 1988. "Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. LV – aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."
- 61 O Artigo 93, inciso IX da Constituição, garante a publicidade, facultando à lei ordinária disciplinar os casos de segredo de Justiça. O Artigo 155 e incisos do Código de Processo Civil rezam que correm em segredo de justiça os processos em que assim o exigir o interesse público e os que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.
- 62 Op. cit., p. 230-1.
- 63 Antes da unificação da legislação processual civil, ocorrida com o Código de 1939 (Decreto-lei n.º 1.608, de 18/09/39), competia aos Estados legislar sobre processo. Com referência ao não-cumprimento dos prazos pelos juízes, o Código do Estado de Minas Gerais determinava que, em isso ocorrendo, seriam descontados dos vencimentos do magistrado os dias de atraso; o do Estado de São Paulo determinava o desconto em contagem de tempo para a aposentadoria. Tanto o Código de 1939 (art. 198) como o atual (art. 198) facultam, em tal hipótese, o direito de representação perante

o Presidente do Tribunal, visando à instauração de processo disciplinar. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n.º 35, de 14/03/1979), em seu artigo 42 e incisos, estabelece uma série de penas que vai de simples advertência à demissão, como conseqüências do resultado do processo disciplinar. No entanto, a mesma lei veda a aplicação da pena de demissão, em casos de descumprimento de prazos pelo juiz (art. 47 e incisos).

- 64 Diz a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657 de 04/09/1942) no artigo 4.º, que "na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" e no artigo 5º que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". O Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11/01/1973), a seu turno, estabelece na segunda parte do artigo 126 que ao juiz cabe, em não havendo norma legal ao julgar a lide, recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.
- 65 A corrente doutrinária, liderada principalmente por magistrados, que sustenta que ao juiz cabe aplicar o direito, segundo o seu entendimento e o caso, é denominada no Brasil de Direito Alternativo.
- 66 A motivação constitui hoje, no Brasil, e em face do artigo 93, inciso IX da Lei Maior, cânone constitucional, nos seguintes termos: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse do público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados ou somente a estes".
- 67 Esta faculdade é prevista pelo artigo 130 do Código de Processo Civil.
- 68 Código de Processo Civil Brasileiro: "Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos."
- 69 Código de Processo Civil Brasileiro: "Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial."

- 70 É o denominado pela doutrina e legislação brasileiras de julgamento antecipado da lide e está disciplinado no artigo 330 do Código de Processo Civil.
- 71 Esta entidade máxima é a Associação Brasileira dos Magistrados, uma entidade privada.
- 72 Segundo o artigo 133, da Constituição Federal do Brasil de 1988, "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". A Ordem dos Advogados do Brasil é o órgão máximo dos advogados brasileiros e nos termos da Lei Federal n.º 8.906, de 04/07/1994, desempenha um serviço público e é dotada de personalidade jurídica e forma federativa, sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública. Uma de suas finalidades é promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil (art. 44, incisos e parágrafos).
- 73 A súmula da jurisprudência é o enunciado de um entendimento reiterado de um mesmo tribunal, acerca da interpretação de determinado preceito jurídico. Ela foi introduzida, pela primeira vez, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pela emenda de agosto de 1963.
- 74 Cremos que também seria de bom alvitre que Conselhos de idêntica composição fossem criados para fiscalizar os advogados e membros do Ministério Público.
- 75 São denominados assentos no direito português os acórdãos (decisões dos tribunais colegiados) que sobre duas interpretações doutrinárias divergentes acerca da mesma norma adotarem a que entender mais exta, passando este entendimento a ter força obrigatória para todos os tribunais (Vide José Alberto dos Reis, *Breves estudos sobre a reforma do processo civil e comercial*, p. 679 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 1929).
- 76 "Conceder-se-á recurso de revista nos casos em que divergirem em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupo de câmaras entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariam outro julgado, também final, das Câmaras Cíveis Reunidas."
- 77 "A requerimento de qualquer de seus juizes, a câmara ou turma julgadora poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras

Reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer divergência de interpretação entre câmara ou turmas."

- 78 "Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: I – verificar que, a seu respeito ocorre divergência; II – no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo."
- 79 "Art. 516. Compete a qualquer ministro, ao dar o voto na causa, solicitar o pronunciamento prévio do Supremo Tribunal Federal acerca de interpretação de preceito da Constituição federal ou de lei federal:
- I – Quando verificar que, a seu respeito, ocorre ou pode ocorrer divergência;
- II – Quando na decisão recorrida a interpretação do preceito da Constituição federal ou da lei federal for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais.
- Parágrafo único. Reconhecida a possibilidade ou a existência da divergência será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os ministros cópia do acórdão.
- Art. 517. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação da norma jurídica.
- Parágrafo único. Cada ministro emitirá o seu voto em exposição fundamentada.
- Art. 518. A decisão, tomada pelo voto da maioria absoluta dos membros efetivos que integram o tribunal, será obrigatória, enquanto não modificada por outro acórdão proferido nos termos do artigo antecedente.
- Art. 519. O presidente do tribunal, em obediência ao que foi decidido, baixará um assento. Quarenta e cinco (45) dias depois de oficialmente publicado o assento terá força de lei em todo o território nacional.
- Art. 520. Compete a qualquer desembargador, ao dar o voto na câmara, turma ou grupo de câmaras solicitar o pronunciamento

prévio do Tribunal de Justiça acerca de interpretação de preceito da Constituição estadual ou de lei estadual:

I – Quando verificar que, a seu respeito, ocorre ou pode ocorrer divergência;

II – Quando na decisão recorrida a interpretação do preceito da Constituição estadual ou da lei estadual for diversa da que haja dado outro tribunal estadual.

III – Parágrafo único. Aplicam-se, quanto ao pronunciamento, à decisão e à publicação do assento, as disposições dos artigos antecedentes."

80 "A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantia individuais."

81 "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."