

**NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS**

**PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO  
PROCESSO CIVIL**

**FLORIANÓPOLIS  
Junho/2.002**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO – DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE**

**PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO  
PROCESSO CIVIL**

**Nelson Juliano Schaefer Martins**

**Orientador:  
Professor Doutor Moacyr Motta da Silva**

  
**Co-Orientadora  
Professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira**


**Florianópolis  
Junho/2.002**

# PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

NELSON JULIANO SCHAEFER MARTINS

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção  
do título de Mestre em Direito.

Orientador:  
Professor Doutor Moacyr Motta da Silva

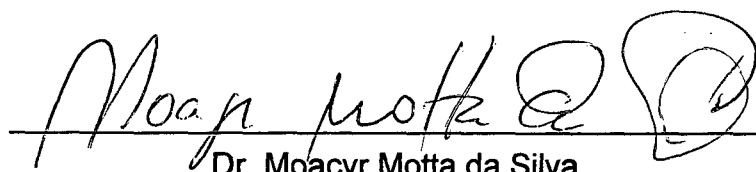
  
Co-Orientadora:  
Professora Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Florianópolis  
Junho/2.002

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

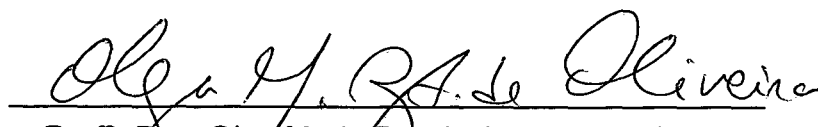
**PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL**

**Nelson Juliano Schaefer Martins**



Dr. Moacyr Motta da Silva

Professor Orientador



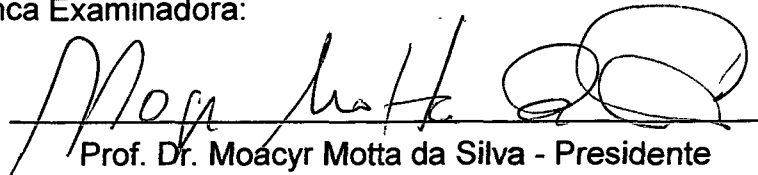
Prof.ª Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, 2.002.

A dissertação PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL, elaborada por Nelson Juliano Schaefer Martins e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Banca Examinadora:

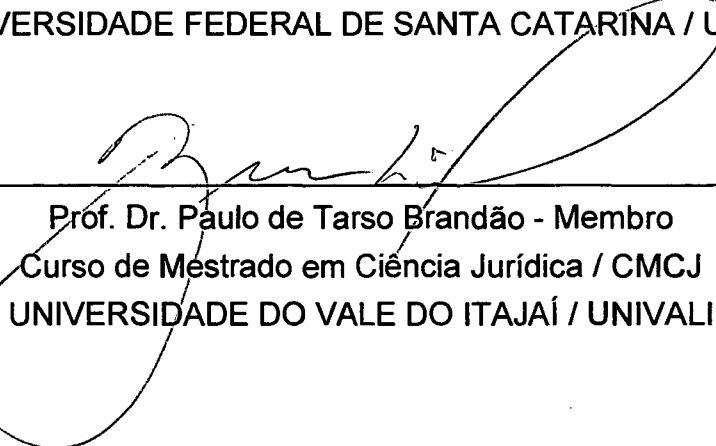


Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva - Presidente  
Curso de Pós-Graduação em Direito / CPGD

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA / UFSC

---

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - Membro  
Curso de Pós-Graduação em Direito / CPGD  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA / UFSC



---

Prof. Dr. Paulo de Tarso Brandão - Membro  
Curso de Mestrado em Ciência Jurídica / CMCJ  
UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ / UNIVALI

---

Prof. Dr. Josel Machado Correa - Membro Suplente  
Curso de Pós-Graduação em Direito / CPGD  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA / UFSC

---

Prof<sup>ª</sup>. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira  
Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito / CPGD  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA / UFSC

## DEDICATÓRIA

*Aos meus pais, Nelson Antunes Martins e Therezinha Schaefer Martins, pelos exemplos de vida que me transmitiram.*

*A minha esposa, Cíntia Beatriz Cardoso, e aos meus filhos, Juliano Cardoso Schaefer Martins e Diego Cardoso Schaefer Martins, razões da minha existência.*

***Meus agradecimentos:***

- *a Universidade Federal de Santa Catarina e a Associação dos Magistrados Catarinenses;*
- *ao Professor orientador deste trabalho, Doutor Moacyr Motta da Silva, pelo incentivo acadêmico e intelectual, paciência e encorajamento para enfrentar este grande desafio;*
- *a Professora co-orientadora deste trabalho, Doutora Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira, pela atenção e cuidado metodológico;*
- *a Ana Carolina Serpa e a Larissa Solek Teixeira pelo auxílio na criteriosa revisão do texto.*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>X</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>XI</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1 PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO .....</b>	<b>9</b>
1.1 FUNDAMENTO DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO .....	9
1.2 DESENVOLVIMENTO DO CONCEITO DO ESTADO DA MODERNIDADE À CONTEMPORANEIDADE .....	21
1.3 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO.....	47
<b>2 FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO EXPRESSÃO DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO.....</b>	<b>62</b>
2.1 NOTAS PARA A COMPREENSÃO DO CONCEITO DOGMÁTICO DE JURISDIÇÃO: FUNÇÃO JURISDICIONAL E PODER POLÍTICO- JURÍDICO DO ESTADO .....	62
2.2 FUNÇÃO JURISDICIONAL E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA .....	77
2.3 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO .....	96
2.3.1 Princípios e regras constitucionais na teoria de CANOTILHO .....	97
2.3.2 Princípio da efetividade da Jurisdição.....	100
<b>3 ASPECTOS DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO VOLTADOS AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E AO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE .....</b>	<b>126</b>
3.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL: COMPETÊNCIA COMO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA .....	126
3.1.1 Supremo Tribunal Federal .....	135
3.1.2 Superior Tribunal de Justiça .....	138



3.1.3 Justiça Federal.....	139
3.1.4 Justiça Estadual.....	145
3.1.5 Princípio da investidura.....	155
3.1.6 Órgãos jurisdicionais colegiados e monocráticos .....	158
<b>3.2 FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO E PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE .....</b>	<b>159</b>
3.2.1 Princípios da indeclinabilidade da Jurisdição e da razoabilidade.....	162
3.2.2 Poderes jurisdicionais do Juiz decorrentes do critério da discricionariedade .....	175
<b>4 PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>188</b>
4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO NORTEADOR DOS PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ .....	189
4.2 NOTAS PARA UMA CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DOS PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ.....	205
4.3 PODERES PROCESSUAIS, JURISDICIONAIS E COERCITIVOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL.....	216
4.3.1 Poderes processuais de direção e desenvolvimento do Processo.....	216
4.3.1.1 Conciliação das partes.....	216
4.3.1.2 Princípios dispositivo e da iniciativa da parte ou da demanda.....	224
4.3.2 Poderes jurisdicionais .....	227
4.3.2.1 Poderes jurisdicionais instrutórios.....	227
4.3.2.2 Poderes decisórios do Juiz nas sentenças e poderes dos relatores nos Tribunais.....	234
4.3.3 Poderes coercitivos do Juiz .....	240
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>243</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>257</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>283</b>

## RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo demonstrar que os poderes jurisdicionais do Juiz são exercidos no sentido da confirmação dos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, do acesso à ordem jurídica justa, da efetividade da Jurisdição, da razoabilidade, da igualdade e do contraditório, e do fortalecimento dos valores fundamentais preconizados pela Sociedade.

O tema escolhido é objeto de intensa preocupação dos estudiosos do Direito Processual e exige o conhecimento interdisciplinar do pesquisador, com incursão nas áreas da Teoria do Estado, da Teoria Constitucional e da Teoria Política, pois as peculiaridades e os problemas decorrentes dos obstáculos ao acesso à Justiça e à Jurisdição não se circunscrevem ao espaço jurídico. \*

O Estado, detentor do Poder político-jurídico, monopoliza a função jurisdicional, e reiteradamente seu papel é questionado pela Sociedade diante do fato de que este não atende satisfatoriamente seus compromissos de assegurar os valores correspondentes à dignidade da pessoa humana e à promoção do bem comum, bem como de tornar efetivos os direitos sociais em favor de amplas camadas da população. O Direito e a Jurisdição, confrontados com tal realidade, revelam a crise da racionalidade jurídica que afeta o Poder Judiciário.

A efetividade da Jurisdição é o objetivo primordial do Juiz no exercício do Poder político-jurídico do Estado. Do Juiz se reclama a atenção para a necessidade de uma prestação jurisdicional expedita e eficaz, que se expande para o atendimento aos interesses difusos e coletivos.

A dissertação está distribuída em quatro capítulos, circunscrita aos temas relativos aos poderes do Juiz no Processo Civil brasileiro e à Jurisdição no Estado Contemporâneo; enquadra-se na área de concentração Direito, Estado e Sociedade, do Curso de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal de Santa Catarina.

## RESUMEN

Esta disertación tiene como objetivo demostrar que los poderes jurisdiccionales del Juez son ejercidos conforme lo establecido en los principios constitucionales de la inderogabilidad jurisdiccional, del acceso a la orden jurídica justa, de la efectividad de la jurisdicción, de la interpretación razonable del Derecho, de la igualdad y de lo contradictorio, y del fortalecimiento de los valores fundamentales prestablecidos por la Sociedad.

El tema elegido es objeto de intensa preocupación por parte de los estudiosos del Derecho Procesal y exige el conocimiento interdisciplinar del estudioso o investigador, con incursión en las áreas de la Teoría del Estado, de la Teoría Constitucional y de la Teoría Política, pues las peculiaridades y los problemas derivados de los obstáculos encontrados en el acceso a la Justicia y a la Jurisdicción no se limitan al espacio jurídico.

El Estado, que posee el Poder político-jurídico, monopoliza la función jurisdiccional, y su papel es frecuentemente cuestionado por la Sociedad ante tal hecho de que no atiende satisfactoriamente sus compromisos de asegurar los valores que corresponden a la dignidad de la persona humana y promover y fomentar el bien común, y de tornar efectivo los derechos sociales a favor de amplias camadas de la población. El Derecho y la Jurisdicción, ante tal realidad, revelan la crisis de la racionalidad jurídica que afecta el Poder Judicial.

La efectividad de la Jurisdicción es el objetivo primordial del Juez en el ejercicio del Poder político-jurídico del Estado. Se reclama del Juez la atención para la necesidad de una prestación jurisdiccional expedita y eficaz, que se expande hacia el atendimento de los intereses difusos y colectivos.

La disertación está distribuida en cuatro capítulos, circunscrita a los temas relativos a los poderes del Juez en el Proceso Civil brasileño y a la Jurisdicción del Estado Contemporáneo; se encuadra en el área de concentración Derecho, Estado y Sociedad, del Curso de Pos-Graduación em Derecho (Maestrado) de la Universidad Federal de Santa Catarina.

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

O tema relativo aos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil, objeto de intensa preocupação dos estudiosos do Direito Processual, exige do pesquisador a incursão nos âmbitos da Teoria do Estado, da Teoria Constitucional e da Teoria Política. As peculiaridades e os problemas decorrentes dos obstáculos ao acesso à Justiça e à Jurisdição não se circunscrevem ao espaço jurídico.

O Estado, detentor do Poder político-jurídico, monopoliza a função jurisdicional, sendo constantemente questionado pela Sociedade ante o fato de não atender satisfatoriamente seus compromissos de assegurar os valores correspondentes à dignidade da pessoa humana e à promoção do bem comum, bem como de tornar efetivos os direitos sociais em favor de amplas camadas da população.

O Direito e a Jurisdição, confrontados com tal realidade, revelam a crise de uma racionalidade jurídica que afeta o Poder Judiciário. O Estado Contemporâneo passa a enfrentar questões que transcendem a dimensão individual, para as quais a lógica retrospectiva do positivismo, inspirada no pensamento iluminista, não oferece respostas.

A análise dos poderes do Juiz no Processo Civil e o exame da função da Jurisdição no Estado Contemporâneo desafiam a abordagem interdisciplinar. Desta maneira, a amplitude da pesquisa não permite que se adote um único referencial teórico para os vários temas desenvolvidos nem a seus correlativos.

Contudo, alguns focos são delimitados de modo a permitir a distribuição, a ordenação e a evolução de idéias direcionadas ao assunto principal, considerado o contexto do Estado Contemporâneo, classificado como Estado Social e Democrático de Direito.

---

<sup>1</sup> Foram observadas na elaboração da Introdução as recomendações contidas em OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 46-47.

A circunstância de que se vive em um país marcado por profundas contradições e desigualdades econômico-sociais, implica necessidade de se analisar o princípio da igualdade substancial como diretriz indispensável à produção de decisões justas.

O exame da estrutura organizacional e burocrática do Poder Judiciário brasileiro merece a atenção do pesquisador, por conta do tratamento específico dado ao instituto da Jurisdição, estudado sob ângulos diversos.

A emergência de novos direitos produzidos por uma realidade globalizada, pela explosão demográfica, pela massificação da produção e do consumo, reclama a elaboração de novos paradigmas para o Direito Processual que possibilitem a adequada tutela dos interesses coletivos e difusos.

O alcance da efetividade da Jurisdição, como objetivo primordial do Juiz no exercício do Poder político-jurídico do Estado, requer sua atenção para a necessidade de uma prestação jurisdicional expedita e eficaz, que envolve a concessão de tutelas sumárias de urgência, sempre que presentes os requisitos por lei exigidos.

A razoabilidade, princípio que ilumina o espírito do julgador no ato de interpretação das leis e do Direito, influencia o Juiz no sentido da confirmação dos valores da Sociedade contidos na Constituição.

O tema abordado se circunscreve aos poderes do Juiz no Processo civil brasileiro e à Jurisdição no Estado Contemporâneo e está enquadrado na área de concentração Direito, Estado e Sociedade e na sub-área Direito, Estado e Sistema de Justiça do Curso de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal de Santa Catarina.

A dissertação que ora se apresenta, produto de pesquisa e compilação na doutrina e na legislação preferencialmente nacionais, não tem a pretensão da originalidade ou criatividade<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999. p. 145 esclarece que, na Dissertação, o Mestrando deve: "1) revelar capacidade para pesquisar

Formula-se o problema central e seus desdobramentos: diante das situações e necessidades sociais que se observam nos quadros abaixo enunciados, como deve o Juiz, no contexto do Estado Contemporâneo, exercer seus poderes jurisdicionais para:

(a) conciliar os institutos fundamentais do Direito Processual Civil, elaborados no ordenamento jurídico para o atendimento aos conflitos individuais, com os novos direitos emergentes e com as exigências crescentes da Sociedade e dos interesses transindividuais?

(b) concretizar o princípio da efetividade da Jurisdição e a conseqüente realização tempestiva e oportuna dos interesses individuais e dos interesses difusos e coletivos, diante da circunstância de que o sistema processual está preparado para a solução dos conflitos por meio da cognição exauriente ?

(c) interpretar e aplicar adequadamente as normas jurídicas e preencher os conceitos jurídicos indeterminados para a emissão de uma decisão adequada e justa ?

(d) solucionar os litígios individuais, coletivos e difusos via Justiça coexistencial, se o Direito Processual volta-se especialmente para a Jurisdição contenciosa ?

(e) exercer a condução ativa do Processo, se vigoram no sistema processual os princípios da demanda e dispositivo ?

---

conforme os padrões científicos; e 2) demonstrar competência para relatar, com qualidade, os resultados de sua investigação. Não se exige do Mestrando nem originalidade nem criatividade na pesquisa e no relato, mas se ele sentir cientificamente seguro e detiver sólidos fundamentos teóricos pode apresentar contribuições inovadoras à comunidade científico-jurídica". Ao contrário, na Tese de Doutorado, o Doutorando deve trabalhá-la com originalidade e "apresentar criatividade expressa em fundamentadas contribuições quanto ao seu tema e/ou método e técnicas de sua investigação" (*Op. cit.*, p. 155). ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 1989. p. 3 explica que a tese de Compilação ou tese de Licenciatura (que no Brasil equivaleria à Dissertação de Mestrado) se constitui em trabalho que revela a seriedade do pesquisador que, antes do início de uma pesquisa original, procura esclarecer algumas idéias e sobre elas bem documentar-se. LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 23, complementa: "A dissertação, de caráter eminentemente didático, representa treino de iniciação à investigação, de forma que sua elaboração não levará em conta que a investigação científica se concretize na comunicação de uma teoria nova, ou nova explicação e interpretação de fatos dentro da originalidade que norteia a tese doutoral".

São propostas as seguintes hipóteses para a solução do problema central formulado e de suas questões fracionadas:

(a) cumpre ao Juiz dar-se conta da especificidade dos conflitos transindividuais e adequar os institutos tradicionais do Direito Processual Civil à realidade contemporânea e atual, permitindo-se uma reflexão acerca da necessidade de se adotar um novo sistema que beneficie coletivamente as pessoas e a Sociedade;

(b) deve o Juiz empregar técnicas de sumarização e manejar as tutelas sumárias de urgência para propiciar, por intermédio de um juízo de verossimilhança, a solução eficaz, expedita e rápida às exigências individuais e coletivas da Sociedade e com isto dar concretude ao princípio da efetividade da Jurisdição;

(c) cabe ao Juiz interpretar e aplicar as normas jurídicas com inspiração no princípio da razoabilidade e realizar o preenchimento valorativo dos conceitos jurídicos indeterminados à luz do critério da discricionariedade, para a emissão de decisões que atendam aos clamores sociais e aos fins éticos e políticos do Estado;

(d) compete ao Juiz atentar para os fatos de que a solução não contenciosa dos litígios permite a superação de obstáculos ao acesso à Justiça e corresponde à densificação do princípio constitucional que recomenda a solução pacífica dos conflitos;

(e) incumbe ao Juiz, como agente da coletividade e do Estado, sintonizar-se com a necessidade de ampliação e de atuação ativa de seus poderes processuais, decisórios e coercitivos, com inspiração no princípio da isonomia substancial e no correspondente tratamento paritário dos litigantes.

A escolha da temática deve-se ao fato de que, na condição de magistrado de carreira do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina há mais de vinte anos, o pesquisador, na sua experiência profissional, pôde observar aspectos relacionados com a atividade jurisdicional do Juiz no Processo Civil e constatar suas dificuldades de compreensão dos problemas decorrentes dos conflitos, que vão além da seara jurídica.

O pesquisador considera-se um operador jurídico em situação privilegiada, pois a oportunidade oferecida pela Universidade Federal de Santa Catarina, de freqüentar o seu Curso de Pós Graduação em Direito, Mestrado, propicia condições de avaliação e de análise dos fenômenos jurídicos sob ângulos interdisciplinares; com reflexos na sua própria atividade jurisdicional.

O objetivo geral aqui é o de demonstrar que os poderes jurisdicionais do Juiz são exercidos no sentido da confirmação dos princípios constitucionais da inderrogabilidade e da efetividade da Jurisdição, do acesso à ordem jurídica justa, da razoabilidade, da igualdade e do contraditório e devem refletir os valores fundamentais preconizados pela Sociedade e contidos na Constituição.

São objetivos específicos:

(a) a apresentação doutrinária do conceito de Poder político-jurídico do Estado, com enfoque para a evolução da noção de Estado Moderno até Estado Contemporâneo e avaliação da legitimidade de seu Poder político-jurídico;

(b) a demonstração, sob uma dimensão teórica, do conceito de Jurisdição como emanção do Poder do Estado, que deve exprimir os valores e as exigências da Sociedade com a finalidade de pacificação social;

(c) a contextualização da Jurisdição no Estado Social e de Direito Contemporâneo e a programação deste no sentido da compatibilização dos direitos políticos e de liberdades individuais com os direitos sociais e os novos direitos emergentes de uma Sociedade massificada e de uma economia globalizada;

(d) a proposição de um conceito de efetividade da Jurisdição, compatibilizado-o com o acesso à ordem jurídica justa e com a necessidade da prestação jurisdicional eficaz, efetiva, tempestiva e oportuna;

(e) o esclarecimento a respeito da competência dos órgãos jurisdicionais e da organização do arcabouço do Poder Judiciário, com



prioridade de referência aos juízos e tribunais que aplicam o Direito Processual Civil;

(f) a explicação a respeito do princípio da investidura regular e constitucional dos juízes nas funções jurisdicionais como elemento de legitimidade do Poder político-jurídico exercido pelos órgãos do Poder Judiciário;

(g) o relato dos princípios da indeclinabilidade da Jurisdição e da razoabilidade e da aplicação do critério da discricionariedade às decisões jurisdicionais;

(h) o estabelecimento de relação entre o princípio da igualdade e os poderes jurisdicionais do Juiz;

(i) a proposição de uma classificação doutrinária dos poderes jurisdicionais do Juiz;

(j) a especificação dos poderes jurisdicionais do Juiz como poderes processuais, instrutórios, decisórios e coercitivos, todos direcionados para a condução ativa do Processo Civil.

O método de abordagem utilizado é o método dedutivo, que parte do geral e desce ao particular<sup>3</sup>.

O método de procedimento é o monográfico, e a técnica de pesquisa é a documentação indireta, que abrange a pesquisa bibliográfica de fontes secundárias, encontradas em publicações de leis, publicações avulsas, revistas jurídicas especializadas, livros e trabalhos acadêmicos.

A Dissertação está distribuída em quatro capítulos.

O primeiro deles trata do Poder político-jurídico do Estado, em que se busca definir a categoria Poder jurídico realçando o fato de não estar desvinculada do plano político e também que o Estado se utiliza do Direito para alcançar suas finalidades.

São traçadas linhas conceituais a respeito do Estado Moderno e de sua evolução para a forma contemporânea, com destaque para as modalidades de Estado Social e de Estado Democrático, seus compromissos e função social.

---

<sup>3</sup> Cf. OLIVEIRA, O. M. B. A. de. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*, p. 29.

A legitimidade do Poder político-jurídico do Estado é assunto cuja abordagem se relaciona com os objetivos da ordem processual e do Estado Contemporâneo.

O segundo capítulo é dedicado ao estudo da Jurisdição como expressão e uma das dimensões do Poder político-jurídico do Estado. São lançadas notas para a compreensão do conceito dogmático de Jurisdição, obtido da pesquisa doutrinária, voltado aos interesses individuais.

O fato de que a função jurisdicional deve também atender para os interesses difusos e coletivos merece atenção, apesar de se constatar a necessidade de um estudo metodológico que demanda uma nova visão a respeito dos institutos processuais vinculados ao Processo Civil tradicional, como consequência dos escopos do Estado Contemporâneo.

O estudo do princípio da efetividade da Jurisdição é antecedido da referência à teoria dos princípios e regras constitucionais elaborada por CANOTILHO. Um tópico específico é reservado à análise das tutelas sumárias de urgência em que se sugere a harmonização entre valores constitucionais fundamentais.

O terceiro capítulo trata da investidura de pessoas físicas na função jurisdicional, da distribuição e da competência dos órgãos jurisdicionais na estrutura das organizações judiciárias brasileira e catarinense, preconizadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989 e pela legislação infraconstitucional pertinente.

Na seqüência deste capítulo, anota-se que a tarefa correspondente à formulação de juízos sobre a existência dos direitos reclamados está relacionada com a atividade dos juizes e sua localização na estrutura orgânica do Poder Judiciário. O Juiz, como detentor de parcela do Poder político-jurídico do Estado e consciente de sua responsabilidade para com a Sociedade, profere suas decisões com inspiração no princípio da razoabilidade e no critério de discricionariedade.

O quarto capítulo relata os resultados das pesquisas legislativa e bibliográfica a respeito dos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil, com análise preliminar do princípio da igualdade substancial, entendido como diretriz para o exercício da função jurisdicional.

Elabora-se uma classificação teórica dos poderes do Juiz e colacionam-se elementos doutrinários específicos a respeito dos poderes de direção e desenvolvimento do Processo, decisórios e coercitivos do Juiz, que reforçam os ideais do Estado Democrático de Direito e realçam a perspectiva instrumentalista do Direito Processual Contemporâneo.

O conteúdo deste trabalho é resultado de pesquisa legislativa, bibliográfica e doutrinária em autores e obras citados; o autor se responsabiliza integralmente pelo texto produzido e pelas opiniões expressas e isenta de responsabilidades o Professor Orientador, a Professora Co-Orientadora, a instituição acadêmica Universidade Federal de Santa Catarina, bem como a banca examinadora quanto às citações e autenticidade da presente Dissertação.

# 1 PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

O problema da definição da categoria<sup>4</sup> Poder político-jurídico do Estado, para os fins deste trabalho, envolve uma avaliação inicial de uma outra - Estado - sob os ângulos jurídico, político, axiológico e sociológico.

A importância da definição do Estado e do Poder político-jurídico do Estado nesta pesquisa reside na circunstância de que o instituto da Jurisdição, que representa uma das funções do Estado, é também atividade que revela uma das dimensões de seu Poder político-jurídico.

## 1.1 FUNDAMENTO DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

O Estado compreendido como a “ordem jurídica soberana”<sup>5</sup> ou como a “ordem jurídica centralizada no mais alto grau”<sup>6</sup> detém o Poder político-jurídico na mais elevada dimensão, de maneira que nos seus limites territoriais, as decisões são caracterizadas pela “inevitabilidade”, pois se impõem independentemente da vontade das partes<sup>7</sup>.

DALLARI esclarece que “o poder é um elemento essencial ou uma nota característica do Estado”<sup>8</sup> a partir dos seguintes pressupostos: i) o

---

<sup>4</sup> Segundo PASOLD, C. L. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 27, “denominaremos categoria à palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”.

<sup>5</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 104.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 66.

<sup>7</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 137.

<sup>8</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 96. Em atenção às normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas, NBR 10520, de setembro de 2001 (que substituíram a NB – 896/1984), regras gerais, item 4.1.1.1.1, as citações subsequentes à primeira citação completa de uma obra, podem ser referenciadas de forma abreviada com a adoção de expressões latinas, a saber – “*ibidem*” ou “*ibid.*” (na mesma obra) e “*idem*” ou “*id*” (igual à anterior). Semelhantes recomendações são encontradas em Universidade Federal do Paraná, Sistema de Bibliotecas. *Normas para apresentação de documentos científicos: citações e notas de rodapé*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000. p. 33, a indicar que

Estado é uma Sociedade e esta não pode existir sem um Poder; *ii*) dentre as peculiaridades que qualificam o Poder na Sociedade estatal a mais importante é a Soberania; *iii*) não há distinção nítida entre Poder de império e Soberania no âmbito interno, “havendo quem identifique o *imperium* com a soberania no âmbito interno, enquanto que outros entendem como poder de império o que se exerce sobre pessoas”<sup>9</sup> (grifo no original).

Há uma corrente doutrinária que “pretende caracterizar o poder do Estado como *poder político*, incondicionado e preocupado em assegurar sua eficácia, sem qualquer limitação”<sup>10</sup>, ao passo que outra diretriz oposta “qualifica-o como *poder jurídico*, nascido do direito e exercido exclusivamente para a consecução de fins jurídicos”<sup>11</sup> (grifo no original). No entanto, “o minucioso exame das características do poder do Estado, de sua origem, de seu modo de funcionamento e de suas fontes leva à conclusão de que, assim como não se pode admiti-lo como estritamente político, não há também como sustentar que seja exclusivamente um poder jurídico”<sup>12</sup>.

O Poder que se apresenta com a aparência de Poder político e que procura a eficácia na realização de objetivos sociais, ainda que em grau mínimo, revela sua natureza jurídica, pois estará cumprindo alguma finalidade contida na Constituição<sup>13</sup> ou nas leis.

Por outro lado, mesmo tendo sua legitimidade reconhecida pela ordem jurídica, o Poder continua a ser considerado político, pois sua finalidade é não-jurídica, desde de que se entendam os valores da liberdade, da segurança, do bem comum, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da Justiça como aspirações não apenas

---

a expressão “Ibidem” é utilizada quando a referência se faça, em nota de rodapé da mesma página e se refira a mesma obra do mesmo autor. A expressão “idem” é utilizada quando se trate da mesma página da mesma obra do autor.

<sup>9</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 96.

<sup>10</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 98.

<sup>11</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*.

<sup>12</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 99.

<sup>13</sup> Neste trabalho, serão feitas notas remissivas a: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

da Constituição, mas como anseios da Sociedade e do Estado e que se situam acima de quaisquer outros valores, inclusive jurídicos<sup>14</sup>.

VÁZQUEZ explica que a categoria “valor” não corresponde à propriedade dos objetos em si mesmos, “*mas propriedade adquirida graças à sua relação com o homem como ser social*”<sup>15</sup> (grifo no original).

Os objetos têm valor apenas quando são dotados de certas propriedades objetivas. Para o autor, são os seguintes os traços essenciais da categoria “valores”: (a) os objetos reais (ou bens) possuem valor não como entidades ideais ou irrealis; (b) os valores somente existem na realidade natural e humana; (c) os valores exigem a existência de propriedades reais que conferem utilidade ao sujeito compreendido com o ser social; (d) os valores existem e se realizam no homem e pelo homem e estão relacionados com seus interesses e com suas necessidades<sup>16</sup>.

ROCHA esclarece que valores são qualidades constatáveis nas coisas ou objetos que, por serem valiosos, suscitam nos homens sentimentos de desejo e de aspiração e servem de meta ou de finalidade para os indivíduos ou para a Sociedade. Sob outro enfoque, os valores podem ser considerados como crenças ou convicções sociais, a se constituírem em normas sociais ou guias de condutas, orientadoras do comportamento humano<sup>17</sup>.

A categoria Poder jurídico não pode ser desvinculada do plano político, pois, segundo FARIA, cada sistema social depende de um “intrincado processo político no qual a efetividade das instituições de direito dependem da internalização dos valores de obediência por parte dos destinatários das normas”<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 100.

<sup>15</sup> VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. Trad. João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970. p. 121.

<sup>16</sup> Cf. VÁZQUEZ, A. S. *Ibidem idem*.

<sup>17</sup> Cf. ROCHA, José de Albuquerque. *Hermenêutica constitucional e judiciário. Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 523, jul.-set./2000.

<sup>18</sup> FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: EDUSP, 1988. p. 163.

Isto significa que o Direito, para que seja válido e efetivo, pressupõe obediência generalizada da qual decorre uma dupla coatividade - coação física e psicológica. A primeira delas é exercida sob a forma de procedimentos judiciais e é usada para reprimir a violação das normas jurídicas. A coação psicológica se opera por meio de uma psicologia de massas e é utilizada para a organização do consentimento, "mediante a 'persuasão' dos cidadãos no sentido de que as leis e os códigos são apolíticos e voltados à consecução da 'Justiça'"<sup>19</sup>.

Neste sentido, o Estado, concebido como ordem jurídica centralizada<sup>20</sup>, para o exercício de seu Poder político, utiliza-se do Direito como ordem coativa, no sentido de reagir contra as situações consideradas indesejáveis ou "socialmente perniciosas"<sup>21</sup>, com um ato de coação; "isto é com um mal - como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros -, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física"<sup>22</sup>.

Na visão de KELSEN, o Estado, por meio do Direito, para obter a conduta humana desejada, aplica ato de coerção ou sanção estatuída pela ordem jurídica<sup>23</sup>, como também prevê recompensas para determinados serviços ou comportamentos<sup>24</sup>.

FARIA denomina sanções penais as coerções que se apresentam de maneira explícita, ou seja, "as punições que se traduzem pela repressão e pela exclusão dos atores disfuncionais"<sup>25</sup> e intitula "sanções premiais" as medidas de estímulo ou desencorajamento e que correspondem à massificação e à alienação de seus destinatários<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> FARIA, J. E. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*, p. 163. LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, p. 29, refere que "nenhum sistema político se pode apoiar apenas sobre uma força física de coação, mas antes deve alcançar um consenso maior para permitir um domínio duradouro".

<sup>20</sup> Cf. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, p. 66.

<sup>21</sup> Cf. KELSEN, H. *Ibidem*, p. 60.

<sup>22</sup> KELSEN, H. *Ibidem idem*.

<sup>23</sup> Cf. KELSEN, H. *Ibidem idem*.

<sup>24</sup> Cf. KELSEN, H. *Ibidem*, p. 61.

<sup>25</sup> FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 126.

<sup>26</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 127.

Sobre o tema, WEBER explica que “a obediência dos súditos é condicionada por motivos extremamente poderosos, ditados pelo medo ou pela esperança – seja pelo medo de uma vingança das potências mágicas ou dos detentores do poder, seja a esperança de uma recompensa nesta terra ou em outro mundo”<sup>27</sup>.

Constata-se, portanto, que, se a categoria Poder jurídico não pode se desvincular do plano político, a recíproca também é verdadeira, pois o Poder do Estado não é estritamente político e nem é exclusivamente jurídico.

O Estado, ao tempo em que é uma ordem jurídico-normativa e centralizada<sup>28</sup>, também é uma realidade política, realidade de “poder supremo, que é monopólio do Estado (...) que se apresenta com o predicado da *soberania*, constituindo projeção moderna do *imperium*, máximo poder na ordem política romana”<sup>29</sup> (grifo no original).

A imperatividade inerente ao Poder estatal é “inevitável (ou irresistível)”<sup>30</sup> e se revela em dois aspectos: (a) capacidade de impor suas decisões; (b) impossibilidade daquele que se acha submetido de se subtrair ao Poder<sup>31</sup>.

Logo, as pessoas que se encontram sob o Poder de determinado Estado estão a este submissas, não podendo se afastar da eficácia das suas decisões e tampouco têm oportunidade de “quebrar o vínculo de submissão”<sup>32</sup>.

O Poder do Estado é irresistível por ser um Poder dominante, no sentido de mandar de um modo incondicionado e exercer a coação para que suas ordens sejam cumpridas<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, s/d. p. 58.

<sup>28</sup> Cf. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, p. 66.

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 132-133. O vocábulo “Soberania” não é empregada por DINAMARCO como sinônimo de Poder, mas como atributo do Poder estatal.

<sup>30</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 133.

<sup>31</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>32</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>33</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 97.



A inevitabilidade do Poder estatal consiste na “capacidade de empregar a ‘força para obrigar com seus próprios meios à execução de suas ordens”<sup>34</sup>. Se necessário, o Estado interfere na realidade física do mundo “mediante a introdução de alterações de fato que as pessoas são impedidas de evitar (execução civil ou penal, execução e provimentos administrativos); ou criando autoritativamente situações jurídicas que as pessoas não podem afastar ou neutralizar (provimentos constitutivos)”<sup>35</sup>.

CRUZ, ao oferecer seu conceito operacional para a categoria “Poder”, mesmo que o faça com a preocupação de vinculá-la aos sistemas políticos, não deixa de contemplar implicitamente elementos que, no plano jurídico, serão também manejados para o exercício da influência sobre as pessoas e a obtenção de suas obediências, cooperações ou lealdades:

Poder expressa a energia capaz de conseguir que a conduta dos demais se adapte à vontade própria. É uma influência sobre outros sujeitos ou grupos que obedecem por haver sido manipulados ou atemorizados com uma ameaça de emprego da força. Mesmo que em algumas ocasiões não seja necessário exercer o Poder, pois quem o possui consegue seus objetivos apelando à sua autoridade ou à sua capacidade de persuasão, em outras é preciso recorrer à força para fazer valer sua posição<sup>36</sup>.

O Poder, assinala o autor catarinense, “é a capacidade de obter obediência nas diversas situações sociais”<sup>37</sup> e esta obediência muitas das vezes é alcançada pelo temor das sanções penais que estão previstas pela ordem jurídica.

O Poder político, nas sociedades pré-estatais e antecedentes ao Estado Moderno, em que existia um “Poder político escassamente diferenciado, tanto estrutural como culturalmente”<sup>38</sup>, poderia se identificar com o Poder social “que deriva do controle de determinados recursos, como a terra,

<sup>34</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 133.

<sup>35</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 134.

<sup>36</sup> CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. p. 55.

<sup>37</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 60.

<sup>38</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

as riquezas, o vínculo com entidades religiosas ou o conhecimento da tradição”<sup>39</sup>.

A partir do momento, porém, em que surge o Poder político diferenciado, com o centro do Poder vinculado às atividades de Governo, direção e controle do conjunto da Sociedade, os grupos com Poder social a ele dirigem suas pretensões “com a finalidade de ocupá-lo diretamente ou adquirir influência sobre ele ou condicionar suas decisões”<sup>40</sup>. Logo, os grupos sociais que têm a pretensão de hegemonia buscam influenciar os outros grupos no sentido de obter destes a obediência e com isto o alcance de seus objetivos.

O Poder político-jurídico pode ser observado pelos ângulos axiológico e sociológico.

PASOLD traça seu conceito operacional<sup>41</sup> de Poder político em uma visão axiológica: “O poder entendido como a produção dos resultados pretendidos é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder”<sup>42</sup>.

Sob o enfoque sociológico, WEBER indica que “o Estado não se deixa definir a não ser pelo específico *meio* que lhe é peculiar, tal como é peculiar a todo outro agrupamento político, ou seja, o uso da coação física”<sup>43</sup> (grifo no original).

Revela que “a violência não é, evidentemente, o único instrumento de que se vale o Estado -, mas é seu instrumento específico”<sup>44</sup> e lembra que em todos os tempos “os agrupamentos políticos mais diversos – a começar pela família – recorreram à violência física, tendo-a como instrumento normal de poder”<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 60.

<sup>40</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 62.

<sup>41</sup> A expressão “conceito operacional” é extraída de PASOLD, C. L. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 39, que explica: “Quando nós estabelecemos ou propomos uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos, estamos fixando um Conceito Operacional”.

<sup>42</sup> PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984. p. 36.

<sup>43</sup> WEBER, M. *Ciência e política: duas vocações*, p. 56.

<sup>44</sup> WEBER, M. *Ibidem idem*.

<sup>45</sup> WEBER, M. *Ibidem idem*.

O Estado se transformou na única fonte do direito à violência, pois é concebido como “uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*”<sup>46</sup> (grifo no original).

Com amparo na concepção weberiana, BOBBIO define o Estado, identificando dois elementos constitutivos: “A presença de um aparato administrativo com a função de prover à prestação dos serviços públicos e o monopólio legítimo da força”<sup>47</sup>.

GOZZI, apoiado na mesma visão, indica que “Poder é a possibilidade de contar com a obediência a ordens específicas por parte de um determinado grupo de pessoas. Todo poder carece do aparelho administrativo para a execução de suas determinações”<sup>48</sup>.

WEBER assevera que “o Estado consiste em uma relação de *dominação* do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada legítima)”<sup>49</sup>.

Para BOBBIO, contudo, o exercício da força “em última instância (...) tem por fim supremo da sua preeminência a manutenção da paz e o exercício da justiça (*rex a recte regendo*): duas funções que não podem ser exercidas senão por quem possui um poder coativo superior e legítimo”<sup>50</sup> (grifo no original).

Portanto, é razoável concluir que é função própria do Estado a “mediação dos grandes conflitos sociais”<sup>51</sup>, com apelo ao Poder político e à necessidade de dominação por parte do Estado<sup>52</sup>.

BOBBIO aponta para aquilo que Estado e política têm em comum: “a referência ao fenômeno do poder”<sup>53</sup>. Esclarece que a “teoria do Estado

<sup>46</sup> WEBER, M. *Ciência e política: duas vocações*, p. 56.

<sup>47</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 69.

<sup>48</sup> GOZZI, Gustavo. Estado contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*. v. I. 3. ed. Trad. Carmen C. Varriale et al.; Coordenação de tradução João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Linha Gráfica Editora, 1991. p. 401.

<sup>49</sup> WEBER, M. *Ibidem*, p. 57.

<sup>50</sup> WEBER, M. *Ibidem*, p. 72.

<sup>51</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 73.

<sup>52</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 57.

<sup>53</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 76.

apóia-se sobre a teoria dos três poderes (legislativo, executivo, judiciário) e das relações entre eles”<sup>54</sup> e que, se “a teoria do Estado pode ser considerada como uma parte da teoria política, a teoria política pode ser por sua vez considerada como uma parte da teoria do poder”<sup>55</sup>.

A assertiva de BOBBIO funda-se no raciocínio de que o Poder político-jurídico emana da Sociedade que por sua vez institui o Estado. Logo, a Teoria do Poder abrange a Teoria Política e esta inclui a Teoria do Estado.

O tema oferece relevância para o presente estudo pois parte-se do pressuposto que considera a Teoria da Jurisdição inserida na Teoria do Estado, pois se trata de uma de suas funções. Logo, a Teoria da Jurisdição, em última instância, é abarcada e se encontra relacionada com a Teoria do Poder, uma vez que a Jurisdição maneja a categoria Poder político-jurídico.

Segundo o autor “a interpretação mais aceita no discurso político contemporâneo é a que se remete ao *conceito relacional de poder* e estabelece que por ‘poder’ se deve entender uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, em caso contrário, não ocorreria”<sup>56</sup> (grifo no original).

As normas jurídicas que prescrevem, obrigam, autorizam ou proíbem determinadas condutas ou ações humanas exercem função motivadora ou inibidora. A função de qualquer ordem social na perspectiva psico-sociológica consiste: *i)* em obter determinadas condutas ou ações consideradas úteis por parte daqueles que estão subordinados a essa ordem; *ii)* em obter a omissão de determinadas ações consideradas prejudiciais às outras pessoas<sup>57</sup>.

O Poder político é aquele que está em condições de recorrer em última instância à força e poderá fazê-lo porque detém o seu monopólio

---

<sup>54</sup> BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política, p. 77.

<sup>55</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>56</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 78.

<sup>57</sup> Cf. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, p. 48-49.

jurídico-político. O detentor do Poder político se serve do monopólio da força para obter os efeitos desejados<sup>58</sup>.

O debate sobre o fundamento do Poder surgido na Idade Moderna e inspirado na idéia do contrato social hoje se concentra no enfoque de que o Estado Contemporâneo exerce “função mediadora dos grandes conflitos sociais”<sup>59</sup>.

Para o exercício de sua função mediadora, o Estado se utiliza do monopólio da força<sup>60</sup>, e o Poder político consiste especialmente naquele “cujo meio específico é a força (...) e sempre foi considerado como o sumo poder, isto é, o poder cuja posse distingue em toda sociedade o grupo dominante”<sup>61</sup>.

O Poder coativo de que se serve o Estado “é aquele de que todo o grupo social necessita para defender-se dos ataques externos ou para impedir a própria desagregação interna”<sup>62</sup>.

Mesmo diante do estado de subordinação que se estabelece no grupo social diante da expropriação dos meios de produção<sup>63</sup> e da “adesão passiva aos valores transmitidos por parte dos destinatários das mensagens pela classe dominante, apenas o emprego da força física serve para impedir a insubordinação e para domar toda forma de desobediência”<sup>64</sup>.

A categoria Poder político-jurídico do Estado não está dissociada da noção de Jurisdição e se constitui como um de seus elementos conceituais. A Jurisdição é função do Estado e uma das dimensões de seu Poder. <<

→ O instituto da Jurisdição se constitui no centro em torno do qual gravitam os institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo, a saber: Ação, Defesa e Processo. A Teoria Geral do Processo trata “de atividades

<sup>58</sup> Cf. BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 78.

<sup>59</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 73.

<sup>60</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 82.

<sup>61</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 83.

<sup>62</sup> BOBBIO, N. *Ibidem* idem.

<sup>63</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem* idem.

<sup>64</sup> BOBBIO, N. *Ibidem* idem.

16

preordenadas ao exercício do poder (...) mediante a realização de um procedimento”<sup>65</sup> (grifo no original).

Esse procedimento pressupõe alguma forma de “sujeição”: i) sujeição de pessoa ao Processo pelo princípio de inevitabilidade<sup>66</sup>; ii) sujeição “às diversas manifestações do poder em atos específicos inerentes ao processo”<sup>67</sup>; e iii) “sujeição à eficácia do ato final preparado mediante o procedimento”<sup>68</sup>.

O exercício do Poder político-jurídico pelo Estado na função jurisdicional e a situação de sujeição das pessoas ou entidades envolvidas na relação processual deduzida em juízo indicam a visão publicista do sistema processual e a sua utilização como instrumento para cumprimento dos objetivos que são do Estado.

Os objetivos do Estado, no exercício da Jurisdição, coincidem com os escopos do Processo apontados por HABSCHEID: (a) a realização do Direito material e dos direitos subjetivos; (b) a manutenção da paz social e da segurança jurídica<sup>69</sup>.

O autor belga assinala que o Processo Civil é “uma instituição do Estado e o Estado encarna a organização social”<sup>70</sup>, de maneira que o Direito Processual deve refletir as idéias éticas, ideológicas e políticas que caracterizam o Estado e a Sociedade que o compõe<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 102. THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de direito processual civil*. v. I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 33, ao iniciar o capítulo II de sua obra, opta por limitar em três, os institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo, a saber: Jurisdição, Processo e Ação.

<sup>66</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>67</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>68</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*. Segundo LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*, p. 07, a “categoria do procedimento para âmbito do ‘estado’ parece apresentar aquela fórmula mágica que combina a mais alta medida de segurança e liberdade que se pode praticar concretamente no dia-a-dia e que transmite, enquanto instituição, todas as resoluções do futuro”. O procedimento deve ser entendido: i) como um sistema social de forma específica; ii) como uma solidariedade de sentido da ação fática.

<sup>69</sup> Cf. HABSCHEID, Walther J. As bases do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 11-12, p. 121, jul.-dez./1978.

<sup>70</sup> HABSCHEID, W. J. *Ibidem*, p. 118.

<sup>71</sup> Cf. HABSCHEID, W. J. *Ibidem idem*.

A ideologia da ordem jurídica do Estado consiste num “pluralismo de ideais éticos, políticos e sociais”<sup>72</sup> e os sistemas políticos “se refletem na norma constitucional e têm um efeito direto sobre as bases do direito processual civil”<sup>73</sup>.

Para que se obtenha a realização do Direito material e dos direitos subjetivos, bem como a manutenção da paz social e da segurança jurídica, objetivos do Estado e da Jurisdição, os juizes, como agentes do Estado, devem exercer a função jurisdicional, conscientes de que são detentores de parcela do Poder político-jurídico do Estado; também devem atender as aspirações e os ideais éticos, políticos, sociais e jurídicos que reflipam a vontade, o pensamento e os valores mais elevados da Sociedade.

Nesse contexto MOTTA DA SILVA afirma que “o estudo reflexivo sobre o conceito de Estado constitui preocupação, nos dias de hoje, não só da Teoria do Estado, como, também, da Teoria Geral do Processo. É a partir de Estado, em uma dimensão político-jurídico-social, que se amplia a compreensão teórica de jurisdição, de processo e de ação”<sup>74</sup>.

Portanto, a análise do instituto Jurisdição, no Direito Processual contemporâneo, não prescinde da abordagem de seus contornos conceituais nos aspectos políticos, jurídicos e sociais e de sua iluminação pelos valores que se encontram inseridos na norma constitucional, no sentido de reflexos das aspirações da Sociedade.

Mas, se a Teoria do Processo deve refletir sobre o conceito de Estado, tampouco dispensa o estudo do desenvolvimento da idéia de Estado e de seu historicismo, da cultura e da realidade social de cada época<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> HABSCHEID, W. J. As bases do direito processual civil. *Revista de Processo*, p. 119.

<sup>73</sup> HABSCHEID, W. J. *Ibidem idem*.

<sup>74</sup> MOTTA DA SILVA, Moacyr; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1998. p. 26.

<sup>75</sup> Segundo MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 18-19: “As teorias acerca da jurisdição não podem

## 1.2 DESENVOLVIMENTO DO CONCEITO DO ESTADO DA MODERNIDADE À CONTEMPORANEIDADE

O Estado Moderno, como formação histórica, não existiu sempre e nasceu em época relativamente recente. Neste sentido, considera BOBBIO que a formação dos grandes Estados territoriais não se deu como processo de continuidade entre os ordenamentos da antigüidade ou da idade média e os ordenamentos da idade moderna<sup>76</sup>.

O processo de formação do Estado Moderno é resultado do da concentração de Poder sobre determinado território com a monopolização de serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, como, por exemplo: *i)* produção do Direito por meio da lei, que passa a representar a emanção da vontade do soberano e não mais o resultado do Direito consuetudinário; *ii)* criação de "aparato coativo necessário à aplicação do direito contra os renitentes"<sup>77</sup>; *iii)* "reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados"<sup>78</sup>.

O Estado, como forma de organização política, surgiu na Europa, na transição entre o feudalismo e a idade moderna, por volta do século XVI, "instaurando-se como forma de organização da Sociedade num processo que dura até os dias atuais"<sup>79</sup>.

As organizações políticas, antes do surgimento do Estado Moderno, apresentaram formas pré-estatais, como sociedades acéfalas e segmentadas, cidades-Estado, impérios burocráticos e sociedades feudais<sup>80</sup>.

DALLARI, desenvolve a seguinte seqüência cronológica para a evolução histórica da idéia de Estado, compreendendo as seguintes

---

ser compreendidas à distância do 'espírito das épocas', ou das idéias de Estado que as inspiram".

<sup>76</sup> Cf. BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 68.

<sup>77</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>78</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>79</sup> CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 74.

<sup>80</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 64.



fases: "Estado Antigo, Estado Grego, Estado Romano, Estado Medieval e Estado Moderno"<sup>81</sup>.

A Sociedade Moderna, compreendida como produto do processo de mecanização dos meios de produção, surgiu antes do Estado Moderno, que guarda relação direta com as revoluções burguesas do século XVIII<sup>82</sup>.

A Sociedade nacional Moderna e organizada politicamente sob a forma de Estado é resultado do processo de modernização social e política das estruturas e relações sociais, em decorrência de mecanismos de mercado, de negociação, de especialização funcional, de utilitarismo e de racionalidade instrumental. O Direito produzido por essa Sociedade é igualmente racional, ao mesmo tempo em que reflete a vontade burguesa predominante<sup>83</sup>.

O Estado Moderno, como nova forma de Poder político buscou: i) monopolizar o Poder de coerção e regulação das relações sociais; ii) institucionalizar-se como "Poder soberano por meio de um ordenamento jurídico unitário e igualitário"<sup>84</sup>.

A denominação Estado, "significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em 'O Príncipe' de Maquiavel, escrito em 1513"<sup>85</sup>, mas não representava a mesma idéia que da expressão se teve a partir da instituição do Estado Moderno. MAQUIAVEL se referia a Estado no sentido de cidade independente<sup>86</sup>.

Nos séculos XVI e XVII a expressão Estado foi utilizada por franceses, ingleses e alemães, ao passo que, na Espanha, "até o século

<sup>81</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 54-55.

<sup>82</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 74.

<sup>83</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 75.

<sup>84</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 78.

<sup>85</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 45.

<sup>86</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe; escritos políticos*. Trad. Livio Xavier. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987, p. 5, utiliza o vocábulo "Estado" para se referir aos "principados" e às "repúblicas": "Todos os Estados, todos os domínios que tem havido e que há sobre os homens foram e são repúblicas ou principados. Os principados ou são hereditários, cujo senhor é príncipe pelo sangue, por longo tempo, ou são novos". Adverte, contudo, que no livro "O Príncipe" não trataria das Repúblicas, pois já o havia feito em "Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio" (*Op. cit.*, p. 7).

XVIII, aplicava-se também a denominação de *estados* a grandes propriedades rurais de domínio particular, cujos proprietários tinham poder jurisdicional<sup>87</sup>.

O termo Estado como Sociedade Política, “só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII”<sup>88</sup>, pois não se trata apenas de uma questão de nome, mas do fato de que “o nome Estado só pode ser aplicado com propriedade à *sociedade política dotada de certas características bem definidas*”<sup>89</sup>, ou seja, “sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros”<sup>90</sup> (grifo no original).

Algumas circunstâncias decorrentes das deficiências da Sociedade Política Medieval deram ensejo à formação do Estado Moderno: (a) o aumento do número de pequenos produtores individuais e de unidades familiares voltadas à produção de subsistência, o que ampliou o número de proprietários; (b) a intolerância dos senhores feudais às exigências de monarcas aventureiros com a tributação indiscriminada e o estado de guerra constante, com prejuízos à vida econômica e social<sup>91</sup>; (c) o despertar da consciência para a busca da unidade que se concretizaria com a afirmação de um Poder soberano reconhecido como supremo dentro de determinado território, detentor do mais alto Poder de decisão<sup>92</sup>.

São quatro as notas características do Estado Moderno: *i)* Soberania; *ii)* território; *iii)* Povo e *iv)* finalidade<sup>93</sup>.

A Soberania pode ser concebida de duas maneiras distintas: (a) “como sinônimo de *independência*, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira”<sup>94</sup> ou (b) “como expressão de *poder jurídico mais alto*, significando que, dentro dos limites da jurisdição do

<sup>87</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 45.

<sup>88</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*.

<sup>89</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*.

<sup>90</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*. A assertiva é confirmada em KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, p. 66, ao destacar que o Estado Moderno “representa uma ordem jurídica centralizada no mais elevado grau”.

<sup>91</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 62.

<sup>92</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*.

<sup>93</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem idem*.

<sup>94</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 74.

Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica<sup>95</sup>.

Na visão de WEBER, a Soberania do Estado consiste na relação de dominação dos homens que “se submetem à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores”<sup>96</sup>.

FARIA destaca que o significado moderno da categoria Soberania “diz respeito a um poder de mando incontestável numa determinada sociedade política; a um poder *independente, supremo, inalienável* e, acima de tudo, *exclusivo*”<sup>97</sup> (grifo no original).

O vocábulo Soberania corresponde, na modernidade, à monopolização dos instrumentos de Poder e de violência por parte do Estado<sup>98</sup> com a eliminação de outras ordens locais e jurisdições autônomas observadas na Sociedade Feudal e a afirmação do Direito e da lei estatais sobre os costumes e outros ordenamentos jurídicos particulares<sup>99</sup>.

A Soberania se relaciona com a essência da política em razão de sua condição de Poder de mando e de comando e define as diretrizes da ordem no plano interno e da guerra no plano externo<sup>100</sup>. Isto conduz à conclusão de que a Soberania, ao regular o convívio entre os indivíduos e os súditos no âmbito da nação, busca afirmar a paz social: *i)* com a utilização do sistema de administração de conflitos internos – Jurisdição e com a neutralização do potencial desagregador desses mesmos conflitos no plano das estruturas sociais; e *ii)* com a defesa do território frente a inimigo estrangeiro<sup>101</sup>.

O conceito de Soberania na modernidade envolve concepções de Poder político incontestável, unidade da ordem coativa, situação de dominação e de submissão<sup>102</sup>, separação dos Poderes, garantia dos

<sup>95</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 74.

<sup>96</sup> WEBER, M. *Ciência e política: duas vocações*, p. 57.

<sup>97</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 17.

<sup>98</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 18.

<sup>99</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 19.

<sup>100</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem* idem.

<sup>101</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 20.

<sup>102</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 20-21.

direitos individuais, autonomia do político em relação ao jurídico e afirmação da coisa julgada<sup>103</sup>.

Ocorre que o processo de transnacionalização dos mercados e da economia tem, pela sua complexidade, exigido um novo enfoque conceitual das concepções e categorias acima enunciadas. O novo contexto sócio-econômico que emerge da economia globalizada revela a ruptura do modelo de Estado Moderno, que não mais dispõe de condições de controle para o implemento de suas políticas monetária, fiscal, cambial e previdenciária de modo independente e para o atendimento a todas as demandas jurisdicionais nos limites de seu território<sup>104</sup>.

Essa quebra da Soberania formal do Estado, em razão de variáveis externas, reflete no conceito de Jurisdição, pois o fenômeno da globalização vem causar a fragilização da autoridade do Estado e a perda da autonomia do seu aparelho burocrático<sup>105</sup>, o que provoca a busca de novos meios de solução de conflitos e adoção de processos informais de negociação estranhos ao âmbito estatal<sup>106</sup>.

O território, como elemento constitutivo necessário do Estado, é, ao mesmo tempo, o âmbito, o objeto de direitos e o limite da ação soberana estatal<sup>107</sup>. A ordem jurídica do Estado “atuando soberanamente em determinado território, está protegida pelo princípio da *impenetrabilidade*, o que significa reconhecer ao Estado o monopólio de ocupação de determinado espaço”<sup>108</sup> (grifo no original).

CANOTILHO chama a atenção para o fato de que a política e a economia contemporâneas recomendam a adoção de novos conceitos para algumas categorias políticas e constitucionais, dentre as quais o território, como espaço físico de Soberania estatal<sup>109</sup>.

---

<sup>103</sup> Cf. FÁRIA, J. E. *O direito na economia globalizada*, p. 23.

<sup>104</sup> Cf. FÁRIA, J. E. *Ibidem* idem.

<sup>105</sup> Cf. FÁRIA, J. E. *Ibidem*, p. 25.

<sup>106</sup> Cf. FÁRIA, J. E. *Ibidem*, p. 26.

<sup>107</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 79.

<sup>108</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 80.

<sup>109</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 24.

A manifestação de um Direito Constitucional global ou internacional, a vigência de um Direito Constitucional comunitário, o surgimento de novos direitos e novos deveres dos indivíduos da Sociedade e do Estado, relacionados com a liberdade, dignidade da pessoa humana, qualidade de vida, proteção ambiental e com os direitos fundamentais dos seres vivos incluídos na comunidade biótica<sup>110</sup>, avanços da biotecnologia, sistemas de informação e de cibernética que rompem com as fronteiras tradicionais<sup>111</sup>, são fenômenos que reclamam “a reinvenção do território”<sup>112</sup>.

Segundo BRANDÃO, a compreensão da categoria “novos direitos” envolve não apenas os direitos que são efetivamente novos na sua configuração, mas também aqueles que surgiram como consequência dos conflitos típicos da Sociedade Contemporânea e que, mesmo não sendo efetivamente novos, já não guardam correspondência com a origem<sup>113</sup>.

O problema ecológico não tem fronteiras<sup>114</sup>, pois as atividades humanas praticadas nos limites territoriais de um Estado podem extrapolar as suas dimensões físicas e alcançar outras regiões ou Estados.

A destruição da natureza é um ato imoral, e o círculo catastrófico da contaminação do meio ambiente é uma insensatez econômica que provoca efeitos prejudiciais nas economias das empresas e dos Estados, na saúde das pessoas e na qualidade de vida das sociedades<sup>115</sup>.

O conceito de Estado da modernidade não é concebido sem a idéia de território delimitado e de Soberania do Estado exercida nos contornos desse mesmo território. A Soberania surge como expressão do

<sup>110</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 24.

<sup>111</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 100.

<sup>112</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

<sup>113</sup> Cf. BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 129.

<sup>114</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 24.

<sup>115</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de; MORATO LEITE, J. R. (Org.). *Cidadania coletiva*, p. 23.

Poder político-jurídico do Estado e implica dominação dos homens e da Sociedade nos seus limites espaciais.

O Povo, conjunto de indivíduos que constitui o Estado, estabelecendo com este vínculo jurídico de caráter permanente, “é o elemento que dá condições ao Estado para formar e externar uma vontade”<sup>116</sup>; participa da formação da vontade do Estado e do exercício de seu Poder soberano<sup>117</sup>.

O conceito operacional de Estado formulado por DALLARI é assim enunciado: “*Ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*”<sup>118</sup> (grifo no original).

Com inspiração na doutrina de DALLARI, é possível extrair algumas conclusões acerca das notas características da categoria Estado: (a) a finalidade do Estado como Sociedade Política é o bem comum<sup>119</sup> do Povo; (b) a noção de Poder está implícita na idéia de Soberania como expressão de Poder jurídico; (c) a referência ao bem comum do Povo situado em determinado território revigora o caráter político do Estado; (d) a vinculação do Estado aos valores da Sociedade refletidos na Constituição reforça a sua vocação para a compreensão do pluralismo de ideais éticos, políticos e sociais<sup>120</sup>.

O Estado Social Contemporâneo deve ser “a providência de seu povo”<sup>121</sup> e por isto sua intervenção nas ordens econômica e social programada constitucionalmente<sup>122</sup> indicam a sua vocação e seu dever para a promoção do bem comum<sup>123</sup>.

O bem comum do Povo, na definição de REALE, é “o bem da ‘comunidade das pessoas’, na harmonia de ‘valores de convivência’, distintos e

<sup>116</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 88.

<sup>117</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem* idem. Esta idéia apresentada por DALLARI revela a inspiração do contratualismo de ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987, especialmente conforme se pode conferir no Livro IV, Capítulo I, p. 32-34.

<sup>118</sup> DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 104.

<sup>119</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 95.

<sup>120</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Ibidem*, p. 104.

<sup>121</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 121.

<sup>122</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa de 1988*, artigos 6º, 170 e 193.

<sup>123</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 121-122.

complementares, em um processo histórico que tem como fulcro a pessoa, *valor-fonte de todos os valores*<sup>124</sup> (grifo no original).

JOÃO XXIII, na Encíclica *Pacem in Terris*, indica que o Estado e as sociedades contemporâneas devem observar os seguintes elementos e aspectos fundamentais do bem comum: (a) o respeito às características étnicas como circunstâncias que distinguem os vários grupos humanos; (b) a identificação do bem comum como objeto correlativo à natureza humana; (c) o reconhecimento do direito de participação de todos os membros de uma comunidade política; (d) o asseguramento aos membros do corpo social, do direito de perseguir seus legítimos interesses e de atender às suas exigências do corpo e do espírito; (e) o reconhecimento e o respeito aos valores da propriedade material e dos bens espirituais, com a oferta de condições de vida social que favoreçam o desenvolvimento integral do ser humano<sup>125</sup>.

DALLARI, inspirado na Encíclica *Pacem in Terris*, formula sua proposição acerca da idéia de bem comum:

Um conceito extremamente feliz de bem comum, verdadeiramente universal, que indica um valor reconhecível como tal por todos os homens, sejam quais forem as preferências pessoais, foi assim formulado pelo Papa João XXIII: 'O bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana' (Encíclica *Pacem in Terris*).

Como se vê, não foi feita referência a uma espécie particular de bens, indicando-se, em lugar disso, um *conjunto de condições*, incluindo a ordem jurídica e a garantia de possibilidades, *que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana*. Nesta idéia de integral desenvolvimento da personalidade está compreendido tudo, inclusive os valores materiais e espirituais, que cada homem julgue necessário para a expansão de sua personalidade. Ao se afirmar, portanto, que a sociedade humana tem por finalidade o bem comum, isso quer dizer que ela busca a criação de

<sup>124</sup> REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 137.

<sup>125</sup> Cf. JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Pacem in Terris*. Disponível em: <[http://www.vaticano.va/holy\\_father/john\\_xxiii/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem\\_it.html](http://www.vaticano.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_it.html)>. Acessado em: abril 2001.

condições que permitam a cada homem e a cada grupo social a consecução de seus respectivos fins particulares<sup>126</sup> (grifo no original).

O texto de DALLARI e a Encíclica papal comentada sugerem que as condições de vida social, propiciadoras do desenvolvimento integral do ser humano, devem compreender as dimensões materiais, espirituais, culturais, políticas, democráticas e coletivas.

O Estado, como forma de organização política, evoluiu da transição do feudalismo, com a Monarquia absoluta, até a Sociedade Moderna<sup>127</sup>; passou pelo modelo de Estado Liberal, inspirado nas revoluções inglesa, norte-americana e francesa dos séculos XVII e XVIII, e consolidou-se por meio da hegemonia social e política das forças burguesas liberadas pelo desenvolvimento do capitalismo<sup>128</sup>.

O Estado transformou-se em Estado Social desde o momento em que interveio na economia e na Sociedade, no sentido de “estimular o desenvolvimento e proporcionar, com mecanismos reguladores e de Seguridade Social, condições de vida mínimas à grande maioria da população”<sup>129</sup>. x

O Estado Social ou Estado Social Democrata é conhecido também como Estado de Bem-Estar<sup>130</sup>. Suas ações são acompanhadas “de um sistema de proteção legal aos cidadãos”<sup>131</sup>, permitindo-lhes a fruição de direitos ou titularidades “desvinculados do fator ‘ocupação’ no sentido de atividade laboral”<sup>132</sup>.

Os principais objetivos do Estado de Bem-Estar são “garantir a igualdade de oportunidades”<sup>133</sup> e “uma certa distribuição de renda”<sup>134</sup>, e

<sup>126</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 20-21. Extrai-se do texto em italiano da *Carta Encíclica Pacem in Terris*: “il bene comune consiste nell’insieme di quelle condizioni sociali che consentono e favoriscono negli esseri umani lo sviluppo integrale della loro persona”.

<sup>127</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 80.

<sup>128</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>129</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 84.

<sup>130</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 208.

<sup>131</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>132</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>133</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>134</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 208-209.



decorrem de esforços e ações do próprio Estado na direção desta sua nova dimensão de Democracia e de modelo ideológico<sup>135</sup>.

As ações do Estado de Bem-Estar se concentram em políticas públicas com destaque para a saúde, a educação, a habitação e principalmente a seguridade – ou previdência-social, “como aposentadorias, auxílio-velhice, salário-desemprego, afastamentos remunerados para tratamento de saúde, pensões”<sup>136</sup>.

O Estado de Bem-Estar, produto da reforma do modelo clássico de Estado Liberal, mesmo que não abandone sua estrutura jurídico-política, busca superar as suas crises de legitimidade. Sua principal característica é a tentativa de conciliar a garantia das liberdades individuais com o reconhecimento dos direitos coletivos e de certos serviços sociais que promete aos cidadãos, com a pretensão de proporcionar iguais oportunidades a todos<sup>137</sup>.

O modelo constitucional do Estado brasileiro preconiza a intervenção nas áreas da educação, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância, da assistência aos desamparados<sup>138</sup>, da função social da propriedade<sup>139</sup>, da defesa do consumidor<sup>140</sup>, da defesa do meio ambiente<sup>141</sup>, da redução das desigualdades regionais e sociais<sup>142</sup>, da busca do pleno emprego<sup>143</sup>, da valorização do trabalho humano<sup>144</sup>.

<sup>135</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 209.

<sup>136</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>137</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 207. O objeto desta pesquisa não comporta o exame do Estado Socialista de inspiração marxista e das chamadas Democracias populares, pois o que se pretende focar, preferencialmente, é o Poder político-jurídico do Estado brasileiro.

<sup>138</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 6º.

<sup>139</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, inciso III.

<sup>140</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, inciso V.

<sup>141</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, inciso VI.

<sup>142</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, inciso VII.

<sup>143</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, inciso VIII.

<sup>144</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 170, *caput*.

BONAVIDES assinala que, em alguns sistemas constitucionais democráticos e pluralistas, os capítulos que tratam das ordens econômica e social ressaltam a importância e revelam a verdadeira essência e a finalidade de um novo modelo de Estado, manifestando-se a ostensiva opção em favor do Estado Social<sup>145</sup>.

Antes da designação “Estado Social”, semelhante forma de Poder, em que existe “um certo grau de adesão ao princípio da estatalidade social”<sup>146</sup>, surgia com nitidez nas promessas revolucionárias encontradas nas Constituições do México de 1917 e da Alemanha de Weimar de 1919 e sua influência concorreu para que se superasse a crise do capitalismo da primeira metade do século XX<sup>147</sup>.

Por isso, as Constituições do México de 1917 e da República de Weimar, na Alemanha, de 1919 são consideradas marcos do surgimento histórico do Estado Contemporâneo, pois introduziram nos textos de suas cartas políticas o compromisso do Estado de proteger os direitos sociais e de atender aos anseios da Sociedade<sup>148</sup>.

A propósito do Estado Social e do surgimento do Estado Contemporâneo, MOTTA DA SILVA observa que a pauta de reivindicações das sociedades de massas ultrapassa a dimensão individual, de maneira que “A política do individualismo não mais se ajusta ao novo modelo de questões de massa”<sup>149</sup>. A saúde, o trabalho, a moradia e a educação “constituem valores éticos do homem, porém só imagináveis como direito de todos”<sup>150</sup>.

Nesse contexto em que o modelo jurídico se mostrava inadequado para regular os novos conflitos gerados na Sociedade de massa é que surge o novo perfil de Estado – o Estado Contemporâneo,

---

<sup>145</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 26.

<sup>146</sup> BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 227.

<sup>147</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 227-228.

<sup>148</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 30.

<sup>149</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem* *idem*.

<sup>150</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem* *idem*.

“como forma política de organização social, dotado de poder de intervenção nas relações econômicas e sociais”<sup>151</sup>.

A partir das Constituições do México de 1917 e da República de Weimar na Alemanha de 1919, “diversos Estados do mundo contemporâneo passaram a reconhecer o compromisso institucional da proteção dos direitos, em que o homem passa a ser visto em uma concepção social”<sup>152</sup>.

Essa mudança de perfil do Estado, “em que a norma constitucional atribui ao ente estatal o compromisso de criar e assegurar direitos tipicamente voltados para o social”<sup>153</sup>, é observada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que contempla diversas normas manifestadoras do dever do Estado, inclusive na proteção de direitos difusos e coletivos<sup>154</sup>, assim exemplificados por MOTTA DA SILVA:

a) direito à educação (art. 6º); b) ao trabalho (art. 6º); c) ao lazer (art. 6º); d) à segurança (art. 6º); e) à previdência social (art. 6º); f) à proteção à maternidade e à infância; g) à assistência aos desamparados (art. 6º); h) à valorização do trabalho humano (art. 170); i) justiça social (art. 170); j) à defesa do consumidor (art. 170, inc. V); k) à defesa do meio ambiente (art. 170, inc. VI); l) à saúde (art. 196); m) o acesso à cultura (art. 215); n) da família, da criança, do adolescente e do idoso (art. 227); o) o dos índios (art. 231); ; p) ao acesso à justiça (art. 5º inc. XXXV)<sup>155</sup>.

A conclusão a que chega é a de que a revolução da burguesia deu ensejo ao Estado Liberal; a revolução do proletariado fez surgir o Estado Socialista; e a revolução da Idade Moderna ou da Sociedade produziu o Estado Social<sup>156</sup>.

<sup>151</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 30.

<sup>152</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem idem*.

<sup>153</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>154</sup> O tema relacionado aos direitos e interesses difusos e coletivos será abordado no Capítulo 2, item 2.2, desta dissertação.

<sup>155</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 31. A teor da Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000, foi acrescentado à redação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 6º, como Direito social, o direito à moradia.

<sup>156</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Teoria do Estado*, p. 232.

O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 confirma esta linha de pensamento, ao tornar clara a opção pelo ideário do Estado Social para o Estado brasileiro<sup>157</sup>.

O conceito de “Estado de Bem-Estar” consolidou-se após a Segunda Guerra Mundial e é possível estabelecer alguns aspectos diferenciais entre este e o “Estado Social”, a saber: (a) nos Estados Social e de Bem-Estar, o nível de intervenção social dos organismos públicos é diferente; (b) os âmbitos de intervenção pública no Estado de Bem-Estar são menores que aqueles incluídos no conceito do Estado Social, como, por exemplo, no caso de ação reguladora do Estado em matéria econômica e trabalhista<sup>158</sup>, “no que se refere à política salarial”<sup>159</sup> que é uma característica do Estado Social, mas não é objeto primordial do Estado de Bem-Estar<sup>160</sup>.

Mesmo que se considere o Estado de Bem-Estar produto característico da segunda metade do século XX, “seria incorreto supor que o seu surgimento foi um fenômeno espontâneo”<sup>161</sup>, pois as idéias matrizes que o inspiravam e que o viabilizaram “são resultado de evoluções sociais, políticas e econômicas que foram produzidas nas sociedades européias desde o final do século XIX”<sup>162</sup>.

CRUZ indica “três categorias que permitem classificar os países com propostas de Estado de Bem Estar Social”<sup>163</sup>:

(a) “Estado de Bem-Estar Liberal”, que se caracteriza por auxiliar as pessoas que demonstram não ter recursos, mas que, ao mesmo tempo, aplica baixos investimentos e tem sua intervenção derivada a

<sup>157</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

<sup>158</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 210-211.

<sup>159</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 211.

<sup>160</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>161</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 216.

<sup>162</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>163</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 238.

estimular o mercado de forma indireta, modelo do qual são exemplos o Canadá e a Austrália<sup>164</sup>;

(b) “Estado de Bem-Estar Corporativista”, modelo aplicado na França, Alemanha, Itália e Áustria, em que “não existe uma obsessão liberal pelo mercado”<sup>165</sup>, mas o que o Estado busca com a intervenção “é a manutenção e consolidação do *status* social já existente. Os direitos sociais que já existem se subordinam a estes objetivos”<sup>166</sup> (grifo no original);

(c) “Estado de Bem-Estar Social Democrata”, cuja preocupação é “estender à classe média a plena universalização e não mercantilização dos serviços sociais prestados pelo Estado”<sup>167</sup>. “O proletariado passa a desfrutar dos serviços até então reservados aos mais abastados”<sup>168</sup>, mas “diferentemente do modelo corporativista, as políticas não são subsidiárias, ou seja, não atuam quando outros fatores de ajuda existentes no mercado ou na família falham”<sup>169</sup>. Podem ser classificadas neste perfil Dinamarca, Finlândia, Noruega, Suécia e Holanda<sup>170</sup>.

O Estado Contemporâneo, que detém a marca do Estado de Bem-Estar Social, possui uma característica específica, que é a sua condição instrumental e o seu compromisso com o bem comum, compreendendo-se, além da sofisticação das necessidades materiais, o “respeito aos valores fundamentais da pessoa humana”<sup>171</sup>.

Ressalta PASOLD que o “Estado Contemporâneo encontra-se num contexto da vida social cuja principal nota indicativa é a disparidade de condições entre os homens”<sup>172</sup> e que, se, de um lado, os avanços tecnológicos beneficiam parcelas da humanidade, de outro, “as condições de miséria, fome, doenças, falta de acesso à educação formal, e, em muitos

<sup>164</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 238. O autor assinala que o modelo do Estado de Bem-Estar Liberal “previne uma possível retração do mercado, limita a cobertura dos direitos sociais e cria uma estratificação entre a relativa igualdade de pobreza dos assistidos e o bem-estar para a maioria da população, que o mercado se encarrega de diferenciar” (*Op. cit.*, p. 238).

<sup>165</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 239.

<sup>166</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>167</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>168</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>169</sup> CRUZ, P. M. *Ibidem idem*.

<sup>170</sup> Cf. CRUZ, P. M. *Ibidem*, p. 240.

<sup>171</sup> PASOLD, C. L. *Função social do Estado contemporâneo*, p. 51.

<sup>172</sup> PASOLD, C. L. *Ibidem idem*.

locais, restrições à liberdade, delimitam o exercício da igualdade de possibilidades”<sup>173</sup>.

Recomenda o autor catarinense que o Estado Contemporâneo, como organismo político, exerça uma “FUNÇÃO SOCIAL”<sup>174</sup> que

implica em ações que - por dever para com a Sociedade - o Estado execute, respeitando, valorizando e envolvendo o seu SUJEITO, atendendo ao seu OBJETO e realizam os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano<sup>175</sup>.

O *sujeito*, isto é, o titular dos direitos e obrigações frente ao Estado e deve ser o homem individualmente considerado e inserido numa sociedade (grifo no original). O *objeto*, deve ser constituído pelos diversos campos de atuação nos quais, em decorrência da realidade dinamicamente considerada, o Estado deve agir ou estimular as ações necessárias (grifo no original).

O *objetivo*, deve ser a concretização do Bem Comum, conforme estabelecido pela Sociedade<sup>176</sup> (grifo no original).

É possível afirmar que Estado Contemporâneo se caracteriza pela sua intervenção nas esferas econômica e social. Com isso pretende assegurar, por meio de regras inscritas na Constituição, valores éticos e jurídicos em benefício da Sociedade e que, ao se concretizarem no Direito positivo, constituem-se como interesses difusos e coletivos<sup>177</sup>.

Logo, se a nova Sociedade Política busca a criação de mecanismos jurídicos para a satisfação de suas necessidades, “O Estado Contemporâneo vê o homem não só na dimensão individual, mas sobretudo, como membro de uma sociedade solidária”<sup>178</sup>.

A definição de Estado Contemporâneo, segundo GOZZI, envolve numerosos problemas derivados especialmente i) da dificuldade de

<sup>173</sup> PASOLD, C. L. *Função social do Estado contemporâneo*, p. 51.

<sup>174</sup> Cf. PASOLD, C. L. *Ibidem*, p. 56. A expressão FUNÇÃO SOCIAL está em letra de caixa-alta no texto.

<sup>175</sup> PASOLD, C. L. *Ibidem*, p. 56-57. As expressões SUJEITO, OBJETO e OBJETIVOS também estão em letra de caixa-alta no texto.

<sup>176</sup> PASOLD, C. L. *Ibidem*, p. 28.

<sup>177</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 31.

<sup>178</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 31-32.

análise das múltiplas relações estabelecidas entre o Estado e a Sociedade e *ii*) da captação e da compreensão dos efeitos dessas múltiplas relações sobre a racionalidade interna do sistema político<sup>179</sup>.

Afirma-se a necessidade da compatibilização das chamadas liberdades burguesas, que tutelam os direitos fundamentais constituindo-se em direitos contra a intervenção do Estado<sup>180</sup>, e que correspondem a “um não-agir do Estado”<sup>181</sup>, com os direitos sociais que “representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida”<sup>182</sup>.

Logo, conclui-se que é conveniente e atual a abordagem dos problemas que surgem da difícil coexistência entre as formas do Estado de Direito e as pautas e conteúdos do Estado Social e Contemporâneo.

A teoria de CANOTILHO esclarece que os pressupostos materiais do princípio do Estado de Direito sintetizam-se em três elementos:

*i*) juridicidade, que corresponde à conformação das estruturas do Poder político, conforme “a medida do Direito”, ordenadas racionalmente segundo regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência, e vinculadas à realização da Justiça, à efetivação dos valores políticos, sociais e culturais e à concretização de garantias jurídico-formais que visam evitar ações e comportamentos dos poderes públicos irregulares ou arbitrários<sup>183</sup>;

*ii*) constitucionalidade, que pressupõe a ordenação normativa fundamental, dotada de supremacia correspondente ao primado do Direito<sup>184</sup> e;

*iii*) direitos fundamentais, que garantem a efetivação de direitos e liberdades fundamentais do homem, na sua condição de pessoa, cidadão

<sup>179</sup> Cf. GOZZI, G. Estado contemporâneo. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Org.). *Dicionário de política*, p. 401.

<sup>180</sup> Cf. GOZZI, G. *Ibidem idem*.

<sup>181</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

<sup>182</sup> GOZZI, G. *Ibidem idem*.

<sup>183</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 82.

<sup>184</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Ibidem idem*.

e trabalhador, e asseguram-lhe uma autonomia perante os poderes públicos e o respeito à sua dignidade de pessoa humana<sup>185</sup>.

O Estado Social ou *Welfare State* se orienta não pelo tempo passado uma vez que sua política de afirmação dos direitos sociais se projeta para o futuro. Seu compromisso é com programas promocionais e de desenvolvimento da Sociedade, dos grupos e dos indivíduos e por isso é exigida sua intervenção ativa e prolongada no tempo<sup>186</sup>.

O fenômeno da democratização dos direitos sociais, preconizado pelo modelo de Estado Social Contemporâneo, implicou a redefinição das relações entre os chamados três Poderes e ensejou "a inclusão do Poder Judiciário no espaço da política"<sup>187</sup>.

Esses novos processos sociais, provocados de certo modo pela inclusão dos direitos sociais nas Constituições dos Estados Contemporâneos, determinam a ocorrência de conflitos coletivos no contexto da globalização e da Sociedade de massa. São características da economia nas sociedades e Estados Contemporâneos: a produção, a distribuição e o consumo de massa. Por conseqüência, constata-se a massificação da tutela jurídica decorrente de conflitos e exigências sociais e culturais de caráter coletivo, que extrapolam o âmbito da individualidade<sup>188</sup>.

As competências dos três Poderes do Estado Contemporâneo foram ampliadas de maneira que a atividade estatal no âmbito da Jurisdição alargou-se e o Processo passou a ser examinado como um instrumento não apenas de solução das controvérsias envolvendo sujeitos privados<sup>189</sup>.

Os conflitos entre os grupos sociais reclamam a solução por meio de ações coletivas e provocam o "envolvimento do direito na própria

<sup>185</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Fundamentos da Constituição*, p. 83.

<sup>186</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. p. 22.

<sup>187</sup> VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, setembro 1999. p. 22.

<sup>188</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 22-23.

<sup>189</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 21.



construção da sociabilidade na medida em que tais ações favorecem a formação de identidades e de núcleos de organização social"<sup>190</sup>.

Forma-se um novo padrão de relacionamento entre os três Poderes e se elabora um outro cenário para a ação social, com a substituição de partidos e instituições políticas propriamente ditas pela atuação de um Poder Judiciário, cujas atividades se direcionam para a solução dos conflitos coletivos, para a restauração do tecido social e para a afirmação dos direitos da cidadania<sup>191</sup>.

No entanto, esse papel atribuído ao Poder Judiciário expõe a inadequação do modelo de Estado Liberal que preconizava a aplicação da lei geral e abstrata, inspirada no passado, e exige dos seus magistrados uma nova postura diante do tempo futuro "aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo"<sup>192</sup>.

Esse Juiz integrante de um novo Poder Judiciário está desafiado a exercer seus poderes criativos à luz de opções valorativas hauridas da Constituição. No modelo de Estado Social Contemporâneo, ele não mais se inspira na lógica retrospectiva do positivismo do Estado Liberal Clássico, mas busca pela lógica prospectiva "escolher as alternativas mais aptas para realizar os fins constitucionais, atento, assim, às conseqüências de suas decisões sobre a realidade social"<sup>193</sup>.

Observa-se, por conseqüência, um movimento de invasão do Poder Judiciário (em sentido estrito) ou do Direito (em sentido lato) na política e na sociabilidade, que transforma os juízes em guardiões dos princípios e valores fundamentais e em portadores das expectativas de Justiça e dos ideais de cidadania contidos na Constituição<sup>194</sup>.

<sup>190</sup> VIANNA, L. W. *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 22.

<sup>191</sup> Cf. VIANNA, L. W. *et al.* *Ibidem idem.* Para BRANDÃO, P. de T. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*, p. 9, "Cidadania é entendida como os direitos que decorrem da relação de participação que se estabelece entre o Estado e todos os integrantes da Sociedade Civil, da qual aquele é instrumento, seja numa perspectiva individual, seja coletiva".

<sup>192</sup> VIANNA, L. W. *et al.* *Ibidem*, p. 23.

<sup>193</sup> ROCHA, J. de A. *Hermenêutica constitucional e judiciário. Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, p. 526.

<sup>194</sup> Cf. VIANNA, L. W. *et al.* *Ibidem idem.*

O Estado, por meio do Poder Judiciário, passa a ocupar um espaço positivo e construtivo e a concretizar as expectativas por igualdade e Democracia<sup>195</sup>, com a adequação dos conceitos jurídicos à nova realidade sócio-econômica e cultural em contraponto com a visão conservadora, amparada em concepções pretéritas<sup>196</sup>.

O papel inovador destinado à Jurisdição, como uma das funções do Poder político-jurídico do Estado, exige a correspondente consciência por parte dos juizes para a afirmação e concretização dos direitos fundamentais.

Para os fins deste trabalho, são tidos como “direitos fundamentais” aqueles previstos em preceitos contidos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>197</sup>.

Para SILVA a expressão “direitos fundamentais do homem” é a adequada, pois se refere aos “princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico”<sup>198</sup>.

Nesse sentido, a expressão consagra, no âmbito do Direito positivo, prerrogativas, instituições e situações jurídicas que asseguram dignidade, liberdade e igualdade a todas as pessoas, propiciando melhores condições de realização, convivência e sobrevivência.

As situações jurídicas formalmente reconhecidas devem ser também concreta e materialmente efetivadas, porque a fonte dos “direitos fundamentais do homem” está na Soberania popular que define a historicidade e o conteúdo<sup>199</sup>.

A Soberania popular, nesse caso, corresponde à “expressão de *poder jurídico mais alto*”<sup>200</sup>, eis que todo o Poder emana do Povo<sup>201</sup>, e a

<sup>195</sup> Cf. VIANNA, L. W. et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*, p. 25.

<sup>196</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Hermenêutica constitucional e judiciário. Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, p. 529.

<sup>197</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Título II.

<sup>198</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 159. A expressão “direitos fundamentais do homem” deve ser entendida como “direitos fundamentais do ser humano”, inexistindo diferença de tratamento entre homem e mulher a teor do disposto em BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, *caput* e inciso I.

<sup>199</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Ibidem*, p. 159-160.

<sup>200</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 74.

<sup>201</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, parágrafo único.

Sociedade Política instituída pelo Direito estabelece a sua pauta de valores que sugere o modelo ideal do Estado de Direito<sup>202</sup> (grifo no original).

Aliás, conforme anteriormente anotado, essa pauta de valores elaborada pela Sociedade revela aspirações, além das exclusivamente jurídicas, políticas e sociais, que são anseios da Sociedade e do Estado<sup>203</sup>.

Cabe, nesse momento, referência a BOBBIO, que classifica os direitos por gerações: os "direitos de primeira geração"<sup>204</sup> são os direitos denominados direitos fundamentais, assim exemplificados: (a) "direito do indivíduo a não ser oprimido ou a gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa)"<sup>205</sup>; (b) "as liberdades civis, da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos"<sup>206</sup>; (c) "a liberdade política"<sup>207</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aponta situações que são tidas como preconizadoras de direitos fundamentais de primeira geração ou de direitos contra a intervenção do Estado: (a) liberdade pessoal<sup>208</sup>; (b) liberdade de pensamento<sup>209</sup>; (c) liberdade de consciência e de crença<sup>210</sup>; (d) liberdade intelectual, artística, científica e de comunicação<sup>211</sup>; (e) liberdade de trabalho, de ofício e de profissão<sup>212</sup>;

<sup>202</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, Moacyr. O princípio da razoabilidade, como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 6, p. 90, maio/1999.

<sup>203</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p.100.

<sup>204</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 4-6.

<sup>205</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 4.

<sup>206</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>207</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 5.

<sup>208</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, caput.

<sup>209</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso

IV.

<sup>210</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso

VI.

<sup>211</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso

IX.

<sup>212</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso

XIII.

(f) liberdade de locomoção<sup>213</sup>; (g) liberdade de associação<sup>214</sup> e de afastar-se de associação<sup>215</sup>; (h) liberdade do direito de greve<sup>216</sup>; (i) liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos<sup>217</sup>.

Os direitos sociais são classificados por BOBBIO como direitos de segunda geração, ou seja, aqueles que correspondem a “uma ação positiva do Estado”<sup>218</sup> assim definidos: (a) “liberdade política e liberdades sociais do nascimento, crescimento e amadurecimento do movimento dos trabalhadores assalariados, dos camponeses com pouca ou nenhuma terra”<sup>219</sup>; (b) “proteção do trabalho contra o desemprego”<sup>220</sup>; (c) “os primeiros rudimentos de instrução contra o analfabetismo”<sup>221</sup>; (d) “assistência para a invalidez e a velhice”<sup>222</sup>.

Os direitos de terceira geração estão em equivalência com os “movimentos ecológicos: direito de viver num ambiente não poluído”<sup>223</sup>. Já os direitos de quarta geração estão vinculados “aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”<sup>224</sup>.

No que tange às gerações de direitos fundamentais do homem, há que distinguir a teoria da prática, pois estas percorrem estradas diversas com velocidades desiguais<sup>225</sup>. As aspirações e exigências não se transformam imediatamente em direitos propriamente ditos ou em normas positivadas que têm como correlato a correspondente obrigação<sup>226</sup>.

<sup>213</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XV.

<sup>214</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XVII.

<sup>215</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XX.

<sup>216</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 9º e §§ 1º e 2º.

<sup>217</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 17 e §§ 1º a 3º.

<sup>218</sup> BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 6.

<sup>219</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 5.

<sup>220</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>221</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>222</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>223</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 6.

<sup>224</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>225</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 67.

<sup>226</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 80.

Os direitos do homem como fenômeno social multiplicam-se ou se proliferam em decorrência de três motivos: *i)* o aumento da quantidade de bens a ser tutelados; *ii)* o aumento do número de titulares ou sujeitos de direitos, dentre os quais, além de classes de pessoas diferenciadas como as mulheres, as crianças, os idosos, os doentes e os deficientes, inserem-se também os animais e os elementos da natureza; *iii)* a consideração do homem não mais como ente genérico ou abstrato, mas específico e concreto nas suas diversas maneiras de ser em Sociedade<sup>227</sup>.

A proteção efetiva dos direitos políticos e de liberdade ou direitos de primeira geração é menos complexa do que a concretização dos direitos sociais ou de segunda geração; à medida que aqueles se referem ao homem abstrato ou genérico, estes tratam do sujeito concreto e dependem da intervenção ativa do Estado. Esta, pela organização dos serviços públicos, assume a forma de Estado Social, demandando a ampliação de seus poderes<sup>228</sup>.

Ocorre que essa prestação de serviços sociais reclamada pela segunda geração de direitos é dependente de um determinado nível de desenvolvimento econômico e tecnológico do Estado<sup>229</sup>, de maneira que, mesmo as normas que declaram, reconhecem, definem e atribuem direitos, encontram limitação na sua implementação e acabam por se constituir em direitos de futuro indefinido<sup>230</sup>.

Encontra-se em BONAVIDES, com enfoque um pouco diverso daquele dado por BOBBIO, uma outra classificação das gerações de direitos: (a) direitos da primeira geração: direitos individuais; (b) direitos da segunda geração: direitos econômicos, sociais e culturais; (c) direitos da terceira geração: os que "entendem com a paz, o desenvolvimento, o interesse dos consumidores, a qualidade de vida e a liberdade de informação"<sup>231</sup>; (d) direitos da quarta geração: direitos decorrentes da

<sup>227</sup> Cf. BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 68.

<sup>228</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 72.

<sup>229</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 76.

<sup>230</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 77.

<sup>231</sup> BONAVIDES, P. *Teoria do Estado*, p. 350.

Democracia e da organização participativa da cidadania com liberdade, consenso e pluralismo<sup>232</sup>.

BONAVIDES assinala que as gerações de direitos são regidas e inspiradas sucessiva e cumulativamente pelos princípios da liberdade, da igualdade e da solidariedade<sup>233</sup>.

Inspirado na teoria de BOBBIO, OLIVEIRA JUNIOR classifica os direitos fundamentais em cinco gerações:

(a) primeira geração: direitos individuais, que pressupõem igualdade formal perante a lei e consideram abstratamente o sujeito de direitos, priorizando os direitos do cidadão em confronto com os deveres dos súditos e destaque para as liberdades negativas de religião, de imprensa e de opinião<sup>234</sup>;

(b) segunda geração: direitos sociais em que o sujeito de direitos se encontra inserido no contexto social e é analisado em situação concreta, com relevo para direitos políticos e sociais, dependentes da intervenção direta do Estado<sup>235</sup>;

(c) terceira geração: direitos transindividuais também conhecidos como direitos coletivos e difusos, compreendendo os direitos do consumidor e os relativos à proteção do meio-ambiente<sup>236</sup>;

(d) quarta geração: direitos de "manipulação genética, relacionados à biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, sobre cópias de seres humano, e que requerem uma discussão ética prévia"<sup>237</sup>;

(e) quinta geração: direitos da realidade virtual ou da cibernética<sup>238</sup>.

No Estado Contemporâneo, os direitos fundamentais que representam a "garantia de uma sociedade burguesa separada do Estado"<sup>239</sup>,

<sup>232</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Teoria do Estado*, p. 351.

<sup>233</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 350.

<sup>234</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Teoria jurídica e novos direitos*, p. 99 e BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 5 e 69.

<sup>235</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem*, p. 100 e BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 6 e 69.

<sup>236</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem idem* e BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 6.

<sup>237</sup> OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem idem* e BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>238</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem idem*.

<sup>239</sup> GOZZI, G. *In*: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Org.). *Dicionário de política*, p. 401.

convivem com os direitos sociais “imprevisíveis”<sup>240</sup> e que devem ser atendidos sempre que emergjam do contexto social e que “representam a via por onde a sociedade entra no Estado, modificando-lhe a estrutura formal”<sup>241</sup>.

O Estado de Direito Contemporâneo organizado sobre: (a) uma estrutura formal do sistema jurídico que garanta as liberdades fundamentais “com a aplicação da lei geral-abstrata por parte de juizes independentes”<sup>242</sup>; (b) uma estrutura material do sistema jurídico que assegura a liberdade de concorrência no mercado, no comércio e aos proprietários; (c) uma estrutura política do sistema jurídico que prevê a separação e a distribuição do Poder; se vê influenciado e modificado por (d) uma estrutura social do sistema jurídico, em decorrência da questão social das políticas reformistas de integração da classe trabalhadora<sup>243</sup>.

Essa gradual integração entre o Estado político e a Sociedade alterou a forma jurídica do Estado, seus processos de legitimação e a estrutura da Administração, até mesmo para contrastar com o avanço do socialismo, “procurando criar a dependência do trabalhador ao Estado”<sup>244</sup>.

O Poder político do Estado Contemporâneo se encontra frente a uma realidade problemática, reclamando a compatibilização entre as pautas sociais e os direitos fundamentais do indivíduo ou direitos contra a intervenção do Estado; esse Poder político se utiliza da ordem coativa ou do Poder jurídico para evitar as situações consideradas indesejáveis pela Sociedade.

Não se pode, porém, negligenciar o fato de que o Estado Contemporâneo e seu Direito oficial não estão aptos a dar conta de velhos e de novos direitos. Dentre os últimos, com finalidade

---

<sup>240</sup> GOZZI, G. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Org.). *Dicionário de política*, p. 401.

<sup>241</sup> GOZZI, G. *Ibidem idem*.

<sup>242</sup> GOZZI, G. *Ibidem idem*.

<sup>243</sup> Cf. GOZZI, G. *Ibidem idem*.

<sup>244</sup> GOZZI, G. *Ibidem idem*.

exemplificativa, estão a proteção do meio ambiente e a promoção da qualidade de vida<sup>245</sup>.

Esses novos direitos emergem da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 225, que prevê o direito de todos, aí incluídos o Povo, os indivíduos, a Sociedade e o Estado. São eles: (a) meio ambiente ecologicamente equilibrado; (b) meio ambiente de uso comum e, portanto, democratizado; (c) sadia qualidade de vida; e (d) defesa do meio ambiente por parte do Poder Público e da coletividade e sua preservação para as presentes e futuras gerações.

A produção industrial e tecnológica de ponta, as exigências de pleno emprego e de crescimento econômico contínuo estão em conflito com o dever do Estado e da coletividade de preservar e conservar o meio ambiente<sup>246</sup>.

A crise ambiental, decorrente da escassez de recursos naturais e das ações degradantes do homem que provocam catástrofes na natureza, justifica a elaboração teórica das bases de um Estado de Direito Ambiental que, além de Estado de Direito, é Estado Democrático e Social<sup>247</sup>.

MORATO LEITE aponta como requisitos para a implementação do Estado de Direito Ambiental:

(a) um novo sistema de mercado que leva em conta a qualidade de vida e o Direito ecologicamente equilibrado<sup>248</sup>;

(b) uma redefinição do Direito de propriedade que considere a função social ambiental, o uso racional dos bens e a solidariedade substancial<sup>249</sup>;

(c) uma administração do bem ambiental, reconhecido como bem de interesse público e não apenas bem público, cujo uso e gestão sejam compartilhados com toda a comunidade<sup>250</sup>;

<sup>245</sup> Cf. MORATO LEITE, José Rubens. Estado de direito do ambiente: uma carta de princípios à natureza. *Lusíada - Revista de ciência e cultura*, Porto: Universidade de Lusíada, n. 1, p. 508, 2000.

<sup>246</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem* idem.

<sup>247</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem*, p. 503.

<sup>248</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem*, p. 511.

<sup>249</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem* idem.

<sup>250</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem*, p. 516.



(d) um sistema político-jurídico que viabilize a participação da coletividade nas decisões ambientais e que permita a obtenção de informações ambientais indispensáveis para a tomada de consciência<sup>251</sup>, bem como propicie uma abertura aos meios judiciais e um amplo acesso à discussão das controvérsias no âmbito do Poder Judiciário<sup>252</sup> ou o acesso à Justiça das demandas ambientais<sup>253</sup>.

FARIA adverte que, na economia globalizada, os critérios de mercado, tais como, custo, competitividade, produtividade e eficiência estabelecem a medida das relações públicas e influenciam as instituições jurídicas, de tal modo que o conceito Moderno de Estado-nação se desvanece, degradando-se o ambiente político e social com a fragmentação e degradação urbana, com a insegurança crescente e com o aparecimento de estruturas privadas de segurança<sup>254</sup>.

O Estado de Direito evoluiu para o Estado-Providência ou Estado de Bem-Estar Social. Em razão da monitoração do Poder econômico transnacionalizado, caminha-se para um Estado de Segurança ou Estado de Prevenção, cuja atenção, agora, é voltada para a imposição da ordem, da disciplina, do controle dos movimentos de migração e dos comportamentos sociais dos marginalizados<sup>255</sup>.

Alguns dos requisitos preconizados para a implantação de um Estado Social Ambiental, com as devidas adaptações, poderiam amenizar os efeitos do fenômeno da globalização econômica e permitir a retomada do caminho para a afirmação de um Estado que propicie: *i)* a emancipação e a tomada de consciência social; *ii)* a restauração das solidariedades danificadas; *iii)* a reconstrução de espaços dialógicos e de participação; *iv)* a coexistência e a convivência na adversidade; *v)* a construção de novos padrões de articulação política e de democratização; *vi)* o estabelecimento de bases para uma melhor qualidade de vida dos

<sup>251</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. Estado de direito do ambiente: uma carta de princípios à natureza. *Lusíada - Revista de ciência e cultura*, p. 517.

<sup>252</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem*, p. 522.

<sup>253</sup> Cf. MORATO LEITE, J. R. *Ibidem*, p. 523.

<sup>254</sup> Cf. FARIA, J. E. *O direito na economia globalizada*, p. 328-330.

<sup>255</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 330.

integrantes da Sociedade, com a imposição de novas condições para a circulação do capital e para a consolidação da idéia da função social da propriedade<sup>256</sup>.

O exercício do Poder político-jurídico do Estado, seja qual for o modelo abordado, depende, em maior ou menor grau, da aceitação de suas decisões. Aliás, pode-se dizer que geram melhores resultados se forem consideradas legítimas pelos seus destinatários. O Estado não prescinde da legitimidade para alcançar os fins do seu Poder político-jurídico.

Lançadas algumas idéias acerca do conceito de Estado em suas variadas modalidades e das tendências de sua futura conformação, passa-se ao exame da questão da legitimidade do seu Poder político-jurídico, com enfoque nos objetivos da ordem processual do Estado Contemporâneo.

### 1.3 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

BOBBIO lembra que o problema da justificação do Poder não se resolve apenas com uma reflexão acerca “da relação entre o poder e a força”<sup>257</sup> ou com a sua mera efetividade decorrente do Poder fundado sobre a força, mas envolve também o problema de legitimidade<sup>258</sup>.

LUHMANN refere que a aceitação geral das decisões do Governo, e por conseqüência do Estado, não depende apenas da coação e do consenso, e que a soma destes dois “recursos escassos do sistema político”<sup>259</sup> não é suficiente para explicar a institucionalização da legitimidade.

<sup>256</sup> Cf. FARIA, J. E. *O direito na economia globalizada*, p. 326.

<sup>257</sup> BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 87.

<sup>258</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>259</sup> LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*, p. 30.

A legitimidade tida como “uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido”<sup>260</sup> deve ser compatibilizada com a elaboração de decisões obrigatórias e justas<sup>261</sup>.

A função de legitimação é melhor alcançada se os detentores do Poder político-jurídico ou participantes das decisões são chamados a exercer papéis implícitos e os não-participantes são incluídos no procedimento decisório de forma ativa ou simbólica<sup>262</sup>. A legitimação do Poder e do Direito é alcançada não por meio de “verdades invariáveis existentes”<sup>263</sup>, mas pela participação em procedimento<sup>264</sup>.

BOBBIO, por sua vez, aponta que os princípios de legitimidade adotados ao longo da História estão relacionados com duplas antitéticas a três grandes princípios unificadores: “a Vontade, a Natureza, a História”<sup>265</sup>.

Os dois princípios relativos a uma Vontade superior são (a) o princípio teocrático – vontade de Deus e o (b) princípio democrático de consenso – vontade do Povo<sup>266</sup>.

Os princípios da doutrina da natureza guardam pertinência com (a) a força originária, ou seja, com o fato de que alguns têm o direito de comandar e outros têm o dever de obedecer<sup>267</sup> e com (b) o princípio da natureza como ordem racional que significa que o Poder está amparado na “capacidade do soberano de identificar e aplicar as leis naturais que são as leis da razão”<sup>268</sup>.

Os princípios de legitimidade relativos à História são os extraídos (a) da força da tradição e encontrados “na base das teorias tradicionalistas do poder, segundo as quais soberano legítimo é aquele que exerce o poder desde tempo imemorial”<sup>269</sup> e (b) da referência à História futura, do Poder que se está constituindo com o revolucionário se impondo para deslocar o

<sup>260</sup> LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*, p. 30.

<sup>261</sup> Cf. LUHMANN, N. *Ibidem*, p. 181.

<sup>262</sup> Cf. LUHMANN, N. *Ibidem idem*.

<sup>263</sup> LUHMANN, N. *Ibidem*, p. 8.

<sup>264</sup> Cf. LUHMANN, N. *Ibidem idem*.

<sup>265</sup> BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 89.

<sup>266</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>267</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

<sup>268</sup> BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 90.

<sup>269</sup> BOBBIO, N. *Ibidem idem*.

antigo em uma nova etapa "mais avançada axiologicamente do que a precedente"<sup>270</sup>.

O tema relacionado à legitimidade tem importância para esta pesquisa, na medida em que a categoria Poder político-jurídico está relacionada com a categoria Sociedade.

A obediência da Sociedade é obtida apenas se surgir a crença coletiva de que a obrigação política decorre de um Poder legítimo, porque o direito de resistência passiva ou ativa surge no momento em que acaba a obrigação de obedecer às leis<sup>271</sup>.

WEBER faz menção à legitimidade do Poder político para esclarecer que "o Estado só pode existir, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores"<sup>272</sup> e aponta três razões ou justificações internas ou ainda três fundamentos de legitimidade em que se apóia essa dominação: i) Poder tradicional; ii) carisma e iii) legalidade<sup>273</sup>.

O Poder tradicional se sustenta nos costumes validados pelo tempo ou pelo hábito; o Poder carismático, nos dons pessoais e carismáticos de um indivíduo; o Poder que se impõe em razão da legalidade decorre da crença na validade do estatuto legal e na racionalidade das regras estabelecidas que prevêm obrigações e obediências nos termos do estatuto positivo<sup>274</sup>.

O presente estudo, ao investigar os poderes jurisdicionais do Juiz como decorrência do Poder jurídico-político do Estado, não dispensa digressões acerca da efetividade do Processo e da condição deste como instrumento da Jurisdição. Esta, como função do Estado, é emanção de uma das dimensões do Poder político-jurídico estatal e é exercida por agentes do Estado, os juizes em todos os graus e instâncias, que nesta condição, são detentores de parcela do Poder do Estado.

<sup>270</sup> BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 90.

<sup>271</sup> Cf. BOBBIO, N. *Ibidem*, p. 91.

<sup>272</sup> WEBER, M. *Ciência e política: duas vocações*, p. 57.

<sup>273</sup> Cf. WEBER, M. *Ibidem idem*.

<sup>274</sup> Cf. WEBER, M. *Ibidem*, p. 57-58.

Os juízes exercem o Poder político-jurídico estatal com base na legitimidade obtida pela dimensão da legalidade, tal como classificada por WEBER e antes mencionada.

No entanto, para CARLIN, a legitimidade do Poder político-jurídico dos juízes, como órgãos do Estado, não decorre apenas da legalidade de suas decisões, mas vincula-se a outras circunstâncias. O Juiz adquire sua legitimidade da Constituição e de seus valores, das leis, da qualidade do serviço que presta, de sua competência e de sua postura ética<sup>275</sup>.

São elementos que reforçam a legitimidade do Poder político-jurídico do Juiz: i) o adequado recrutamento para ingresso na magistratura em que se considerem as qualidades do candidato, tais como a sua personalidade, os seus atributos intelectuais, a sua titulação, a sua formação especializada dotada de conhecimentos técnicos e práticos, a sua sintonia com o espírito de Justiça e com os problemas humanos<sup>276</sup>; ii) a consciência do exercício do Poder político, observada a dimensão ético-profissional e a independência da instituição<sup>277</sup> e iii) a percepção de que suas decisões devem conter a marca da criação inteligente e progressiva do Direito, com a elaboração de trabalhos jurídicos claros e objetivos<sup>278</sup>.

O Poder político do Estado, qualificado de "supremo poder"<sup>279</sup> por BOBBIO, segundo o qual os juízes são detentores de uma parcela, deve ter "uma justificação ética (ou, o que é o mesmo, fundamento jurídico)"<sup>280</sup> e deve observar os princípios de legitimidade, "isto é, dos vários modos com os quais se procurou dar, a quem detém o poder, uma razão de comandar, e a quem suporta o poder, uma razão de obedecer"<sup>281</sup>.

Portanto, para afirmação da legitimidade de seu Poder político-jurídico, os juízes, na qualidade de agentes da Jurisdição, devem atentar para a visão publicista do sistema processual, para os ideais éticos,

<sup>275</sup> Cf. CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia jurídica: ética e justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. p. 107.

<sup>276</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 52.

<sup>277</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 53-54.

<sup>278</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 55.

<sup>279</sup> BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, p. 88.

<sup>280</sup> BOBBIO, N. *Ibidem* *idem*.

<sup>281</sup> BOBBIO, N. *Ibidem* *idem*.

ideológicos e políticos que caracterizam a Sociedade e para o cumprimento dos objetivos do Estado<sup>282</sup>.

O Estado ocidental Contemporâneo, identificado com os postulados do Estado Social, utiliza-se da Jurisdição e do sistema processual como instrumento para o cumprimento de objetivos e finalidades<sup>283</sup>.

São objetivos ou escopos da ordem processual e por consequência do Estado Contemporâneo no exercício da função jurisdicional: (a) a pacificação social; (b) a educação para o exercício e respeito a direitos; (c) a manutenção da autoridade do ordenamento jurídico-substancial e da sua própria; (d) as garantias à liberdade; (e) a oferta de meios de participação democrática e (f) o objetivo jurídico-instrumental de concretizar os valores contidos na ordem constitucional e legal<sup>284</sup>.

Em outras palavras, os escopos da ordem processual e do Estado Contemporâneo revelam, da mesma maneira, intenções da Jurisdição a que o Processo serve como instrumento. Os escopos da Jurisdição podem ser também assim condensados: "escopos sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito)"<sup>285</sup>.

O interesse público é sempre preponderante na justificação da própria existência da ordem processual e dos institutos, princípios e normas que a integram<sup>286</sup>.

Preestabelecidos os seus fins, o Estado não dispensa o Poder político para caminhar na direção de suas finalidades "e, precisando exercer o poder, precisa também o Estado-de-direito estabelecer as regras pertinentes,

---

<sup>282</sup> Cf. HABSCHIED, W. J. As bases do direito processual civil. *Revista de Processo*, p. 121.

<sup>283</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 105 e 111.

<sup>284</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 105.

<sup>285</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 453.

<sup>286</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

seja para endereçar com isso a conduta de seus numerosos agentes (no caso os juizes), seja para ditar as condições limites e formas do exercício do poder<sup>287</sup>.

No Estado brasileiro, “os órgãos que exercem o *poder sub specie jurisdictionis* são inertes<sup>288</sup>, em se considerando o princípio dispositivo ou princípio da demanda<sup>289</sup> (grifo no original). Por isso, faz-se necessária a provocação do interessado para a atuação do Judiciário, de maneira que “o ordenamento jurídico institui e modela a ação como poder de exigir do Estado o exercício da jurisdição” (grifo no original)<sup>290</sup>.

As instituições jurídicas de Direito Público e a ordem processual devem propiciar ao Estado “meios para o cumprimento de seus próprios fins, sendo que é mediante o exercício do poder que estes fins são perseguidos<sup>291</sup>”.

O Direito Processual disciplina o exercício do Poder político-jurídico do Estado no âmbito da Jurisdição mediante atos imperativos e reflete os compromissos e limitações definidos pelas normas constitucionais e legais, que estão sintonizadas com os ideais do Estado de Direito<sup>292</sup>.

Esses compromissos e limitações são assim distribuídos e coordenados com a idéia central enunciada no parágrafo anterior:

(a) garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional em matéria não-penal e promessa de exame de toda alegação de moléstia causada a direitos ou interesses juridicamente protegidos<sup>293</sup>;

(b) submissão do Estado à ordem processual, com promessa de abstenção da autotutela, salvo interesses próprios protegidos pelo princípio da auto-executoriedade<sup>294</sup>;

<sup>287</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 453.

<sup>288</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 105.

<sup>289</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 5.869, de 11.01.1973. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Artigos 2º e 262.

<sup>290</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>291</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 111.

<sup>292</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 112.

<sup>293</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>294</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

(c) observância do princípio do dispositivo, condicionando o ajuizamento da demanda pelo interessado, ao início do exercício da Jurisdição<sup>295</sup>;

(d) cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa<sup>296</sup> com a emissão dos provimentos jurisdicionais após a oferta de oportunidades de defesa ao demandado, para a manutenção do equilíbrio deste com o autor da demanda e com o respeito ao procedimento em contraditório, no sentido da legitimação dos atos imperativos impostos<sup>297</sup>.

Os “provimentos” jurisdicionais produzidos em decorrência do Poder político-jurídico do Estado, segundo LIEBMAN, “são as declarações de pensamento do juiz, expressas no exercício do poder [*potestã*] jurisdicional e pela forma determinada em lei: é justamente com a emissão dos provimentos que o juiz exerce o poder de que é investido”<sup>298</sup> (grifo no original).

Para CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO: “Provimentos são os pronunciamentos do juiz no processo, seja solucionando questões, seja determinando providências”<sup>299</sup> (grifo no original).

Classificam-se segundo sua influência sobre o Processo e a causa, de modo que há os “provimentos finais”, se o Processo for extinto com ou sem julgamento do mérito; impede o Estado por meio do Juiz de exercer dali para diante a Jurisdição, no que tange àquela causa específica. Os “provimentos interlocutórios”, quando pronunciados durante o curso do Processo para a apreciação de questão incidente ou para a determinação de providência relativa à marcha processual; não põem fim ao Processo<sup>300</sup>.

As decisões que contemplam formas de antecipação de tutela jurisdicional ou de seus efeitos não podem ser conceituadas como decisões interlocutórias. BAPTISTA DA SILVA, a essas decisões

<sup>295</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 112.

<sup>296</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LV.

<sup>297</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>298</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v. I. Trad. e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1884. p. 238.

<sup>299</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 333.

<sup>300</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.



antecipatórias se refere, classificando-as como decisões provisórias sobre a lide<sup>301</sup>.

A categoria Poder político-jurídico, ao ser vinculada ao instituto da Jurisdição, passa a constituir com ele o centro da atenção e principal objeto do processualista. É a idéia de Poder que aproxima Ciência do Processo e Ciência Política, entendida a política “como *processo de escolhas axiológicas e fixação dos destinos do Estado*”<sup>302</sup> (grifo no original).

DEUTSCH, por sua vez, esclarece que política é “a tomada de decisões através de meios públicos”<sup>303</sup> e “o conjunto de todas as decisões implementadas através de meios públicos, constitui o **setor público** de um país ou de uma sociedade”<sup>304</sup> (grifo no original).

Segundo o mesmo autor, “a política diz respeito à interação de interesses – a reivindicação e distribuição de recompensas, isto é, de valores”<sup>305</sup> que são inconstantes, de modo que as teorias políticas, no curso da História, tratam da política como a busca (a) da retidão e da Justiça; (b) do bem comum; (c) do Poder como valor chave; (d) da estabilidade; (e) da mudança, do crescimento e do desenvolvimento<sup>306</sup>.

Finaliza observando que “todas tentativas de encarar a política em termos de um valor único, ou de uma preocupação humana, única e dominante, têm sido, em geral, infrutíferas”<sup>307</sup>, porque os valores básicos procurados pelos indivíduos e pela Sociedade se alteram de acordo com o momento histórico ou consoante as necessidades mais prementes de um dado grupo social.

Observa-se que a política, ao focar interesses e valores, cuida de fins ou objetivos a serem alcançados pelo Estado que, conforme alude

---

<sup>301</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 34. O tema relacionado com os provimentos satisfativos antecipatórios ou com as decisões provisórias sobre a lide será abordado no Capítulo 2, item 2.3.2 desta Dissertação.

<sup>302</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 114.

<sup>303</sup> DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Política e governo*. Trad. Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. Brasília: UnB, 1979. p. 27.

<sup>304</sup> DEUTSCH, K. W. *Ibidem idem*.

<sup>305</sup> DEUTSCH, K. W. *Ibidem*, p. 35.

<sup>306</sup> Cf. DEUTSCH, K. W. *Ibidem idem*.

<sup>307</sup> DEUTSCH, K. W. *Ibidem idem*.

DINAMARCO, são também escopos da Jurisdição<sup>308</sup>. Esta, em sintonia com os objetivos do Estado Contemporâneo, tem a pretensão de propiciar à Sociedade o bem comum e a pacificação social, por meio da retidão de seus atos e justiça de suas decisões.

Utiliza-se a Jurisdição do Poder político-jurídico de decidir e de impor decisões como elemento de estabilidade e de segurança das relações jurídicas por meio do devido Processo legal<sup>309</sup> ao mesmo tempo em que propicia aos jurisdicionados condições de desenvolvimento, crescimento e mudança, ofertando-lhes meios de participação democrática e garantias à liberdade.

A Jurisdição atua a vontade concreta da lei para manutenção de sua autoridade e da autoridade do ordenamento jurídico elaborado pelo próprio Estado, buscando com esta atividade, a educação dos jurisdicionados para o conhecimento, exercício e respeito aos direitos e deveres.

Alterado o ângulo de visão, sabe-se que a referência ao Poder, sempre que se pensa em política, é recorrente. MENEGALE registra que “o poder encarna-se, o poder é carismático, apresenta-se aos olhos da comunidade sob a face de um homem. A pressão do Estado opera-se pelas mãos da autoridade”<sup>310</sup>.

O Poder, quando exercido por alguma autoridade, é também um fato social e corresponde à “efetivação da possibilidade de ordenar, proibir e permitir”<sup>311</sup>. O caráter de juridicidade indissociável do Poder confere a este uma “nota psicológica”<sup>312</sup> ou certa legitimidade que o justifica.

Dito de outro modo, o Poder, para ser exercido na sua plenitude, depende do grau de legitimidade alcançado; decorre de um princípio da

---

<sup>308</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 105 e 114, nota de rodapé n. 4.

<sup>309</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LIV.

<sup>310</sup> MENEGALE, J. Guimarães. Direito e poder. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 176, p. 33, mar.-abr./1958.

<sup>311</sup> MENEGALE, J. G. *Ibidem idem*.

<sup>312</sup> MENEGALE, J. G. *Ibidem idem*.

razão humana ou da necessidade racional de uma “hierarquia que se traduz na ordem natural da sociedade”<sup>313</sup>.

Da existência de fins comuns na Sociedade “deriva o *princípio da coesão social*”<sup>314</sup> e, para a sua garantia, os homens têm a necessidade do Poder como elemento de polarização dos interesses coletivos prevalescentes sobre os individualismos<sup>315</sup> (grifo no original).

O Poder político-jurídico exercido pelo Juiz, na qualidade de autoridade e agente do Estado, está impregnado das possibilidades de permitir, obrigar, ordenar e proibir; deve se legitimar pela nota psicológica de seu caráter de juridicidade e pela afirmação dos interesses da Sociedade, com a busca e concretização de valores que correspondam aos objetivos ou escopos do Estado Social Contemporâneo.

Os juízes, na condição de detentores de parcela do Poder político-jurídico do Estado e encarregados que são de tomar decisões que alcançam indistintamente a todos os integrantes da Sociedade, precisam dispor de meios para impô-las, sob pena de ineficácia<sup>316</sup>.

FARIA lembra o problema da legitimidade e sua dimensão e esclarece que a aproximação entre política e Direito se identifica na análise do “problema dos fundamentos da obrigação jurídica e do comando político expressos conjuntamente pela norma constitucional”<sup>317</sup>.

Sustenta que o comando político é normativo e implica prescrição de uma conduta determinada por um comando, o qual se realiza por um ou alguns tomadores de decisão<sup>318</sup>. O comando do governante ou do Juiz é endereçado aos governados ou jurisdicionados envolvidos em determinado conflito de interesses. A capacidade física de execução do comando ou da decisão se relaciona com o Poder político-jurídico que o governante ou o Juiz detém. Caso os governados ou jurisdicionados pretendam escapar da execução da decisão, estarão sujeitos a alguma

<sup>313</sup> MENEGALE, J. G. Direito e poder. *Revista Forense*, p. 34.

<sup>314</sup> MENEGALE, J. G. *Ibidem idem*.

<sup>315</sup> Cf. MENEGALE, J. G. *Ibidem idem*.

<sup>316</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 116.

<sup>317</sup> FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978. p. 57.

<sup>318</sup> Para os fins deste trabalho, o tomador de decisão é não apenas o governante, mas, também, o Juiz, agente do Estado.

penalidade ou sanção. Deste modo, são “motivados” a não desobecer à ordem do governante ou ao comando do Juiz, para escapar das punições ou da repressão. O comando político do governante ou do Juiz é fundado em algum princípio justificador que lhe confere validade e legitimidade<sup>319</sup>.

O conceito de legitimidade vinculado à aceitação dos sistemas políticos e dos ordenamentos jurídicos está relacionado com a multiplicidade, a especialização de funções e a crescente escassez de consenso nas sociedades de massas<sup>320</sup>.

DINAMARCO afirma que a Ciência Política se baseia na “necessária capacidade de impor decisões”<sup>321</sup> e, portanto, vincula a Ciência Política ao conceito de Poder.

DEUTSCH adverte que “o poder é um valor chave apenas no contexto de outros valores, pois os homens não vivem regidos por um valor único”<sup>322</sup> e define que “poder é a capacidade de fazer que aconteçam coisas que de outro modo não aconteceriam”<sup>323</sup> (grifo no original).

Nesse contexto, surge a convicção de que o Poder na Sociedade Contemporânea não se exerce sem a “influência”<sup>324</sup>. Esta penetra na personalidade de uma pessoa; o Poder age externamente, de maneira que todo aquele que detém o Poder, tem também influência<sup>325</sup>. A idéia de influência não se afasta do conceito de legitimidade e sua obtenção implica consenso.

DALLARI pondera que “o poder é um elemento essencial ou uma nota característica do Estado”<sup>326</sup>, e o Estado Contemporâneo, no exercício do Poder, deve atentar para a sua função social e axiológica, que é a de propiciar produção dos resultados pretendidos pela Sociedade e o alcance dos valores por esta almejados<sup>327</sup> (grifo no original).

<sup>319</sup> Cf. FARIA, J. E. *Poder e legitimidade*, p. 57.

<sup>320</sup> Cf. FARIA, J. E. *Ibidem*, p. 58.

<sup>321</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 116.

<sup>322</sup> DEUTSCH, K. W. *Política e governo*, p. 46.

<sup>323</sup> DEUTSCH, K. W. *Ibidem idem*.

<sup>324</sup> Cf. DEUTSCH, K. W. *Ibidem*, p. 47.

<sup>325</sup> Cf. DEUTSCH, K. W. *Ibidem idem*.

<sup>326</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 96.

<sup>327</sup> Cf. PASOLD, C. L. *Função social do Estado contemporâneo*, p. 36.

O Estado, na condição de “mais importante de todos os *polos de poder*”<sup>328</sup> no exercício da Jurisdição e do conseqüente Poder político-jurídico que detém, deve perseguir os objetivos da Sociedade sintetizados no bem comum<sup>329</sup> (grifo no original).

O Processo como instituto indispensável à função jurisdicional é “*instrumento através do qual a jurisdição opera* (instrumento para a positivação do poder)”<sup>330</sup> (grifo no original).

A idéia de que o Processo é “instrumento” exige que não se perca de vista as seguintes considerações: *i)* a indicação dos “objetivos” a serem alcançados; *ii)* os meios que serão utilizados; e *iii)* os fins a que se destina. Esse raciocínio teleológico se conecta com a fixação dos escopos do Processo e com os propósitos da Jurisdição norteadores da conduta dos juízes, no exercício do Poder político-jurídico do Estado<sup>331</sup>.

A fixação dos propósitos e dos escopos do Processo e da Jurisdição estabelece o grau de utilidade do primeiro e a capacidade de realização dos objetivos da Jurisdição e do Estado. Define também a legitimidade do Poder político-jurídico do Estado no exercício da atividade jurisdicional perante a Sociedade. O Processo sob a perspectiva da instrumentalidade está vinculado à realização dos valores e objetivos estabelecidos pela Constituição erigidos à condição de fins da Jurisdição e do Estado<sup>332</sup>.

Segundo VIEIRA, as duas linhas mestras para o estudo do Processo contemporâneo são balizadas *i)* pela visão publicista do Processo<sup>333</sup> e *ii)* pela necessidade de sua concepção no contexto de uma

<sup>328</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 119.

<sup>329</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 120. DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 87, assevera que os juízes recebem do Povo a legitimação formal de suas decisões. Esta legitimação pode ser permanentemente complementada, se o Povo tiver a convicção de que os juízes estão a cumprir seu papel com a proteção eficaz dos direitos, com a produção de decisões justas e com a observância dos preceitos e dos valores consagrados na Constituição.

<sup>330</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 275.

<sup>331</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 206.

<sup>332</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 207.

<sup>333</sup> Cf. VIEIRA, Helena Cunha. Poderes instrutórios do juiz no processo brasileiro. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 60, p. 314, março/1994.

nova realidade social e de sua correspondência com as exigências impostas pela Sociedade<sup>334</sup>.

No que se refere à visão publicista do Processo, a autora indica que o Direito Processual é ramo autônomo do Direito, regido por princípios publicistas e daí decorre que “os institutos processuais não devem ser contaminados pelas regras que regulam a relação de Direito substancial”<sup>335</sup>.

O Direito Processual tem seus fins próprios que se confundem com os objetivos do próprio Estado. A Jurisdição é uma das funções destinada a assegurar o bem-estar da Sociedade<sup>336</sup>.

O Processo é um instrumento da Constituição que, por meio de suas regras e princípios, consagra direitos e garantias fundamentais que se concretizam processualmente<sup>337</sup>.

Sabe-se que não é mais possível imaginar que o escopo do Processo seja tão-somente a tutela dos direitos subjetivos em uma visão privatista. Impõe-se a concepção de que, na condição de instrumento da Jurisdição, o Processo está a serviço do interesse social, da coletividade e também da realização do Direito e da paz social<sup>338</sup>.

O Processo é instrumento da Jurisdição e do Estado para *i)* a formulação e para a atuação da norma jurídica no caso concreto; *ii)* a afirmação da autoridade do Estado com a aplicação de seu ordenamento jurídico; *iii)* o prestígio da ordem jurídica vigente com a imposição das normas de Direito material às lides ocorrentes<sup>339</sup>; *iv)* a obtenção da paz social; *v)* a garantia do interesse público<sup>340</sup>.

A pacificação, entendida como escopo social do Processo e da Jurisdição, exige do agente estatal atitudes que afastem a inércia e o conformismo. Ao mesmo tempo desperta no Juiz a consciência da função

---

<sup>334</sup> Cf. VIEIRA, H. C. Poderes instrutórios do juiz no processo brasileiro. *Revista AJURIS*, p. 314.

<sup>335</sup> VIEIRA, H. C. *Ibidem*, p. 315.

<sup>336</sup> Cf. VIEIRA, H. C. *Ibidem idem*.

<sup>337</sup> Cf. VIEIRA, H. C. *Ibidem*, p. 316.

<sup>338</sup> Cf. VIEIRA, H. C. *Ibidem*, p. 315.

<sup>339</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 49.

<sup>340</sup> Cf. BEDAQUE, J. R. dos S. *Ibidem*, p. 51.

do qual é encarregado e do papel que deve desempenhar perante a sua comunidade<sup>341</sup>.

A função e o papel do Juiz no Estado Social Contemporâneo estão a reclamar o exercício de poderes e de atividades que conduzam ao bem comum e à Justiça<sup>342</sup> e com isto à legitimação do Poder político-jurídico do Estado.

O sistema processual e de administração da Justiça deve propiciar a todos os segmentos da Sociedade o “acesso integral à ordem jurídica justa”<sup>343</sup> e para que este desiderato se concretize se faz indispensável a afirmação dos poderes jurisdicionais do Juiz para que o Processo cumpra sua finalidade instrumental, tornando-se efetivo com a produção de decisões tempestivas e oportunas.

O Juiz, no exercício de seus poderes jurisdicionais antiformalistas e inspirado no mais elevado interesse público, deve contribuir para a eficácia e para a realização dos direitos materiais e da Justiça humana e concreta. Os valores e os interesses no âmbito do Direito não pairam isolados no universo das abstrações; ao contrário, exigem dinamismo e atenção às aspirações da coletividade<sup>344</sup>.

O Juiz deve atentar à perspectiva instrumentalista do Processo, que visa a realização dos valores estabelecidos pela Constituição e que busca corresponder às exigências da Sociedade.

Recomenda-se aos juízes, na qualidade de detentores de parcela do Poder político-jurídico do Estado, a sintonia com os valores mais elevados da Sociedade. A Jurisdição, como expressão do Poder político-jurídico do Estado exercida com imperatividade e irresistibilidade, deve

---

<sup>341</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 215.

<sup>342</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 215-216. Neste contexto, o autor admite que os conceitos de Justiça e de Bem Comum são plásticos e que carecem de contornos próprios, pois se modelam segundo as premissas culturais, as necessidades presentes de cada Povo e os valores vigentes em uma dada Sociedade. O tema relativo ao “bem comum” mereceu breve abordagem no Capítulo 2, item 2.2, desta dissertação.

<sup>343</sup> A expressão “ordem jurídica justa” é encontrada em WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128. Sobre o tema, consultar Capítulo 2, item 2.2, desta dissertação.

<sup>344</sup> Cf. LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 53, p. 68, nov./1991.

colocar-se a serviço do Povo e da Sociedade para a realização dos direitos subjetivos e para a afirmação da paz e da Justiça sociais e da segurança jurídica.

No próximo tópico serão apresentadas notas conceituais a respeito da Jurisdição como expressão do Poder político-jurídico do Estado e do desafio que consiste na concretização da promessa do Estado Social e Contemporâneo de propiciar a todos o acesso à ordem jurídica justa.



## 2 FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO EXPRESSÃO DO PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

O problema conceitual da Jurisdição deriva hoje das seguintes questões: (a) a pressuposição da teoria constitucional da modernidade de que a divisão dos Poderes do Estado Democrático faz supor seu exercício por autoridades independentes, autônomas e harmônicas entre si; (b) a necessidade de se definir o que seja função jurisdicional, com indicação de seus limites, para que não seja reabsorvida pelos outros Poderes da União em detrimento da liberdade e das garantias do cidadão<sup>345</sup>; (c) a necessidade de provocação da Jurisdição pelo titular do Direito ou do interesse protegido, pois a Jurisdição é função inerte a reclamar sua ativação pelo interessado na proteção jurisdicional do Estado<sup>346</sup>.

### 2.1 NOTAS PARA A COMPREENSÃO DO CONCEITO DOGMÁTICO DE JURISDIÇÃO: FUNÇÃO JURISDICIONAL E PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

A Jurisdição é definida por CHIOVENDA<sup>347</sup> como função do Estado que tem por escopos a atuação da vontade concreta da lei, a afirmação da existência de sua vontade e sua efetivação prática. Essa função é exercida por parte do Estado, com caráter de substitutividade, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos. É diversa de

---

<sup>345</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 61.

<sup>346</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. Ibidem, p. 61-62.

<sup>347</sup> A influência de CHIOVENDA na doutrina processual brasileira é destacada por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudio preliminar: Adolf Wach*. In: WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Trad. Tomás A. Banzhaf. v. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. XIV e por BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. Ibidem, p. 63.

outras atividades estatais como a de fazer as leis, própria do Legislativo, ou de atuá-las no âmbito da Administração Pública<sup>348</sup>.

Para o autor a Jurisdição é função exclusiva do Estado e de sua Soberania. Esta corresponde ao Poder inerente ao Estado e “à organização de todos os cidadãos para fins de interesse geral”<sup>349</sup> e deve ser entendida como expressão de “poder jurídico mais alto”, ou seja, nos limites da Jurisdição do Estado, é o Poder de decisão em última instância<sup>350</sup>.

A função jurisdicional é exercida pelos órgãos autônomos – os juízes e os tribunais - que são guiados pelos valores contidos na lei, segundo a ciência e consciência dos órgãos jurisdicionais<sup>351</sup>.

A autonomia das funções do Estado Moderno – administrativa, legislativa e judicial - implica sua atribuição a órgãos diversos, autônomos e independentes, de modo a dificultar as usurpações recíprocas. A Jurisdição, por seu turno, é oferecida aos cidadãos como garantia das liberdades do cidadão e da observância e da aplicação da lei<sup>352</sup>.

A separação conceitual das funções do Estado não corresponde a uma separação absoluta dos Poderes. Apesar da necessária independência que deve prevalecer entre as funções do Estado (administrativa, legislativa e judicial)<sup>353</sup>, entre os órgãos do Estado coexistem a coordenação e a harmonização. A Jurisdição, todavia, deve imunizar-se contra as móveis correntes da Administração e da política<sup>354</sup>.

A função jurisdicional, na condição de “substituição de uma atividade pública a uma atividade alheia”<sup>355</sup>, opera-se de dois modos correspondentes a dois estágios do Processo: (a) cognição, que é substituição da atividade intelectual das partes e dos cidadãos, de forma definitiva e obrigatória, pela atividade intelectual do Juiz, que declara e afirma a existência, ou não, da vontade da lei para o caso concreto em relação às partes em

<sup>348</sup> Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 2. ed. Trad. Paulo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. p. 8.

<sup>349</sup> CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 9.

<sup>350</sup> Cf. DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 74.

<sup>351</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 12.

<sup>352</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 13.

<sup>353</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 2º.

<sup>354</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem* *idem*.

<sup>355</sup> CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 17.

litígio<sup>356</sup> e (b) execução, que corresponde à atividade pública também de substituição e que tem por fim constranger o obrigado a agir ou tem por finalidade a obtenção do resultado da atividade<sup>357</sup> com a aplicação de medidas executórias coordenadas com a atuação da lei<sup>358</sup> (grifo no original).

BAPTISTA DA SILVA observa, no entanto, que as atuais tendências da Filosofia do Direito contemporâneo mostram que a atividade do Juiz na aplicação da lei implica, de certo modo, também em uma função criadora do Direito. O preceito abstrato em sua formulação genérica, na condição de um projeto de norma reguladora da conduta humana, deve ter o seu conteúdo adaptado e adequado ao caso particular pelo julgador<sup>359</sup>.

A Jurisdição é exercida não apenas com a decisão contida no Processo de conhecimento (sentença) e com Jurisdição não se pode confundir a função cognitiva<sup>360</sup> e nem se pode admitir a idéia de que a Jurisdição nesta se esgote.

No entanto, outro é o entendimento de CARNELUTTI, quando explica a diferença entre cognição e execução forçada. Aduz que a função “jurisdicional” é espécie do gênero que representa a função “processual” e que entre Jurisdição e Processo existe uma interferência, mas não relação de coincidência<sup>361</sup>. Considera as funções cognitiva e

<sup>356</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 17.

<sup>357</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem* idem.

<sup>358</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 21. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L., em *Teoria geral do processo civil*, identifica na doutrina de CHIOVENDA as seguintes características: (a) a função jurisdicional, distingue-se da atividade estatal de fazer as leis; (b) a aplicação das leis ou do Direito objetivo pelo Estado se faz de dois modos diferentes: *i*) o administrador atua o Direito objetivo “promovendo uma atividade de realização do bem comum” dentro da lei; *ii*) a finalidade da atividade do Juiz é a realização do Direito objetivo e não a consecução do bem comum (*Op. cit.*, p. 63). Esclarece que a doutrina de CHIOVENDA foi elaborada sob os influxos das idéias jurídico-filosóficas predominantes no século XIX, que concebiam as funções de legislar e de aplicar as leis como coisas separadas e até mesmo antagônicas. Nessa concepção, o ordenamento jurídico representaria algo completo e definitivamente posto pelo legislador e ao juiz cumpriria apenas aplicar a lei ao caso concreto (*Op. cit.*, p. 64).

<sup>359</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 64.

<sup>360</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 125.

<sup>361</sup> Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. v. I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 222.

executiva como integrantes do gênero função processual, ao passo que seria da espécie função jurisdicional apenas a função cognitiva.

Logo, para este autor, a função jurisdicional estaria vinculada à cognição, como espécie do gênero função processual, conforme se extrai da assertiva – “o processo se desenvolve para a composição justa do litígio”<sup>362</sup> (grifo no original). Neste sentido, a função processual, compreendida como jurisdicional “consiste na combinação dos dois elementos: paz e justiça”<sup>363</sup> (grifo no original).

A composição “justa” do litígio se faz por meio do Processo e essa composição “não é um fim em si mesmo, e sim um meio para a proveitosa conveniência social”<sup>364</sup>. Esclarece CARNELUTTI que composição justa do litígio se obtém mediante “a conformidade com uma regra”<sup>365</sup>, ou seja, “a composição será justa quando for conforme à regra que no processo se tende a aplicar e, por isso, conforme os casos, quando seja conforme o Direito ou à equidade”<sup>366</sup> (grifo no original).

Menciona que, na composição do litígio, deve haver distinção entre o sentido de Justiça “individual” e o de Justiça “social”, de modo que “a justiça a que deve satisfazer a composição do litígio é esta segunda e não a primeira, ou seja, em outras palavras, que a conformidade da solução com a regra, tem de ser reconhecida pela opinião pública”<sup>367</sup>.

Considera a *jurisdictio*, que no Direito romano se desenvolvia por meio do Processo, uma “manifestação do *imperium* (ou seja, do poder de mandato atribuído ao magistrado superior romano) que consistia em fixar regras jurídicas e que se distinguia, tanto do poder militar, quando da *coercitio*”<sup>368</sup>, e não se confunde com a execução (grifo no original).

Assinala que é via Processo jurisdicional que se obtém a cognição, e que a execução se realiza por meio da função processual ou de um conjunto de atos necessários para a efetivação do mandato ou da

<sup>362</sup> CARNELUTTI, F. *Sistema de direito processual civil*, p. 373.

<sup>363</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem* idem.

<sup>364</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem*, p. 371.

<sup>365</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem*, p. 372.

<sup>366</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem* idem.

<sup>367</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem* idem.

<sup>368</sup> CARNELUTTI, F. *Ibidem*, p. 223.

norma jurídica em situação concreta, configurando-se uma situação de fato que se produz contra o obrigado<sup>369</sup>.

DINAMARCO registra que o processualista costuma associar a idéia de função jurisdicional à de decisão; quando pensa em Jurisdição, a vincula especificamente ao Processo de conhecimento. A função cognitiva envolve as seguintes atividades ou complexo de atos: *i*) contato com a realidade do caso concreto, com os fatos invocados e com a norma pertinente; *ii*) investigação da verdade dos fatos; *iii*) emissão do juízo axiológico por meio da decisão ou sentença<sup>370</sup>.

BAPTISTA DA SILVA aponta como notas essenciais, capazes de determinar a jurisdicionalidade de um ato ou atividade realizada pelo Juiz, o atendimento a dois pressupostos: (a) que o ato jurisdicional seja praticado por autoridade estatal (o Juiz), quando realiza por dever de função, com aplicação da lei ao caso concreto<sup>371</sup> e (b) que o Juiz se encontre na condição de terceiro imparcial com relação ao interesse sobre o qual recai a sua atividade, mantendo-se numa posição de independência e “estranheidade relativamente ao interesse tutelado”<sup>372</sup>.

A Jurisdição se realiza tanto no ato de julgar quanto no de dar cumprimento ao julgado. Em outras palavras, há Jurisdição não apenas quando o Juiz na sentença aplica o Direito, declara a incidência da norma jurídica para o caso submetido a julgamento e confere razão a uma das partes. Há Jurisdição, também, quando o Juiz exerce atividade no sentido

<sup>369</sup> Cf. CARNELUTTI, F. *Sistema de direito processual civil*, p. 288. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L., em *Teoria geral do processo civil*, anota que CARNELUTTI, ao considerar que não haveria Jurisdição no processo executivo e que esta se limitaria à justa composição da lide mediante a sentença de natureza declarativa “por meio da qual o Juiz *dicit ius*” (*Op. cit.*, p. 67), estaria definindo o ato jurisdicional “indicando não o que ele é, mas aquilo a que ele serve; não o seu ser, mas a sua função, ou a sua finalidade” (*Op. cit.*, p. 68). Refere o mencionado autor que a composição dos conflitos de interesses também se opera por outros agentes do Estado que não os juízes e se pode realizar de acordo com a lei e de forma justa. Além disso, lembra que da expressão “conflito de interesse (lide)” pode decorrer tanto uma “pretensão contestada (processo de conhecimento)” como de uma “pretensão insatisfeita (processo de execução)” (*Op. cit.*, p. 68). BAPTISTA DA SILVA está se referindo à definição de lide ou litígio em CARNELUTTI, F. *Ibidem*, p. 93: “Chamo de litígio ao conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro” (grifo no original).

<sup>370</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 123.

<sup>371</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 73.

<sup>372</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 74.

de tornar prático, no plano da realidade, o Direito que por ele foi declarado e reconhecido ou que se presume existente por meio de título executivo<sup>373</sup>.

CHIOVENDA justifica a jurisdicionalidade da execução aduzindo que “na execução se efetiva, a rigor, a atuação da lei mediante uma substituição de atividade”<sup>374</sup> e que a execução se relaciona com o escopo final do Processo, eis que se coordena com a atuação da lei<sup>375</sup>.

O conceito de Jurisdição vinculado à idéia romana do “*ius dicere*” está superado; assim, a execução não deve ser considerada mero exercício de império ou atividade administrativa. O que caracteriza a Jurisdição é que ela é “um complexo de atos de império reagrupados por determinado escopo que os caracteriza, e emanados em virtude dos correspondentes poderes postos a serviço desse escopo e da função jurisdicional”<sup>376</sup>.

LIEBMAN assevera que a função do Direito não está inteiramente concluída e realizada com a simples produção das leis<sup>377</sup>. Estas ditam as regras de conduta a serem observadas pelos membros da Sociedade. Porém, essas regras têm conteúdo abstrato e geral. Logo, em benefício da convivência humana e para assegurar a estrita observância das normas legais, os órgãos judiciários agem no sentido de proteger a liberdade e os direitos de todos e de cada um, sempre que as leis não sejam espontaneamente obedecidas<sup>378</sup>.

Ao contrário do que preconiza CARNELUTTI, LIEBMAN considera que os órgãos públicos da Jurisdição têm por tarefa garantir a eficácia prática e efetiva do ordenamento jurídico, e sua atividade se desenvolve em direção dupla: por meio da cognição e da execução forçada<sup>379</sup>.

<sup>373</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 328. Este é o entendimento acolhido pelo autor deste relatório de pesquisa.

<sup>374</sup> CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 20.

<sup>375</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 21.

<sup>376</sup> CHIOVENDA, G. *Ibidem idem*.

<sup>377</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 3.

<sup>378</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Ibidem idem*.

<sup>379</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Ibidem idem*.

A operação lógica do julgamento, isto é, valorar um fato do passado como justo ou injusto, lícito ou ilícito, pode ser feita por qualquer pessoa dotada dos necessários conhecimentos e dará lugar a um parecer ou a uma opinião. Entretanto, só o julgamento realizado pelo Juiz e expresso em uma sentença é que tem “conteúdo imperativo e eficácia vinculativa”<sup>380</sup>.

Se o Juiz é obrigado a aplicar a lei, tem outra obrigação de mesma intensidade, que é a de interpretá-la. A interpretação constitui-se como atividade preponderante da função jurisdicional.

LIEBMAN assinala que a interpretação deve ser (a) histórico-evolutiva, pois, ao passo que a norma é abstrata e estática, a vida social em contínuo movimento está a oferecer ao Juiz situações novas e diferenciadas; (b) sistemática, pois o julgador deve compreender a norma em conexão com o ordenamento jurídico; (c) sociológica, eis que o Juiz deve estar sintonizado com a realidade social; (d) axiológica, diante da Sociedade de seu tempo que se apresenta plena de novos valores e aspirações; (e) teleológica, pois, se a finalidade da Jurisdição é a paz social, o seu alcance está condicionado à afirmação da Justiça<sup>381</sup>.

LIEBMAN, nesse texto, mostra-se sintonizado com a visão de CARNELUTTI ao destacar que a Jurisdição deve exprimir as exigências e os valores sociais, com atenção para sua finalidade, que é a Justiça como veículo para atingir a paz social.

Por outro lado, apesar de atento à doutrina de CARNELUTTI, LIEBMAN não esconde a forte influência de CHIOVENDA quando registra que a norma jurídica deve servir de critério de julgamento e de Justiça porque “fazer justiça, (...) é dar atuação à lei”<sup>382</sup>. O seu conceito operacional de Jurisdição se aproxima do pensamento chiovendiano: “atividade dos órgãos do Estado, destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica

---

<sup>380</sup> LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 4.

<sup>381</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 5.

<sup>382</sup> LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 6.

concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”<sup>383</sup>.

Portanto, para LIEBMAN a Jurisdição se coloca como atividade de continuação e especificação da legislação e se expressa “através de atos que têm um conteúdo concreto, referindo-se a determinado fato ou caso que então vem a ser julgado e sancionado mediante a aplicação das regras do direito vigente”<sup>384</sup>.

MARQUES, seguidor da teoria de CARNELUTTI<sup>385</sup>, conceitua Jurisdição como “função que o Estado exerce para compor processualmente conflitos litigiosos, dando a cada um o que é seu segundo o Direito objetivo”<sup>386</sup>.

Justifica que o monopólio do Poder Judiciário para o exercício da Jurisdição civil, dá-se em virtude das garantias constitucionais da magistratura<sup>387</sup>, de maneira que a Jurisdição deve pressupor a imparcialidade e independência de seu órgão “que, se superpondo às partes em conflito, aplique a vontade concreta da lei, com justiça, isto é, dando a cada um o que é seu, segundo o que a ordem jurídica vigente prevê e estatui”<sup>388</sup>.

Aduz que a Jurisdição se exerce: (a) por meio do Processo, na composição das lides e (b) por meio de órgãos independentes do Poder Judiciário, que solucionam o litígio com imparcialidade e com justa aplicação do Direito objetivo<sup>389</sup>.

<sup>383</sup> LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 7.

<sup>384</sup> LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 5. LIEBMAN confronta as definições de Jurisdição de CHIOVENDA e CARNELUTTI, qualificando-as como as mais importantes para o debate científico na Itália durante largo período. Acentua que, na visão de CHIOVENDA, a Jurisdição está caracterizada *i)* pela sua relação com a lei; *ii)* pela efetivação da vontade da lei na prática; *iii)* pela idéia de substitutividade das partes pelo juiz quando da inobservância da norma legal por um dos litigantes. A definição de CARNELUTTI considera a Jurisdição como a função do Estado que preconiza *i)* pela justa composição das lides; *ii)* pela solução dos conflitos de interesses nos termos e de acordo com o Direito regulado pelo Estado; *iii)* pela observação do resultado prático da operação sob o ponto-de-vista sociológico. LIEBMAN revela que as duas definições de função jurisdicional, que, “no passado foram objeto de vivas discussões” (*Op. cit.*, p. 5), em verdade são complementares.

<sup>385</sup> Cf. nota 2 de Cândido Rangel Dinamarco em LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 7.

<sup>386</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. I. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 62.

<sup>387</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 95, *caput*, incisos I a III.

<sup>388</sup> MARQUES, J. F. *Ibidem*, p. 64.

<sup>389</sup> Cf. MARQUES, J. F. *Ibidem* idem.



Anota que são pressupostos da Jurisdição civil *i)* a propositura da ação e *ii)* o respeito aos princípios do devido Processo legal e do contraditório<sup>390</sup>.

Aponta as seguintes características da Jurisdição civil: *i)* o exercício da Soberania por se tratar de função do Estado; *ii)* a composição do litígio via do Processo *super partes* e *secundum ius*, ou seja, com aplicação das normas do Direito objetivo; *iii)* a independência em relação às outras duas funções estatais (executiva e legislativa) e imparcialidade como decorrência das garantias do Poder Judiciário; *iv)* a resolução ou a composição justa do litígio como sua *causa finalis*; *v)* a substitutividade pelo Juiz às partes em conflito; *vi)* o interesse predominante dos órgãos jurisdicionais, no sentido de compor qualquer conflito segundo o Direito, mesmo que a controvérsia seja estabelecida entre particular e o Estado; *vii)* a necessidade de o Estado comparecer em juízo para ver solucionada lide com particular fora dos limites autorizadores para a autotutela de seus próprios interesses<sup>391</sup>.

Todavia, no seu conceito operacional de Jurisdição civil, MARQUES não assinala com clareza duas importantes notas específicas – a “substitutividade” e a “justiça na composição do litígio”: “é a função estatal, exercida no processo, por órgão da justiça ordinária, mediante propositura de ação, a fim de compor um litígio não-penal”<sup>392</sup>.

A inspiração nas doutrinas de CHIOVENDA e CARNELUTTI é também observada em AMARAL SANTOS, ao assinalar que o Estado tem como uma de suas funções precípua “assegurar a ordem jurídica, e, pois compor as lides ocorrentes por meio da atuação da lei, o que corresponde a dizer que função do Estado, entre outras, é administrar a justiça”<sup>393</sup>.

Assevera que a função jurisdicional do Estado é exercida por órgãos do Poder Judiciário diante da ocorrência da lide e pela atuação da

<sup>390</sup> Cf. MARQUES, J. F. *Manual de direito processual civil*, p. 64 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, incisos LIV e LV.

<sup>391</sup> Cf. MARQUES, J. F. *Ibidem*, p. 65-66.

<sup>392</sup> MARQUES, J. F. *Ibidem*, p. 64-65.

<sup>393</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. I. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 13.

lei ao caso concreto, por meio do Processo que define como “um complexo de atos coordenados”<sup>394</sup>.

A operação destinada à composição das lides tem por finalidade “a recomposição da paz social, assegurando-se a efetividade da ordem jurídica, por aquelas ameaçada ou violada”<sup>395</sup>.

AMARAL SANTOS relaciona as seguintes características da Jurisdição: (a) é função própria e exclusiva do Estado que se encontra em condições de dirimir os litígios pela força de que dispõe e pelo interesse que tem em assegurar a ordem jurídica estabelecida; (b) visa à atuação do Direito objetivo na composição dos conflitos de interesses para tutelar o Direito subjetivo protegido pela lei disciplinadora de uma dada relação jurídica; (c) é fruto da consolidação da idéia do Estado de Direito e pressupõe a formulação das leis e a criação do Direito objetivo pelo Poder Legislativo; (d) é exercida diante de conflito de interesses e por provocação do interessado; (e) verifica e declara a quem cabe o direito e realiza as atividades necessárias para sua efetivação prática; (g) tem por finalidade assegurar a paz jurídica<sup>396</sup>.

DINAMARCO, por sua vez, destaca que a organização do sistema processual, a partir de uma perspectiva exterior e teleológica, implica enfoque metodologicamente diferente da Jurisdição e que pretende inseri-la no quadro da política e do Poder<sup>397</sup>.

A Jurisdição não é um Poder do Estado, pois o Poder é uma inerência do Estado, de tal sorte que se pode afirmar que “o Estado é poder”<sup>398</sup> (grifo no original). O Poder consiste na “capacidade de impor as próprias decisões (...). Por isso é que em vez de definir-se como *um* poder do Estado, a jurisdição deve ser vista como *uma das expressões do poder estatal*, que é *uno*”<sup>399</sup> (grifo no original).

A Jurisdição não difere ontologicamente da Administração e da Legislação pois a diferença se encontra “nas variadas *funções* que o Estado

<sup>394</sup> AMARAL SANTOS, M. *Primeiras linhas de direito processual civil*, p. 13.

<sup>395</sup> AMARAL SANTOS, M. *Ibidem idem*.

<sup>396</sup> Cf. AMARAL SANTOS, M. *Ibidem*, p. 67-69.

<sup>397</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 160.

<sup>398</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 161.

<sup>399</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

tem por suas e que projetam reflexos de suas próprias peculiaridades na forma e características e disciplina positiva no exercício do poder enquanto voltado a cada uma delas”<sup>400</sup> (grifo no original).

Logo, a Jurisdição, como função político-jurídica do Estado, envolve com frequência a categoria Poder político-jurídico que, para alcançar o seu desiderato, deve valer-se da prerrogativa de decidir e de impor suas decisões.

DINAMARCO esclarece que o Estado decide para si ou para os outros, em abstrato formulando normas de conduta ou de organização e, em concreto, nos planos político-administrativo ou jurisdicional<sup>401</sup>.

A importância da capacidade de decisão por parte do Estado é de tal magnitude que para os cientistas políticos “o poder político é, realmente, a capacidade de decidir imperativamente e impor decisões”<sup>402</sup> (grifo no original).

Em sintonia com essa definição, CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO assinalam que a Jurisdição é uma função monopolizada pelo Estado e destacam os seus três elementos: *i)* “Poder” como manifestação do Poder estatal; *ii)* “função” que expressa o encargo dos órgãos do Estado no sentido de promover a pacificação dos conflitos com a realização do Direito justo e *iii)* “atividade” como o conjunto de atos que o Juiz pratica no Processo ao exercer o Poder e ao cumprir a função exigida pela lei<sup>403</sup>.

BIDART assinala que Jurisdição pode ser qualificada adjetivamente como (a) “atividade”, no sentido de realização; (b) “Poder”, correspondente a uma atividade apoiada na lei e ação impulsionada e possibilitada pelo Estado; (c) “função”, entendida como tarefa permanente

---

<sup>400</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 161-162.

<sup>401</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 122.

<sup>402</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>403</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 129.

e incumbida a um terceiro imparcial e (d) "situação", relacionada à condição para atuar, estruturada por uma norma legal<sup>404</sup>.

O Estado, no exercício da função jurisdicional, substitui os titulares em conflito<sup>405</sup> e com imparcialidade deve "buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado"<sup>406</sup>.

GRECO FILHO na mesma linha de pensamento apresenta seu conceito operacional de Jurisdição: "jurisdição é o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide"<sup>407</sup>.

Esclarece que o seu conceito engloba as definições de CHIOVENDA<sup>408</sup> e de CARNELUTTI<sup>409</sup> que, apesar de serem consideradas antagônicas, de fato se complementam.

Explicita GRECO FILHO que a Jurisdição como (a) Poder, "atua cogentemente como manifestação da potestade do Estado e o faz definitivamente em face das partes em conflito"<sup>410</sup>; (b) função, "cumpra a finalidade de fazer valer a ordem jurídica posta em dúvida em virtude de uma pretensão resistida"<sup>411</sup>; e (c) atividade, consiste "numa série de atos e manifestações externas de declaração do direito e de concretização de obrigações consagradas num título"<sup>412</sup>.

O conceito de Poder jurídico-político que decorre da Jurisdição está vinculado i) à *decisão* daqueles que têm a capacidade de decidir ou que participam do processo decisório; ii) à *dominação* decorrente da

<sup>404</sup> Cf. BIDART, Adolfo Gelsi. *Cuestiones de la organizacion procesal*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernandez, 1977. p. 16. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>405</sup> A tese da substitutividade, como característica da Jurisdição, é desenvolvida por CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 15-20.

<sup>406</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 129.

<sup>407</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. I. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 167.

<sup>408</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 8.

<sup>409</sup> Cf. CARNELUTTI, F. *Sistema de direito processual civil*, p. 370-374.

<sup>410</sup> GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

<sup>411</sup> GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

<sup>412</sup> GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

vontade de dominar e à disposição de obedecer; e *iii*) ao *comportamento* das pessoas sujeitas ao Poder<sup>413</sup>.

O processualista, de um modo geral, e o Juiz, como agente do Estado de modo particular, estão envolvidos “no clima da política, refletindo sobre ela à luz dos seus próprios conceitos e experiências específicas”<sup>414</sup>.

O Estado, ao tempo em que é uma ordem jurídica normativa e centralizada<sup>415</sup>, também é uma realidade política, de “poder supremo, que é monopólio do Estado (...) que se apresenta com o predicado da *soberania*, constituindo projeção moderna do *imperium*, máximo poder na ordem política romana”<sup>416</sup> (grifo no original).

A imperatividade inerente ao Poder estatal ao qual a Jurisdição se integra é “inevitável (ou irresistível)”<sup>417</sup> e se revela em dois aspectos: (a) capacidade de impor suas decisões; (b) impossibilidade daquele que se acha submetido de se subtrair ao Poder<sup>418</sup>.

Portanto, as pessoas que se encontram sob o Poder político-jurídico da Jurisdição estatal estão em estado de sujeição e não podem se afastar da eficácia de suas decisões, tampouco, têm oportunidade de “quebrar o vínculo de submissão”<sup>419</sup>.

DALLARI registra que o “poder do Estado é também *irresistível*, por ser um poder dominante. Dominar significa mandar de um modo incondicionado e poder exercer coação para que se cumpram as ordens dadas”<sup>420</sup> (grifo no original).

A inevitabilidade e a irresistibilidade do Poder político-jurídico exercido pela Jurisdição consistem na sua “capacidade de empregar a ‘força para obrigar com seus próprios meios à execução de suas ordens”<sup>421</sup>. Se necessário, o Estado e a Jurisdição interferem na realidade física do

<sup>413</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 123.

<sup>414</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>415</sup> Cf. KELSEN, H. *Teoria pura do direito*, p. 66.

<sup>416</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 132-133. O vocábulo “Soberania” não é empregada por DINAMARCO como sinônimo de “Poder”, mas como atributo do Poder estatal.

<sup>417</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 133.

<sup>418</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>419</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>420</sup> DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 97.

<sup>421</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

mundo “mediante a introdução de alterações de fato que as pessoas são impedidas de evitar (execução civil ou penal, execução e provimentos administrativos); ou criando autoritativamente situações jurídicas que as pessoas não podem afastar ou neutralizar (provimentos constitutivos)”<sup>422</sup>.

O Estado, lembra DINAMARCO, “decide em todos os setores de suas atividades, combinando decisão e ação pelo modo que seja operacionalmente adequado para a consecução dos objetivos programados”<sup>423</sup>.

Portanto as realizações do Estado devem ser precedidas de uma definição ou de uma finalidade como também devem ser aptas a se efetivar no sentido de alteração da realidade<sup>424</sup>.

Estas realizações do Estado devem ser planejadas, preparadas e executadas por meio daquilo que pode ser considerado, em sentido lato, como “Processo estatal”. Em todo o Processo estatal, em qualquer de suas três funções, existe algum nível de cognição<sup>425</sup> ou conhecimento que prepara as decisões. Este nível de conhecimento é acentuado no Processo jurisdicional de cognição<sup>426</sup>.

Contudo, mesmo no Processo jurisdicional de execução civil, o Juiz pratica atividade cognitiva, pois profere decisões interlocutórias que expressam convicções amparadas em juízos de valor diante de alegações e questões de fato ou de Direito e que prepararam o encaminhamento da agressão patrimonial que a execução preconiza<sup>427</sup>.

Conforme ARAGÃO, as decisões interlocutórias são “despachos fadados a solucionar incidentes que poderiam ou não impedir a marcha do processo para a sentença”<sup>428</sup>. O autor confere as seguintes características à

<sup>422</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 134.

<sup>423</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 124.

<sup>424</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>425</sup> Extrai-se de WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 41, o conceito operacional de “cognição no Processo Civil”, sob o enfoque especialmente lógico: “A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo” (grifo no original).

<sup>426</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>427</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>428</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 40.

decisão interlocutória: *i)* produção no curso do Processo; *ii)* resolução de uma questão incidente<sup>429</sup>.

É possível afirmar que o Poder jurídico-político exercido pela Jurisdição implica produção de decisões por parte dos juízes detentores de parcela de Soberania estatal que, por serem agentes do Estado, detêm a capacidade de prolatá-las e de impô-las nos limites estabelecidos pela Constituição e pela lei. Os jurisdicionados se encontram em situação de dominação, submissão e irresistibilidade, na qualidade de pessoas sujeitas ao Poder jurídico-político da Jurisdição. O conhecimento é o ato de inteligência que prepara e produz as decisões que se tornarão imperativas e irresistíveis.

Estas primeiras notas conceituais da categoria Jurisdição no Processo Civil estão a abordá-la sob o enfoque tradicional dos conflitos interindividuais. Porém, a análise da função jurisdicional deve ser realizada igualmente sob a ótica do bem comum e do acesso à Justiça, considerados, por pertinentes, os interesses coletivos da Sociedade.

Essa preocupação se justifica à luz do contexto da atualidade brasileira e de uma realidade sócio-econômico-cultural profundamente conflitiva e contraditória, em que os conflitos emergentes já não são mais contidos nos estreitos limites das intersubjetividades, mas representam aspirações de largos setores da Sociedade e de camadas de excluídos que não estão a usufruir dos mínimos direitos de cidadania.

A má distribuição de renda e as equivocadas políticas públicas de atendimento à saúde e à educação, especialmente, refletem por parte da esmagadora maioria da população brasileira a exigência ou, pelo menos, a aspiração pela concretização de direitos que não são novos (direitos sociais de segunda geração na concepção de BOBBIO<sup>430</sup>).

Esses direitos sociais são indispensáveis para um padrão de vida minimamente digno, e sua não-fruição por todos os membros da Sociedade representa o descompasso com um dos princípios

---

<sup>429</sup> Cf. ARAGÃO, E. D. M. de. *Comentários ao código de processo civil*, p. 41.

<sup>430</sup> Cf. BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 5. Os direitos sociais são classificados como de segunda geração. O assunto foi abordado no Capítulo 1, item 1.2, desta dissertação.

fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a saber, o da “dignidade da pessoa humana”<sup>431</sup>.

## 2.2 FUNÇÃO JURISDICIONAL E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO E A QUESTÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A Jurisdição é função do Estado e adverte MOTTA DA SILVA que “o Estado, enquanto forma de organização política, não deve ser pensado como algo fora da sociedade”<sup>432</sup>. A compreensão da Sociedade deve ser imbricada ao conceito de Estado, pois o Estado cria “normas destinadas a reger no plano dos direitos sociais, como, também, proporciona conhecimentos sobre a tendência da relação Estado-sociedade”<sup>433</sup>.

Lembra o autor que “o liberalismo não conseguiu conjugar, do ângulo dos direitos do homem, o bem individual e o bem coletivo”<sup>434</sup> e que foi a partir do Estado Liberal, “uma experiência desastrosa como modelo de Estado”<sup>435</sup>, é que nasceram as teorias políticas para a proteção do homem na perspectiva social<sup>436</sup>.

Não é suficiente a proteção do homem apenas no aspecto individual, sendo necessária a criação de novos direitos em que o bem comum seja compreendido pelo enfoque ou abordagem do coletivo ou do social<sup>437</sup>.

O Estado Contemporâneo e a Sociedade Capitalista passaram a enfrentar problemas que ultrapassam a dimensão individual, de maneira

---

<sup>431</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso III.

<sup>432</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 17.

<sup>433</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem idem*.

<sup>434</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 24.

<sup>435</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 25.

<sup>436</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem idem*.

<sup>437</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 26.



que a “política do individualismo não mais se ajusta ao novo modelo de questões de massa”<sup>438</sup>.

Esses problemas são decorrentes da expansão da economia observada no século XX e das conseqüências sociais daí advindas como por exemplo: *i)* a explosão demográfica nos centros urbanos; *ii)* o êxodo rural; *iii)* o excesso de mão-de-obra desqualificada e o conseqüente desemprego; *iv)* a falta de recursos assistenciais às populações rurais e urbanas de baixa renda; *v)* a ausência de políticas adequadas para a questão da educação<sup>439</sup>.

As circunstâncias acima indicadas, de ordem econômica, política, social e cultural, que refletem direta e imediatamente na ordem jurídica, conduzem as instituições do Estado, nestas incluída a Jurisdição, à perplexidade, diante do fato de que não estão preparadas para “regular os novos conflitos gerados na sociedade de massa”<sup>440</sup>.

São valores éticos do homem e da Sociedade, a serem imagináveis como direitos de todos, a saúde, o trabalho, a moradia e a educação. Neste contexto de questões sociais, econômicas, políticas e jurídicas, surge o grande desafio do Estado, a exigir-lhe uma nova postura e perfil, adequado às questões de massa e aos direitos coletivos<sup>441</sup>, especialmente aqueles que preconizam pelos valores da cidadania<sup>442</sup>, da dignidade da pessoa humana<sup>443</sup> e dos valores sociais do trabalho e da

<sup>438</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 30.

<sup>439</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 29-30. Em consonância com esta perspectiva, PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 13, aponta como notas salientes do século XX as seguintes: “a) o desenvolvimento acelerado; b) o surgimento das macroempresas; c) a sociedade tecnológica em veloz mudança; d) as rápidas mutações das normas jurídicas; e) o caráter contingente da lei; f) o furor legiferante; g) a atuação estatal onimoda; h) a dispersão das fontes normativas e i) o abalo nas próprias estruturas da teoria geral do direito”.

<sup>440</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 30.

<sup>441</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem* *idem*.

<sup>442</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso I.

<sup>443</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso III.

livre iniciativa<sup>444</sup>. Estes valores, na condição de princípios fundamentais da Constituição, são elementos indispensáveis para a afirmação da Democracia, do desenvolvimento, da igualdade e da Justiça.

MOTTA DA SILVA assevera que, ao mesmo tempo em que a “investigação teórica sobre a origem dos interesses difusos e coletivos, como valores jurídicos recepcionados pelo direito positivo, passa, necessariamente pela noção de Estado Contemporâneo”<sup>445</sup>, o estudo metodológico sobre uma outra visão de Jurisdição, Processo e de Ação não mais se realiza “em uma perspectiva de relações intersubjetivas individuais, mas sobretudo em uma dimensão de relações intersubjetivas difusas, em que a sociedade de massa toma o lugar do individual”<sup>446</sup>.

Portanto, sob o enfoque dos interesses intersubjetivos difusos e coletivos, cumpre à Teoria Geral do Processo Civil investigar cientificamente a natureza jurídica das novas categorias daí decorrentes, em relação e em sintonia com os princípios que orientam o Processo, a Ação, a Defesa e a Jurisdição<sup>447</sup>, à luz dos valores preconizados pelo Estado Contemporâneo<sup>448</sup>.

Essa revisão conceitual dos institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo à luz dos direitos difusos e coletivos é também sugerida em trabalho de BRANDÃO, no qual anota que as ações constitucionais<sup>449</sup>, como instrumentos capazes de tutelar os direitos inerentes à cidadania, por serem interesses de outra ordem que não a da esfera do Direito privado, “não podem ser entendidas a partir dos esquemas

<sup>444</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso IV.

<sup>445</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*, p. 30.

<sup>446</sup> MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem*, p. 50.

<sup>447</sup> Segundo DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 80, a essência dogmática do Direito Processual, identificada nos seus “*quatro institutos fundamentais* (jurisdição, ação, defesa, processo)”, constitui o objeto de estudo da Teoria Geral do Processo, que estabelece seus conceitos e manipula seus fenômenos, coordenando-os com os princípios e garantias consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (grifo no original).

<sup>448</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M.; VERONESE, J. R. P. *Ibidem* *idem*.

<sup>449</sup> Cf. BRANDÃO, P. de T. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*, p. 10, nota de rodapé 1 escreve: “Para o âmbito deste trabalho estão sendo denominadas Ações Constitucionais a Ação Civil Pública, o Mandado de Segurança, o Mandado de Segurança Coletivo, o ‘Habeas Data’, o Mandado de Injunção e a Ação Popular”.

conceituais do Direito Processual Civil, uma vez que este tem o perfil e a finalidade de defesa de interesses interindividuais<sup>450</sup>.

O Processo Civil, na condição de “típico instrumento de defesa de direitos individuais”<sup>451</sup>, e seus conceitos “não servem para dar efetividade aos direitos típicos da cidadania, para os quais os instrumentos tutelares são as Ações Constitucionais”<sup>452</sup>, sugerindo-se a construção de uma Teoria Geral para as Ações Constitucionais “a partir de uma leitura do Direito conforme a Constituição, com a finalidade de um efetivo acesso à Justiça”<sup>453</sup>.

CAPPELLETTI, em obra publicada na década de 1970<sup>454</sup>, acentua a importância de uma nova atitude em relação à Justiça e ao Processo Civil, “com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”<sup>455</sup> e com a adaptação do Processo Civil a um novo tipo de litígio que envolve interesses difusos, coletivos ou grupais<sup>456</sup>.

O processualista italiano define os “interesses” difusos como “interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor”<sup>457</sup>.

PRADE atenta que, para a conceituação de interesses difusos, leva-se em consideração e por exclusão o perfil dos demais interesses. As principais características são “ausência de vínculo associativo, alcance de uma cadeia abstrata de pessoas, a potencial e abrangente conflituosidade, a ocorrência de lesões disseminadas em massa e a existência de vínculos fáticos entre os titulares dos interesses”<sup>458</sup>.

Acentua que a estrutura clássica do Processo Civil, formada à luz dos valores individualistas preconizados pela ideologia liberal e que tem por alvo apenas litígios interindividuais em decorrência das relações entre

<sup>450</sup> BRANDÃO, P. de T. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*, p. 11. O autor adverte que seu entendimento é no sentido de que “as Ações Constitucionais pertencem ao âmbito da Teoria Política e não ao Processo Civil” (*Op. Cit.* p. 11).

<sup>451</sup> BRANDÃO, P. de T. *Ibidem*, p. 12.

<sup>452</sup> BRANDÃO, P. de T. *Ibidem*, p. 12-13.

<sup>453</sup> BRANDÃO, P. de T. *Ibidem*, p. 178.

<sup>454</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Bryant Garth (colab.). Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*. Milan: Dott A. Giuffrè, 1978.

<sup>455</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 93.

<sup>456</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 49.

<sup>457</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 26.

<sup>458</sup> PRADE, P. *Conceito de interesses difusos*, p. 61.

os indivíduos e ou pessoas jurídicas de Direito Público ou entre estes e o Poder Público, é inadequada para a tutela pertinente aos interesses difusos<sup>459</sup>.

Para a proteção desses interesses difusos e coletivos, CAPPELLETTI recomenda uma reavaliação dos conceitos tradicionais de institutos, como legitimação ativa, coisa julgada, citação, contraditório e devido Processo legal “de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos direitos difusos”<sup>460</sup>.

Seguindo essa linha, sugere que, apesar da necessária manutenção dos valores centrais do Processo Civil tradicional, a idéia de acesso à Justiça no Estado Contemporâneo implica adoção de um sistema que beneficie coletivamente as pessoas comuns e este sistema exige a utilização dos seguintes novos enfoques para o Processo Civil: *i)* baixos custos; *ii)* informalidade; *iii)* rapidez; *iv)* julgadores ativos com conhecimentos técnicos e jurídicos e capacidade de lidar com litígios permanentes; *vii)* julgadores ativos com a disposição de propiciar direitos efetivos aos despossuídos<sup>461</sup>.

A concepção tradicional do Processo Civil se preocupa apenas com a solução da controvérsia entre duas partes ou com os interesses individuais e não abre espaço para a proteção dos direitos difusos e coletivos.

O confronto entre a concepção tradicional do Processo Civil e a concepção social e coletiva, envolvendo a realização de novos direitos públicos<sup>462</sup>, característicos do Estado de Bem-Estar Social, exige uma reflexão por parte do processualista e especialmente do julgador, no sentido de “apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos)”<sup>463</sup>.

---

<sup>459</sup> Cf. PRADE, P. *Conceito de interesses difusos*, p. 79.

<sup>460</sup> CAPPELLETTI, M. *Acesso à justiça*, p. 50.

<sup>461</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 93-94.

<sup>462</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 49-50.

<sup>463</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 28-29.

GRINOVER<sup>464</sup> refere que o legislador brasileiro buscou dar solução aos grandes conflitos de índole coletiva com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Lei da Ação Civil Pública<sup>465</sup> e o Código de Defesa do Consumidor<sup>466</sup>. Acrescente-se a estes diplomas a Lei da Ação Popular<sup>467</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>468</sup> e a Lei de Responsabilidade dos Agentes Públicos por atos de improbidade administrativa<sup>469</sup>.

Há, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, previsão de legitimação ativa de pessoas ou instituições para a proteção e garantia dos interesses difusos e coletivos.

São exemplos dessa assertiva: *i)* as entidades associativas para representação judicial e ou extrajudicial de seus filiados<sup>470</sup>; *ii)* os partidos políticos com representação no Congresso Nacional para impetração de mandado de segurança coletivo<sup>471</sup>; *iii)* as organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados para impetração de mandado de segurança coletivo<sup>472</sup>; *iv)* os sindicatos para a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria em questões judiciais ou administrativas<sup>473</sup>; *v)* o Ministério Público para a promoção de inquérito civil e ação civil pública com o intuito de defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos<sup>474</sup>; *vi)* o

<sup>464</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 34.

<sup>465</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24.07.1985*.

<sup>466</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*.

<sup>467</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29.06.1965*.

<sup>468</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13.07.1990*.

<sup>469</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.429, de 02.06.1992*.

<sup>470</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXI.

<sup>471</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXX, alínea "a".

<sup>472</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXX, alínea "b".

<sup>473</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 8º, inciso III.

<sup>474</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 129, inciso III.

Ministério Público para a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas<sup>475</sup>; *vii*) o Ministério Público para o exercício de outras funções que lhe forem conferidas<sup>476</sup>.

A Lei da Ação Civil Pública confere legitimidade ativa para propositura das ações principal e cautelar ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios, às autarquias, às empresas públicas, às fundações, às sociedades de economia mista<sup>477</sup> e às associações que estejam constituídas há pelo menos um ano<sup>478</sup> e que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio histórico, turístico e paisagístico<sup>479</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece que são legitimados concorrentemente para a propositura de ações, na defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores o Ministério Público<sup>480</sup>, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal<sup>481</sup>, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta especificamente destinados à defesa dos interesses protegidos pelo Código<sup>482</sup>, e associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais, a defesa dos direitos protegidos pelo Código, dispensada a autorização assemblear<sup>483</sup>.

A Lei da Ação Popular<sup>484</sup> prevê que qualquer cidadão<sup>485</sup> será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de

<sup>475</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 129, inciso V.

<sup>476</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 129, inciso IX. Como exemplo de "outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade", aponta-se a defesa dos "interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum", conforme previsão em BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 81, inciso III.

<sup>477</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24.07.1985*, artigo 5º, *caput*.

<sup>478</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24.07.1985*, artigo 5º, *caput* e inciso I.

<sup>479</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24.07.1985*, artigo 5º, *caput* e inciso II.

<sup>480</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 82, inciso I.

<sup>481</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 82, inciso II.

<sup>482</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 82, inciso III.

<sup>483</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 82, inciso IV.

<sup>484</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29.06.1965* e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXIII.

<sup>485</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 4.717, de 29.06.1965*, artigo 1º, § 3º: "A prova de cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

atos lesivos ao patrimônio público da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de suas entidades autárquicas, sociedades de economia mista, empresas públicas ou outras entidades de que o Estado participe<sup>486</sup>.

O texto do dispositivo constitucional indica os bens que compõem o patrimônio público: *i)* erário; *ii)* meio ambiente; *iii)* patrimônio histórico-cultural.

O “patrimônio público” nos termos da Lei n. 4.717, de 29.06.1965, artigo 1º, § 1º identifica-se com “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”<sup>487</sup>.

Os textos dos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, inciso LXXIII e da Lei n. 4.717/65, artigo 1º, § 1º aparentemente apresentam diferença de enfoque. No entanto, tem-se que a disposição da lei infraconstitucional foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

Ocorre que a Constituição, ao fazer alusão a “patrimônio público”, está implicitamente a remeter o preenchimento deste conceito indeterminado à lei ordinária. Logo, admite-se a propositura da Ação Popular para a proteção ao patrimônio público, aí incluídos os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, além da proteção à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público é legitimado para: *i)* promover o inquérito civil e a ação civil pública na proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos, relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no artigo 220, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>488</sup> e *ii)*

<sup>486</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 4.717, de 29.06.1965, artigo 1º, *caput*.

<sup>487</sup> BRASIL. Lei n. 4.717, de 29.06.1965, artigo 1º, § 1º. A redação do artigo 1º, § 1º foi alterada por BRASIL. Lei n. 6.513, de 20.12.1977.

<sup>488</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 8.069, de 13.07.1990, artigo 201, inciso V. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 220, § 3º, inciso II, trata de meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221 e seus incisos I a III (finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua

impetrar mandado de segurança<sup>489</sup>, mandado de injunção<sup>490</sup> e *habeas corpus*<sup>491</sup> em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e indisponíveis afetos à criança e ao adolescente<sup>492</sup>.

São igualmente legitimados para a promoção de ações coletivas para a proteção dos interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses sociais e direitos difusos e coletivos indisponíveis afetos à criança e ao adolescente<sup>493</sup>.

Esta conclusão é extraída do texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que confere legitimação ativa a pessoas ou instituições no sentido da proteção e garantia dos interesses difusos e coletivos *lato sensu*<sup>494</sup>.

A Lei de Responsabilidade dos Agentes Públicos por atos de improbidade administrativa, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou das fundações, prevê que a ação cautelar de seqüestro dos bens do agente ou de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou

divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística conforme percentuais estabelecidos em lei), bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 220, § 3º, inciso II e 221, incisos I, II e III.

<sup>489</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, incisos LXIX e LXX.

<sup>490</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXI.

<sup>491</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXVIII.

<sup>492</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13.07.1990*, artigo 201, inciso IX e § 1º. x

<sup>493</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.069, de 13.07.1990*, artigo 201, § 1º, que tem a seguinte redação: "A legitimação do Ministério Público para as ações cíveis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo dispuserem a Constituição e esta Lei" e BRASIL. *Lei n. 7.347, de 24.07.1985*, artigo 5º, *caput*.

<sup>494</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, incisos XXI e LXX, alínea "b".



causado dano ao patrimônio público<sup>495</sup> e a ação principal respectiva serão propostas pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada<sup>h</sup>o prazo de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar<sup>496</sup>.

Os direitos coletivos ou difusos, relacionados com os “conflitos meta-individuais, em que estão envolvidas comunidades de pessoas mais ou menos indeterminadas ou de difícil determinação, tendo por objeto bens ou valores espalhados pela coletividade e de natureza indivisível”<sup>497</sup>, exigem do operador do Direito em geral e do Juiz em particular a utilização da técnica e dos conceitos do Direito Processual Civil na esquematização de um novo modelo que privilegie os interesses da Sociedade, das massas e das coletividades, para que se cumpram os fins jurídicos, sociais e políticos da Jurisdição e do Processo<sup>498</sup>.

Os conceitos relativos a temas como Ação, sua natureza jurídica, elementos, condições, coisa julgada, poderes do Juiz no Processo e outros tidos como dogmáticos para a ciência processual clássica, reclamam um redimensionamento de abordagem por parte dos processualistas e também dos operadores do Direito diante das modificações sociais e da nova realidade do Estado, com o surgimento de direitos difusos e coletivos, de feição diversa<sup>499</sup>.

De outro ponto de vista, a chamada “crise da racionalidade jurídica”<sup>500</sup> também provoca a necessidade da revisão de conceitos do Direito, fundados nos valores do Iluminismo<sup>501</sup> e por evidência atinge os institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo (Jurisdição, Ação, Defesa e Processo).

<sup>495</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.429, de 02.06.1992*, artigo 16, *caput*.

<sup>496</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.429, de 02.06.1992*, artigo 17, *caput*.

<sup>497</sup> GRINOVER, A. P. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, L. G. (Org.). *O processo civil contemporâneo*, p. 33.

<sup>498</sup> Cf. GRINOVER, A. P. *Ibidem*, p. 34-35.

<sup>499</sup> Cf. GRINOVER, A. P. *Ibidem*, p. 35 e BRANDÃO, P. de T. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*, p. 172-178.

<sup>500</sup> ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997. p. 51.

<sup>501</sup> Os valores do Iluminismo são aqui entendidos como valores da burguesia e do Racionalismo dos séculos XVII e XVIII, que consideravam as normas jurídicas universais e imutáveis.

Conforme BINETTI o vocábulo “Iluminismo” (a) indica movimento de idéias que tem suas origens no século XVII, mas que se desenvolveram especialmente no século XVIII; (b) visa estimular a luta da razão contra a autoridade por meio de uma mentalidade que revela não um movimento homogêneo, mas atitude cultural e espiritual de filósofos e de grande parte da Sociedade da época, especialmente da burguesia, dos intelectuais e da Sociedade mundana em muitos países da Europa; (c) é um movimento eclético de fraca originalidade teórica, que interpreta a ciência em sentido prático e utilitarista; (d) põe como fundamento do Direito a natureza e fala de Direito natural como aquilo que não é sobrenatural ou que revela a essência do homem – a razão<sup>502</sup>; (e) acredita que pode construir “um corpo de normas jurídicas universais e imutáveis que, no momento, constituem o critério de juízo da legislação vigente, mas que num Estado iluminado se tornam, ao mesmo tempo, causa eficiente e final da própria legislação”<sup>503</sup>.

A crise da racionalidade jurídica é decorrente, dentre outros motivos, *i*) do projeto neoliberal de feições individualistas e excludentes e por conseqüência, antidemocrático e *ii*) da concepção de Direito que predomina entre os operadores do Direito, inclusive entre os juízes, que formados em escolas de Direito de orientação dogmática, positivista e conservadora, não está sintonizada com uma realidade social tensa, explosiva e reivindicante de uma Sociedade multifacetária e diferenciada<sup>504</sup>.

Esta crise da racionalidade jurídica afeta o Poder Judiciário como órgão do Estado e, por conseqüência, a Jurisdição como uma de suas funções. A atuação prática dos juízes, não sintonizada com os interesses sociais, aliada a seu compromisso com a verdade formal e com a lei e

---

<sup>502</sup> Cf. BINETTI, Saffo Testoni. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Org.). *Dicionário de política*, p. 605-606.

<sup>503</sup> BINETTI, S. T. *Ibidem*, p. 607.

<sup>504</sup> Cf. ARRUDA JÚNIOR, E. L. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*, p. 51.

afastada da realidade social e das lutas da população, contribui para uma crise de legitimidade desses operadores jurídicos<sup>505</sup>.

O Judiciário está afetado pela crise política do Estado e da Sociedade em decorrência de pelo menos três aspectos: (a) o da complexidade progressiva e crescente das relações sociais, políticas e econômicas e de suas estruturas; (b) o da ambigüidade de tal complexidade em decorrência especialmente das profundas disparidades sócio-econômico-culturais observadas na Sociedade e (c) o da expansão dos instrumentos de controle social não necessariamente jurídicos decorrentes da sofisticação tecnológica, do planejamento empresarial, da globalização econômica, dos meios de comunicação de massa e da propagação da ideologia das classes dominantes, da difusão das idéias de consumo e da frustração da grande massa da população que não tem acesso sequer a bens de primeira necessidade<sup>506</sup>.

Sob esta perspectiva, os operadores jurídicos envolvidos com o projeto democrático e social, "no qual os agentes de mudança trabalham em dois sentidos: o da desconstrução do velho e o de construção do novo direito"<sup>507</sup>, devem absorver o que há de positivo na doutrinas e em experiências anteriores e atuais, pois a racionalidade técnica não é necessariamente antiemancipatória<sup>508</sup>.

Compete aos operadores jurídicos da atualidade redefinir os conceitos dos institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo, especialmente aquele correspondente à Jurisdição, para o atendimento

<sup>505</sup> Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 194.

<sup>506</sup> Cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 124-125.

<sup>507</sup> ARRUDA JÚNIOR, E. L. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*, p. 52.

<sup>508</sup> Cf. ARRUDA JÚNIOR, E. L. *Ibidem*, p. 54. Em consonância com o sentido indicado pelo autor, encontram-se normas legais emancipatórias nos seguintes diplomas: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, especialmente Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais; BRASIL. *Lei da Ação Civil Pública*. Lei n. 7.347, de 24.07.1985; BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei n. 8.078, de 11.09.1990; BRASIL. *Ação Popular*. Lei n. 4.717, de 29.06.1965; BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei n. 8.069, de 13.07.1990 e BRASIL. *Lei de Responsabilidade dos Agentes Públicos por atos de improbidade administrativa*. Lei n. 8.429, de 02.06.1992.

das novas e urgentes exigências de uma Sociedade em permanente transformação.

CAPPELLETTI sugere que, na “concepção revolucionária do acesso à Justiça”<sup>509</sup>, o processualista tenha uma “visão tridimensional do direito”<sup>510</sup> com as seguintes perspectivas: (a) o problema social reclama por uma resposta no plano jurídico; (b) a resposta que assume natureza normativa, exige do jurista um exame sobre a aptidão das instituições e dos procedimentos respectivos; (c) o impacto que a resposta jurídica ocasiona sobre a necessidade ou problema social permite o exame da eficácia da resposta normativa<sup>511</sup>.

No entanto, estas perspectivas de análise por parte do processualista só terão a adequada utilidade se forem encaradas “pelo ângulo dos consumidores do direito e da Justiça, enfim, sob o ponto de vista dos usuários dos serviços processuais”<sup>512</sup>.

WATANABE desenvolve as idéias de CAPPELLETTI para cunhar a expressão do “acesso à ordem jurídica justa”<sup>513</sup> que, segundo sua ótica, implica “nova postura mental”<sup>514</sup>, por meio da qual a ordem jurídica e suas respectivas instituições serão vistas sob a “perspectiva do consumidor, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo”<sup>515</sup>.

Como dados elementares desse direito de “acesso à ordem jurídica justa”, o autor aponta: (a) o direito à informação e ao perfeito e adequado conhecimento por parte dos indivíduos e da Sociedade acerca dos seus direitos substanciais e materiais; (b) a necessidade de uma pesquisa permanente orientada para a adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica; (c) o direito de acesso a uma Justiça não apenas estruturalmente organizada, mas especialmente formada por juízes sintonizados com a realidade social e nela inseridos, conscientes

---

<sup>509</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, L. G. (Org.). *O processo civil contemporâneo*, p. 15.

<sup>510</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem idem*.

<sup>511</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 15-16.

<sup>512</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 15.

<sup>513</sup> WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 128.

<sup>514</sup> WATANABE, K. *Ibidem idem*.

<sup>515</sup> WATANABE, K. *Ibidem idem*.

do compromisso de realização da ordem jurídica justa e ajustada aos valores e anseios mais relevantes da Sociedade; (c) o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos não apenas individuais, mas também coletivos e difusos; (d) o direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características<sup>516</sup>.

Para DINAMARCO, a idéia de acesso à Justiça é a síntese das idéias a respeito da instrumentalidade do Processo e de seus princípios e garantias constitucionais, que se coordenam para tornar o sistema processual efetivo, acessível, justo e produtivo<sup>517</sup>.

RODRIGUES assevera que o direito de acesso à Justiça está vinculado à existência de um Judiciário estruturado e organizado e ao manejo de instrumentos e conceitos processuais aptos e adequados à efetiva realização do Direito substancial<sup>518</sup>.

Contudo, indica aqueles que considera como principais problemas ou obstáculos que se colocam ao efetivo acesso à Justiça: (a) as desigualdades sócio-econômicas; (b) a falta de informação dos direitos por parte de consideráveis segmentos da Sociedade; (c) a conceituação de institutos do Direito material e do Direito processual de cunho individualista; (d) a necessidade de presença de advogado nos atos processuais; (e) as demasiadas formalidades e a excessiva burocracia nos procedimentos; (f) os problemas estruturais e históricos do Poder Judiciário; (g) morosidade na prestação jurisdicional; (h) a carência de recursos materiais e humanos; (i) a ausência de autonomia efetiva do Poder Judiciário em relação ao Executivo e ao Legislativo<sup>519</sup>; (j) a centralização geográfica das instalações do Poder Judiciário<sup>520</sup>; (k) o

---

<sup>516</sup> Cf. WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 135.

<sup>517</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 459.

<sup>518</sup> Cf. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 29.

<sup>519</sup> Cf. RODRIGUES, H. W. *Ibidem*, p. 46. O autor assinala que o Executivo repassa os recursos e o Legislativo aprova o orçamento e que alguns membros do Judiciário são nomeados por outro Poder.

<sup>520</sup> Cf. RODRIGUES, H. W. *Ibidem idem*. O autor registra que a localização dos foros de Justiça nos centros urbanos acarreta dificuldade de acesso às pessoas que moram nas periferias das grandes cidades e as afeta psicologicamente, especialmente as pessoas

corporativismo dos membros do Poder Judiciário; (l) a inexistência de controle externo do Judiciário por parte da Sociedade; (m) a falta de conhecimento de melhor qualidade sobre o fenômeno jurídico por parte dos magistrados<sup>521</sup>; (h) a lentidão dos serviços, a burocratização das atividades e a corrupção de agentes da Justiça e até de membros da magistratura<sup>522</sup>.

É importante não perder de vista a assertiva de BRANDÃO de que “a grande reforma que o Direito está a exigir é a da atualização dos operadores jurídicos e não a dos ritos processuais”<sup>523</sup>, ou seja, a reforma dos conceitos do Processo Civil passa primeiro e, necessariamente, pela reforma cultural dos processualistas; dentre eles destaca-se a figura do Juiz, como agente do Estado em condições privilegiadas de provocar com sua atuação diversas repercussões político-sociais.

FARIA questiona se, diante da complexidade sócio-econômica dos últimos tempos, estariam os tribunais e magistrados preparados funcional e tecnicamente para lidar com conflitos de classe e transgressões de massa envolvendo grupos e coletividade<sup>524</sup>.

É que as atividades judiciais estão preparadas “basicamente para lidar com conflitos interindividuais (independentemente de as partes se situarem em condições de igualdade ou desigualdade na relação jurídica), e apenas excepcionalmente com conflitos grupais (independentemente das condições de barganha dos grupos na relação jurídica)”<sup>525</sup>.

---

mais simples e modestas, que enxergam o Judiciário como algo distanciado de sua realidade.

<sup>521</sup> Cf. RODRIGUES, H. W. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 46. O processualista recorda o problema da formação e qualificação profissional dos operadores jurídicos e registra que daí decorre a crença dos magistrados de que são servos da lei. Esta situação os coloca em conflito entre o que sentem e pensam e o Direito que têm de aplicar e isso pode conduzir a uma descrença por parte da população com relação às instituições jurisdicionais.

<sup>522</sup> Cf. RODRIGUES, H. W. *Ibidem*, p. 47.

<sup>523</sup> BRANDÃO, P. de T. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*, p. 192.

<sup>524</sup> Cf. FARIA, J. E. Apresentação. In: FARIA, J. E. (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*, p. 5.

<sup>525</sup> FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem*, p. 6.

O autor adverte que os magistrados são reconhecidos pela Sociedade como funcionários do Estado e não como “integrantes de seu poder político”<sup>526</sup>.

Lembra que a “história do direito tem sido também a história das contradições sociais”<sup>527</sup> e que por isso mesmo, faz-se necessária a revisão dos pressupostos ideológicos e metodológicos do modelo liberal de Estado, Direito e Justiça diante das contradições do sistema social e econômico em que está inserido<sup>528</sup>.

Em conseqüência, os institutos do Direito Processual reclamam uma revisão conceitual para que sua aplicação seja adequada a esta realidade sócio-político-cultural que a atualidade apresenta.

CAPPELLETTI assevera que um “juiz que seja insensível às exigências sociais ou estranho aos movimentos de evolução econômica, social, política ou cultural (em sentido amplo), pode se constituir em motivo de retrocesso em vez de elemento de justo progresso”<sup>529</sup>.

Constituem-se motivos de retrocesso para o sistema processual e ao mesmo tempo conduzem a contradições que pedem superação as crenças (a) na unidade da lei e de sua interpretação no que refere às categorias, princípios gerais e ficções retóricas do Direito material e processual, aplicáveis a todas as situações de fato e adequadas ao pluralismo social<sup>530</sup> e (b) no postulado liberal de que a magistratura é neutra e imparcial e de que a vinculação do Juiz à lei é um requisito fundamental para a unidade legal ou para a uniformidade e previsibilidade das decisões judiciais<sup>531</sup>.

As regras, estruturas e mecanismos processuais de natureza individualista e especialmente direcionadas para conflitos interindividuais, como “legitimação e interesse de agir, representação e substituição processual,

---

<sup>526</sup> FARIA, J. E. (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*, p. 6.

<sup>527</sup> FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem*, p. 8.

<sup>528</sup> Cf. FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem* *idem*.

<sup>529</sup> CAPPELLETTI, M. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, L. G. (Org.). *O processo civil contemporâneo*, p. 24.

<sup>530</sup> Cf. FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem* *idem*.

<sup>531</sup> Cf. FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem* *idem*.

notificação e direito ao contraditório<sup>532</sup>, além das noções de igualdade perante a lei<sup>533</sup>, autonomia de vontade, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, certeza jurídica e de Jurisdição merecem uma nova abordagem conceitual e hermenêutica para que os tribunais possam abrigar a discussão, a negociação e a efetivação de conflitos e direitos de interesse da Sociedade e das classes menos protegidas<sup>534</sup>.

O problema conceitual da Jurisdição envolve questões, como, por exemplo, o acesso à Justiça e a tutela dos interesses difusos e coletivos, pois, por força da função social do Estado Contemporâneo, o bem comum corresponde à sua finalidade primordial da qual a Jurisdição não pode se eximir.

Ao Estado Contemporâneo cumpre propiciar às pessoas e entidades, individual ou coletivamente no atual momento histórico e para o cumprimento de sua promessa de prestação efetiva da Jurisdição, o acesso ao Poder Judiciário e à ordem jurídica<sup>535</sup>, entendido não apenas como Direito fundamental mas também como instrumento assegurador das liberdades fundamentais e dos direitos sociais.

O exercício da Jurisdição pelo Estado e sua promessa solene de solucionar os litígios entre particulares e o Estado, entre particulares entre si e entre estes e as entidades intermediárias (“partidos políticos, sindicatos, associações de toda ordem, sociedades civis e comerciais”)<sup>536</sup>, decorrente do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional<sup>537</sup>, veda qualquer atividade coercitiva que não seja sua, ao mesmo tempo em que expressa a afirmação de sua Soberania<sup>538</sup>.

Por meio de suas decisões, cabe ao Estado, no cumprimento de sua função social, assegurar a concretização dos “valores supremos de uma

<sup>532</sup> FARIA, J. E. (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*, p. 8.

<sup>533</sup> O tema relativo à igualdade perante a lei e o Processo está tratado no Capítulo 4, item 4.1, desta dissertação.

<sup>534</sup> Cf. FARIA, J. E. (Org.). *Ibidem*, p. 11.

<sup>535</sup> Conforme estatuído em BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>536</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 87.

<sup>537</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>538</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 135.



sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”<sup>539</sup>.

No desenvolvimento das três clássicas funções, o Estado presta “serviços” ou “conjunto de serviços” à população; realiza atividades preordenadas a determinados objetivos, que se compõem na idéia de bem comum<sup>540</sup>.

O Estado, nessa busca do bem comum, “sente a necessidade de remover obstáculos e implantar condições favoráveis à desejada realização integral do homem”<sup>541</sup>. Nos serviços que realiza, o Estado deve imprimir a sua atuação teleológica<sup>542</sup>.

No exercício da Jurisdição, existe um “feixe de objetivos a serem alcançados”<sup>543</sup> e que se situam nos seguintes campos: (a) propriamente jurídico “(atuação da vontade do direito substancial)”<sup>544</sup>; (b) social “(pacificação com justiça; educação para a consciência dos próprios direitos e respeito aos alheios)”<sup>545</sup>; (c) político “(afirmação do poder estatal; participação democrática; preservação do valor liberdade)”<sup>546</sup>.

Os conflitos inevitáveis na Sociedade são fatores de desagregação e por isso representam obstáculo para o alcance de um dos escopos do Estado, que é a paz social<sup>547</sup>.

A remoção e a sanção desses conflitos representa um “serviço” ou “uma função de extrema relevância social”<sup>548</sup>.

Por conseguinte, o Poder jurisdicional no Estado Contemporâneo, ao atuar nos casos concretos não se limita às finalidades apontadas por CHIOVENDA<sup>549</sup> – i) substitutividade e ii) atuação da vontade concreta da

<sup>539</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Preâmbulo.

<sup>540</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 162.

<sup>541</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>542</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>543</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>544</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>545</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>546</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem idem*.

<sup>547</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 163-164.

<sup>548</sup> DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 164.

<sup>549</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 17.

lei e nem mesmo àquela indicada por CARNELUTTI<sup>550</sup> – “justa composição da lide” nos termos do que foi regulado pelo Direito; busca, isso sim, outros escopos, como a pacificação com Justiça, a conscientização e informação dos direitos da cidadania, a participação democrática e a preservação dos valores fundamentais individuais e coletivos.

O Estado realiza seus objetivos no exercício de seu Poder político-jurídico. A Jurisdição, como função do Estado, deve prestar-se a cumprir e realizar seus escopos jurídicos, sociais e políticos<sup>551</sup> no sentido da consecução do bem comum.

A concretização destes objetivos passa pela compreensão de que o modelo de Estado delineado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconiza a participação e representatividade de todos os cidadãos e da Sociedade.

Essa idéia de Democracia social e participativa interfere na elaboração de novos conceitos no âmbito do Direito Processual Civil e implica na recepção de novos movimentos culturais que recomendam o prestígio dos interesses difusos e coletivos e a efetivação do direito de acesso à Justiça.

O Estado tem o dever de propiciar a adequada solução dos litígios submetidos à sua apreciação em decorrência do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Por conseqüência, a Sociedade e os indivíduos detêm direitos correspondentes à concretização do acesso à Justiça e ao alcance do bem comum.

Esses elementos compõem uma equação que, para a sua solução, exige da função jurisdicional efetividade e eficiência sob pena de frustração dos anseios sociais e perda de legitimidade do Poder político-jurídico do Estado.

A relevância da abordagem do princípio da efetividade da Jurisdição para esta pesquisa decorre das circunstâncias de que o

---

<sup>550</sup> Cf. CARNELUTTI, F. *Sistema de direito processual civil*, p. 372.

<sup>551</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 162.

Processo, entendido como instrumento da Jurisdição, está a serviço da Justiça e do bem comum.

Nestas condições seus escopos e propósitos encontram-se iluminados pela visão publicista e pelo interesse público, bem como estão vinculados às idéias de acesso à ordem jurídica e de paz social.

Por estas razões, no próximo tópico serão apresentadas algumas idéias acerca do tema da efetividade e da eficiência da Jurisdição como elementos de eficaz e concreta realização dos seus escopos jurídico, social e político.

### 2.3 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO E PODER POLÍTICO-JURÍDICO DO ESTADO

O Juiz deve atentar à perspectiva instrumentalista do Processo que visa à realização dos valores estabelecidos pela Constituição e que busca corresponder às exigências da Sociedade.

A idéia da paz social como escopo social do Processo e da Jurisdição exige do agente estatal encarregado de exercer a função jurisdicional atitudes que afastem a inércia e o conformismo. Ao mesmo tempo desperta no Juiz a consciência da função de que é encarregado e do papel que deve desempenhar perante a sua comunidade<sup>552</sup>.

As atividades do Juiz como agente do Estado, no exercício de seus poderes jurisdicionais e desde que orientadas pelos princípios da igualdade<sup>553</sup> e da efetividade da Jurisdição, propiciam o acesso à ordem jurídica, a realização do interesse público, o alcance da Justiça e da paz social e, por conseqüência, a concretização do bem comum.

ALEXY define os princípios como razões para juízos concretos de dever-ser e esclarece que os princípios, tanto quanto as regras, são

---

<sup>552</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 215.

<sup>553</sup> O tema relativo ao princípio da igualdade de tratamento das partes no Processo está delineado no Capítulo 4, item 4.1, desta dissertação.

normas. Os princípios são normas de grau de generalidade relativamente alto<sup>554</sup>.

Recomenda-se uma prévia e breve abordagem acerca da teoria de CANOTILHO<sup>555</sup> sobre o sistema interno de princípios e regras constitucionais para a melhor compreensão da importância do tema.

### 2.3.1 Princípios e regras constitucionais na teoria de CANOTILHO

CANOTILHO esclarece que, para a compreensão da Constituição como um sistema interno de princípios e regras constitucionais, há que entender a sua articulação a partir de “princípios estruturantes fundamentais” que se assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores daqueles princípios estruturantes<sup>556</sup>.

A Constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização e os princípios estruturantes são “constitutivos e indicativos das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. São, por assim dizer, as traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico político”<sup>557</sup>.

CANOTILHO indica exemplos de princípios estruturantes da ordem constitucional portuguesa, aplicáveis ao ordenamento jurídico-político brasileiro: (a) princípio do Estado de Direito; (b) princípio Democrático; (c) princípio Republicano<sup>558</sup>.

Seguindo-se a teoria de CANOTILHO, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apontam-se como princípios estruturantes aqueles contidos no artigo 1º, *caput*: (a) da República, (b) da Democracia e (c) do Estado de Direito.

<sup>554</sup> Cf. ALEXY, R. *Teoria de los derechos fundamentales*, p. 83. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>555</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.085-1.101.

<sup>556</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem*, p. 1.099. Em outra obra, CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Fundamentos da Constituição*, p. 49 apresentam o conceito de “princípios”: “Os princípios são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais i. é, são expressões do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas”.

<sup>557</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem*, p. 1.099.

<sup>558</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

Além desses, outros princípios podem ser indicados como “estruturantes”, por se tratarem de princípios abertos a indicar as idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional com ratificação das intenções contidas no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: *i)* da Soberania<sup>559</sup>; *ii)* da cidadania<sup>560</sup>; *iii)* da dignidade da pessoa humana<sup>561</sup>; *iv)* dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa<sup>562</sup> e *v)* do pluralismo político<sup>563</sup>.

Os princípios estruturantes ganham concretização por meio de outros princípios ou subprincípios que os densificam e iluminam o seu sentido jurídico-constitucional e político-constitucional, a saber, os “princípios gerais fundamentais”<sup>564</sup>.

A título de exemplo, o constitucionalista português explica que o princípio estruturante do “Estado de Direito” é densificado por uma série de subprincípios ou princípios gerais fundamentais como os: (a) da constitucionalidade; (b) da legalidade da Administração; (c) da vinculação do legislador aos direitos fundamentais; (d) da independência dos tribunais<sup>565</sup>.

O princípio estruturante “Democrático” é densificado pelos princípios constitucionais gerais (a) da Soberania popular; (b) do sufrágio universal; (c) da participação democrática dos cidadãos; (d) da separação e interdependência dos órgãos de Soberania<sup>566</sup>.

O princípio estruturante “Republicano” ganha densidade por meio de outros subprincípios, como (a) da não-vitaliciedade dos cargos políticos e o (b) da igualdade civil e política<sup>567</sup>.

<sup>559</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso I.

<sup>560</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso II.

<sup>561</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso III.

<sup>562</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso IV.

<sup>563</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso V.

<sup>564</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.099.

<sup>565</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

<sup>566</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem*, p. 1.100.

<sup>567</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

Na escala elaborada por CANOTILHO os “princípios gerais fundamentais” são por sua vez densificados ou concretizados por meio de outros “princípios constitucionais especiais”<sup>568</sup>.

O constitucionalista aponta que *i)* o princípio geral fundamental “da legalidade da Administração” é concretizado pelos seguintes “princípios constitucionais especiais”: (a) da preeminência ou prevalência da lei e (b) pelo princípio da reserva de lei; *ii)* o princípio geral fundamental da vinculação do legislador aos direitos fundamentais é densificado por outros princípios constitucionais especiais como (a) da proibição do excesso; (b) da não-retroatividade de leis restritivas; *iii)* o princípio constitucional geral da separação e interdependência concretiza-se através dos princípios (a) da tipicidade dos órgãos de Soberania e (b) da reserva constitucional no que respeita à formação, composição, competência e funcionamento dos mesmos órgãos<sup>569</sup>.

Os princípios estruturantes não são apenas densificados por princípios constitucionais gerais ou especiais, mas sua concretização se dá igualmente por meio de várias “regras constitucionais”<sup>570</sup>.

A ilustração gráfica reproduzida permite a visualização da teoria de CANOTILHO: “princípios estruturantes ⇒ princípios constitucionais gerais ⇒ princípios constitucionais especiais ⇒ regras constitucionais”<sup>571</sup>. O esquema não se desenvolve apenas numa direção, de cima para baixo ou dos princípios mais abertos para os princípios e normas mais densas e tampouco de baixo para cima, do concreto para o abstrato. Ocorre que “os princípios estruturantes ganham densidade e transparência através das suas concretizações (em princípios gerais, princípios especiais ou regras), e estas formam com os primeiros uma unidade material (unidade da Constituição)”<sup>572</sup>.

<sup>568</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.100.

<sup>569</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

<sup>570</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem idem*.

<sup>571</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem*, p. 1.100-1.101.

<sup>572</sup> CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem*, p. 1.101.

Os princípios e regras constitucionais obtêm ainda maior grau de concretização e densidade por meio da atividade legislativa infraconstitucional e da jurisprudência dos tribunais<sup>573</sup>.

De acordo com a teoria de CANOTILHO, o sistema constitucional está ordenado por meio de princípios e regras que obedecem a uma ordem decrescente de abstratividade e todas as normas constitucionais se destinam a materializar os “princípios estruturantes” que representam os autênticos e mais relevantes objetivos da Constituição.

Os “princípios constitucionais gerais” têm por finalidade realizar os estruturantes; os “princípios constitucionais especiais” densificam os “princípios constitucionais gerais”; e as “regras constitucionais” estão imbricadas com os princípios a essas hierarquicamente superiores.

### 2.3.2 Princípio da efetividade da Jurisdição

Os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à Justiça<sup>574</sup> se condensam no princípio constitucional da efetividade da Jurisdição.

Em decorrência do princípio da efetividade da Jurisdição, o Juiz deve velar pela rápida solução do litígio. O Código de Processo Civil igualmente proclama em regra densificadora do princípio constitucional a efetividade da Jurisdição<sup>575</sup>.

Com inspiração na teoria de CANOTILHO é possível afirmar que o princípio da efetividade da Jurisdição pode ser classificado como “princípio constitucional especial” concretizador dos “princípios

<sup>573</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.101.

<sup>574</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV. Conforme ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Das liminares: uma apresentação. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 7, a permissão dada pelo sistema da legislação ordinária ao Juiz para a concessão de liminares ou tutelas sumárias se deve à circunstância de que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não pode mais ser entendido como Direito a uma sentença de mérito com trânsito em julgado mas deve ser interpretado “à luz dos valores dos nossos dias, em que se quer um processo de resultados, como inspirador da regra de que todos têm o direito a uma tutela efetiva e eficaz”.

<sup>575</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso II.

constitucionais gerais” do acesso ao Direito e aos tribunais<sup>576</sup> e da separação e interdependência dos órgãos de Soberania e da independência dos tribunais<sup>577</sup>. Esses princípios constitucionais gerais densificam os “princípios estruturantes” da Democracia e do Estado de Direito.

O princípio da efetividade da Jurisdição igualmente se constitui como “princípio constitucional especial” densificador dos seguintes “princípios constitucionais gerais” da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: de inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade<sup>578</sup>. Tais “princípios constitucionais gerais” estão relacionados com os princípios estruturantes da cidadania<sup>579</sup> e da dignidade pessoa humana<sup>580</sup>.

Ao Estado, por meio de seus juizes, cumpre o dever inarredável de se manter atento às diretrizes estabelecidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de concretizar os “princípios estruturantes” da Democracia e do Estado de Direito, bem como da cidadania e da dignidade pessoa humana.

O Direito Processual se encontra conectado aos princípios basilares da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de tal modo que os princípios do Processo não são mais colhidos na esfera fechada deste ramo da ciência do Direito, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico. Essa circunstância transforma o Processo de simples instrumento de Justiça em instrumento de garantia das liberdades fundamentais<sup>581</sup>.

O preceito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que preconiza a efetividade da Jurisdição se desdobra nos

---

<sup>576</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.091 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>577</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Ibidem* idem e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 2º.

<sup>578</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, caput.

<sup>579</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso

II.

<sup>580</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso

III.

<sup>581</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 78.



seguintes princípios: *i*) da efetividade do Processo; *ii*) do acesso à Justiça e à ordem jurídica justa<sup>582</sup> e nos direitos de: (a) provocar a Jurisdição; (b) obter em prazo razoável uma decisão justa “com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos”<sup>583</sup>.

Segundo DOBROWOLSKI, para que se obtenha a Justiça na decisão judicial é exigido o adequado desempenho da atividade jurisdicional que se realiza por meio do Processo com observância dos preceitos preconizados pelo devido Processo legal. O autor recomenda que o devido Processo legal ocorra “dentro de um prazo razoável, para não equivaler, em vista da demora, à denegação de justiça”<sup>584</sup>.

O princípio da efetividade da Jurisdição decorre do conjunto de direitos e garantias constitucionais atribuídos aos indivíduos e à Sociedade no que tange à provocação da atividade jurisdicional em decorrência da monopolização pelo Estado da prerrogativa de solucionar as lides e dirimir as controvérsias<sup>585</sup>.

A assertiva de que o Estado monopoliza a função jurisdicional, todavia, merece algum temperamento. Conforme NERY JÚNIOR, no sistema do Direito anterior à vigência da Lei da Arbitragem<sup>586</sup>, havia divergência na doutrina sobre a natureza jurisdicional, ou não, da atividade do árbitro no juízo arbitral. No entanto, à luz desse novo regime instituído pela lei referida, “não resta nenhuma dúvida sobre o caráter jurisdicional da atividade do árbitro, isto é, de aplicar o direito ao caso concreto”<sup>587</sup>.

Destaque-se que também o Senado Federal exerce o Poder jurisdicional quando julga o Presidente, o Vice-Presidente da República,

<sup>582</sup> A expressão “acesso à ordem jurídica justa” é de WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 128.

<sup>583</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Os princípios constitucionais do processo e suas limitações. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 6, p. 52, maio/1999.

<sup>584</sup> DOBROWOLSKI, Sílvio. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Revista Seqüência*, Florianópolis, n. 37, p. 14, dez./1998.

<sup>585</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem*, p. 51.

<sup>586</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23.09.1996*.

<sup>587</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 74

os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União por crimes de responsabilidade<sup>588</sup>.

O Estado deve assegurar aos litigantes em particular e à Sociedade em geral meios “expeditos” e “eficazes” de exame da demanda<sup>589</sup>.

Eficazes porque esses meios devem ter a aptidão necessária a propiciar e garantir ao vitorioso a utilidade da sentença e a concretização prática e fática da tutela<sup>590</sup>.

A prestação jurisdicional do Estado deve apresentar-se como expedita, ou seja, o julgamento das demandas e o provimento satisfativo correspondente devem se dar em tempo razoável, em prazo adequado e sem dilações indevidas<sup>591</sup>.

Para ZAVASCKI as tutelas cautelar e antecipatória, espécies do gênero “tutela preventiva”, não encontram matriz na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, inciso XXXV, pois a tutela preventiva prevista neste dispositivo é definitiva<sup>592</sup>, produzida por cognição exauriente e apta a ensejar a coisa julgada material. As tutelas preventivas, sumárias ou provisórias derivam não de um ou outro dispositivo específico, mas têm sua origem, importância, indispensabilidade e legitimidade extraídas do sistema constitucional orgânica e sistematicamente considerado<sup>593</sup>.

A expressão “tutela preventiva” é utilizada por BARBOSA MOREIRA, que explica que o termo abriga duas entidades ou tipos de remédios que não devem ser confundidos: i) a tutela cautelar que “tende a

<sup>588</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 52, incisos I e II.

<sup>589</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. Os princípios constitucionais do processo e suas limitações. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 51.

<sup>590</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem idem*.

<sup>591</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem*, p. 52. Na mesma tonalidade, RODRIGUES, H. W. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*, p. 127, adverte: “O direito de acesso à justiça, sem instrumentos processuais que o assegurem em tempo razoável, sem um Poder Judiciário consciente de suas funções constitucionais, políticas e sociais, é mero discurso vazio”.

<sup>592</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 60.

<sup>593</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Antecipação da tutela*, p. 61.

assegurar de modo imediato a eficácia do próprio processo, e só indiretamente protege o direito substantivo litigioso<sup>594</sup> e *ii*) a tutela satisfativa que “visa proteger de maneira direta a situação material em si, razão por que a providência judicial descansará no prévio accertamento do direito (*lato sensu*)”<sup>595</sup> e não assume feição de provisoriedade e nem se pode qualificar de instrumental (grifo no original).

As tutelas provisórias funcionam como “mecanismo de concretização e de harmonização de direitos fundamentais em conflito”<sup>596</sup> e diante da circunstância de que todos os direitos fundamentais constitucionais devem ser respeitados e cumpridos, pois não há hierarquia no plano normativo entre estes, “a solução do impasse há de ser estabelecida mediante a devida ponderação de bens e valores concretamente tensionados, de modo a que se identifique uma *relação específica de prevalência* de um deles”<sup>597</sup> (grifo no original) .

Como princípio básico para a solução e harmonização entre bens e valores fundamentais, ZAVASCKI invoca o princípio da proporcionalidade<sup>598</sup> como norteador da atividade do Juiz no exercício de seus poderes jurisdicionais, de tal modo que, na colisão entre direitos fundamentais dos litigantes, especialmente da efetividade da Jurisdição e da segurança jurídica, o julgador encontre a regra de solução adequada, como postulado de Justiça para o caso concreto<sup>599</sup>.

ALEXY anota que o princípio da proporcionalidade contempla três princípios parciais: *i*) da adequação; *ii*) da necessidade ou do meio mais benigno e *iii*) da proporcionalidade em sentido estrito ou da ponderação propriamente dita<sup>600</sup>.

<sup>594</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual*: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 25

<sup>595</sup> BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem idem*.

<sup>596</sup> ZAVASCKI, T. A. *Antecipação da tutela*, p. 61.

<sup>597</sup> ZAVASCKI, T. A. *Ibidem*, p. 62.

<sup>598</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem*, p. 63.

<sup>599</sup> Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 394.

<sup>600</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 111-112. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

O princípio da proporcionalidade considera que os princípios constitucionais são mandatos de otimização com respeito às possibilidades jurídicas e fáticas de modo a admitir a possibilidade de colisão entre princípios opostos. Para a solução deste conflito entre princípios que contemplam normas de direitos fundamentais, exige-se um exercício de ponderação<sup>601</sup>. Verifica-se qual a disposição constitucional que tem peso maior para a questão concreta a decidir. A norma mais débil pode ser desprezada apenas na medida do necessário, e sob o prisma lógico e sistemático<sup>602</sup>.

BONAVIDES, por seu turno, quanto ao princípio da proporcionalidade explica, que três são os elementos ou subprincípios que o governam:

(a) da “pertinência ou aptidão” que corresponde *i)* ao meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público ou à adequação; *ii)* à conformidade ou a validade do fim; *iii)* à vedação do arbítrio; *iv)* à medida suscetível de atingir o objetivo escolhido<sup>603</sup>;

(b) da “necessidade” que importa na produção de medida *i)* que não excede os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja; *ii)* que questiona o meio empregado, mas não perquire a escolha operada; *iii)* que é eleita no sentido de produzir os menores efeitos de nocividade aos interesses do cidadão<sup>604</sup>;

(c) da proporcionalidade *stricto sensu* que estipula que *i)* a escolha recaia sobre o meio ou os meios que no caso específico levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo; *ii)* o Poder público se obrigue a fazer uso de meios adequados e de interdição quanto ao uso de meios desproporcionados; *iii)* a proporção adequada se torne condição de legalidade<sup>605</sup>.

<sup>601</sup> Cf. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 112. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>602</sup> Cf. ALEXY, R. *Ibidem*, p. 120. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>603</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*, p. 360.

<sup>604</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 360-361.

<sup>605</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 361.

O princípio da proporcionalidade presume a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo. Há violação do princípio da proporcionalidade toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente ou seja manifesta. O princípio da proporcionalidade institui a relação entre fim e meio e confronta o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso<sup>606</sup>.

BARROS também estrutura o princípio da proporcionalidade sobre três subprincípios: “adequação”, “necessidade” e “proporcionalidade em sentido estrito”<sup>607</sup>.

O pressuposto da “adequação” é a exigência “de que os meios adotados sejam apropriados à consecução dos objetivos pretendidos”<sup>608</sup>. O pressuposto da “necessidade” se prende à circunstância de que “a medida restritiva seja indispensável à conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outro igualmente eficaz, mas menos gravosa”.<sup>609</sup> Por “proporcionalidade em sentido estrito” entende que a carga de restrição deve ser ponderada “em função dos resultados, de maneira a garantir-se uma eqüânime distribuição de ônus”<sup>610</sup>.

Portanto, cumpre ao Juiz harmonizar os direitos fundamentais dos litigantes da segurança jurídica e da efetividade da Jurisdição, com o manejo do princípio da proporcionalidade e conseqüente utilização dos meios apropriados para o alcance dos objetivos a serem priorizados – Justiça e paz social, ponderação dos valores em conflito e respeito aos limites indispensáveis às finalidades almejadas.

O direito de obter a decisão justa no tempo razoável ao mesmo tempo em que decorre do sistema constitucional em uma interpretação

---

<sup>606</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*, p. 357-358.

<sup>607</sup> Cf. BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 212.

<sup>608</sup> BARROS, S. de T. *Ibidem idem*.

<sup>609</sup> BARROS, S. de T. *Ibidem idem*.

<sup>610</sup> BARROS, S. de T. *Ibidem idem*.

sistemática pode ser também vinculado a um dos princípios fundamentais da Administração Pública, contido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>611</sup>, qual seja, o da “eficiência”.

A função jurisdicional do Estado é exercida por um dos chamados Poderes da República<sup>612</sup>: o Judiciário.

MEIRELLES refere que a Administração Pública pode ser enfocada nos sentidos formal, material e operacional. O primeiro diz respeito ao conjunto de órgãos instituídos para o alcance dos objetivos do Governo e do Estado. O enfoque material se relaciona com as funções necessárias aos serviços públicos. A acepção operacional corresponde ao desempenho dos serviços próprios do Estado realizados em benefício da coletividade<sup>613</sup>.

Os atos praticados pelos agentes da Jurisdição no exercício da sua função configuram-se como atos da Administração Pública *lato sensu*. Destaque-se que “Governo” não é conceituado como o termo exclusivamente conectado com o Poder Executivo. Governo é “expressão política de comando, de iniciativa, de fixação dos objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente”<sup>614</sup>.

O Poder Judiciário também se identifica com o vocábulo “Governo” e deste faz parte, pois a Jurisdição revela uma das faces do Poder político-jurídico do Estado e corresponde a uma das dimensões de sua Soberania.

Os órgãos que compõem a Jurisdição estão a serviço dos objetivos do Governo em sentido estrito ou a serviço do Estado em sentido ampliado. Suas funções, na visão dinâmica do Processo e desenvolvidas por meio de atividades de serviços públicos, com sistematização, técnica e juridicidade, visam ao bem comum da

---

<sup>611</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 37, *caput*, <sup>1</sup> com a redação da Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998.

<sup>612</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 2º.

<sup>613</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 65.

<sup>614</sup> MEIRELLES, H. L. *Ibidem idem*.

Sociedade com a declaração do Direito objetivo, a composição e solução dos litígios e a afirmação da paz social.

A “eficácia” como princípio da Administração Pública em geral e do Poder Judiciário em particular e, por consequência, da Jurisdição, corresponde à exigência de “presteza e perfeição” e ao “dever de boa administração”<sup>615</sup>.

Para MEIRELLES, o “dever de eficiência” corresponde à realização das atribuições do agente público com presteza, perfeição, rendimento funcional e com “resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”<sup>616</sup>.

A eficiência dos órgãos do Poder Judiciário abrange: *i*) produtividade e rendimento efetivo; *ii*) perfeição do trabalho; *iii*) adequação técnica aos fins visados pela Administração<sup>617</sup> e *iv*) rapidez e eficácia na solução dos litígios<sup>618</sup>.

O princípio da eficiência, incorporado à função jurisdicional, é princípio constitucional especial densificador do princípio constitucional geral do acesso à Justiça<sup>619</sup> e corresponde, na prática, à prestação de uma Justiça eficaz, expedita, rápida, eficiente e adequada às exigências e às necessidades da Sociedade.

MARINONI anota que a doutrina clássica, ao estabelecer o procedimento ordinário como o padrão para a tutela de direitos, não se deu conta de que este tipo de procedimento não é adequado para todas as situações de direitos substanciais e não atende às diversas necessidades sociais<sup>620</sup>.

<sup>615</sup> CARLIN, Volnei Ivo. *Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado*. Florianópolis: OAB/SC, 2001. p. 55-56.

<sup>616</sup> MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*, p. 93.

<sup>617</sup> Cf. MEIRELLES, H. L. *Ibidem* idem.

<sup>618</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso II. ✕

<sup>619</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, XXXV.

<sup>620</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 14.

Os sistemas de Direito romano-germânico<sup>621</sup>, dentre os quais se insere o brasileiro, passaram a adotar as técnicas de sumarização em detrimento da cognição ordinária, plena e exauriente, como remédio de combate à ineficiência do procedimento ordinário<sup>622</sup>.

CHIOVENDA classifica a cognição do Juiz como *i)* ordinária, plena ou completa e *ii)* sumária ou incompleta<sup>623</sup>.

Para o autor:

Antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada, e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta de lei, de que se cogita. Essas atividades intelectuais, instrumento de atuação da vontade da lei mediante verificação, constituem a *cognição* do juiz. E, naturalmente, uma vez que a cognição é tão necessária para receber como para rejeitar a demanda, a análise dessas atividades pertence à doutrina da relação processual<sup>624</sup>.

Por meio da cognição ordinária, o Juiz examina com maior profundidade as razões das partes e todas as condições para a existência do Direito e da ação como igualmente todas as exceções do réu. A cognição sumária pressupõe exame menos exaustivo ou parcial das razões das partes<sup>625</sup>.

<sup>621</sup> Segundo DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 16, os sistemas jurídicos contemporâneos, para fins didáticos, podem ser agrupados em grandes famílias desde que desconsideradas diferenças secundárias com a valorização de semelhanças entre os diversos direitos. Postas em relevo as respectivas características essenciais, no mundo contemporâneo três são os grupos ou famílias jurídicas: *i)* romano-germânica; *ii)* da *common law* e *iii)* dos direitos socialistas (*Op. cit.*, p. 17). A família de Direito romano-germânica “agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral” (*Op. cit.*, p. 17-18).

<sup>622</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, p. 14.

<sup>623</sup> Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. p. 218.

<sup>624</sup> CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 217-218.

<sup>625</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 218.



Faz-se breve referência à teoria de WATANABE, que indica ser a cognição “horizontal”, na sua extensão e amplitude, e “vertical” na sua profundidade<sup>626</sup>.

No plano horizontal a cognição encontra limites nos elementos objetivos do Processo, como pressupostos processuais, condições da ação e mérito. No aspecto vertical a cognição se classifica conforme o seu grau de profundidade – exauriente (completa) ou sumária (incompleta)<sup>627</sup>.

A cognição sumária busca um juízo de verossimilhança por meio da “cognição superficial, menos aprofundada no sentido vertical”<sup>628</sup>.

MARINONI esclarece que a proliferação das tutelas sumárias no sistema processual da atualidade reflete o fenômeno decorrente da evolução da Sociedade de massas que não mais admite a morosidade jurisdicional imposta pela ordinariedade dos procedimentos<sup>629</sup>.

O princípio da eficiência exige que se considere a realidade social e o plano dos direitos substanciais. A lentidão dos processos implica sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até miséria<sup>630</sup> e é fator de angústias e aflições psicológicas e infelicidades pessoais<sup>631</sup>.

DINAMARCO aponta que “No direito moderno, a realidade dos pleitos judiciais e a angústia das longas esperas são fatores de desprestígio de Poder Judiciário (como culpa fosse só sua) e de sofrimento pessoal dos que necessitam da tutela jurisdicional”<sup>632</sup>. As partes litigantes não raro enfrentam situações, como *i*) adiamento de audiências, o que as obriga a freqüentes e inúteis comparecimentos à sede do Juízo ou *ii*) as deficientes estruturas cartorárias, burocráticas e desatualizadas, que emperram e dificultam a prestação dos serviços indispensáveis à administração da Justiça<sup>633</sup>.

<sup>626</sup> Cf. WATANABE, K. *Da cognição no processo civil*, p. 83.

<sup>627</sup> Cf. WATANABE, K. *Ibidem idem*.

<sup>628</sup> WATANABE, K. *Ibidem*, p. 95.

<sup>629</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, p. 14.

<sup>630</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 15.

<sup>631</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 26.

<sup>632</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 140.

<sup>633</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 278.

O tempo do Processo deve ter seu valor redimensionado, pois a demora do Processo “sempre beneficia o réu que não tem razão”<sup>634</sup>. Acima da busca da verdade e da fidelidade ao Direito objetivo a ser declarado e atuado, situa-se o “escopo social de pacificar e a pacificação, para ser eficiente, precisa chegar logo”<sup>635</sup>.

BAPTISTA DA SILVA assinala que o procedimento ordinário ou o Processo de conhecimento tem sua ética fundada no sacrifício do direito verossímil em favor do direito improvável, pois se recusa a dar o provimento jurisdicional com base em juízos *prima facie*<sup>636</sup>.

Adverte que isso conduz ao privilégio do demandado pela manutenção em seu benefício da situação que poderá perdurar por vários anos até que sobrevenha a sentença definitiva. E a solução judicial que aponte que o réu não era titular de qualquer Direito que legitimasse sua resistência à pretensão do autor não lhe acarreta qualquer ônus, salvo o da sucumbência<sup>637</sup>.

Para MARINONI, a morosidade processual algumas vezes é opção dos detentores do Poder político e econômico e esta circunstância provoca: *i)* a compressão e o estrangulamento dos direitos fundamentais do cidadão; *ii)* a inefetividade da tutela jurisdicional; *iii)* a limitação do afluxo de litígios ao Poder Judiciário<sup>638</sup>.

Explicita que as idéias de que o Juiz é culpado pela demora do Processo ou de que é responsável pela falta de qualidade de seu serviço são muito simplistas<sup>639</sup> e merecem uma abordagem à luz de certas circunstâncias, como, por exemplo: (a) a relação inadequada entre o número de juízes e o número de processos; (b) o interesse de estratos da

<sup>634</sup> MARINONI, L. G. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, p. 17. Segundo CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 26, “o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora”.

<sup>635</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 333.

<sup>636</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 24.

<sup>637</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 25.

<sup>638</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*, p. 33.

<sup>639</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem idem*.

advocacia que rentabilizam sua atividade com a demora dos processos<sup>640</sup>; (c) a universalização do procedimento ordinário, a desconsiderar o que se passa nos planos de Direito material e da realidade social<sup>641</sup>; (d) a falta de consciência de que “o ônus do processo não pode ser jogado nas costas do autor como se este fosse o culpado pela má estrutura do Poder Judiciário e pela falta de efetividade do procedimento comum”<sup>642</sup>.

A morosidade do Processo prejudica especialmente aquelas pessoas e setores da Sociedade que possuem menos recursos financeiros e materiais. A lentidão dos processos pode favorecer os economicamente mais fortes em detrimento dos interesses dos mais débeis, ao pressioná-los a aceitar propostas de acordos nem sempre razoáveis e com isso tornar mera falácia o princípio da igualdade processual<sup>643</sup>.

BUZUID recomendou, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, que o Processo Civil dispusesse dos atos necessários para alcançar sua finalidade que é assegurar a observância da lei e que deveria ser dotado de meios racionais para a atuação do Direito. As duas exigências que concorrem para aperfeiçoar o Processo Civil são a rapidez e Justiça e concluiu: “Força é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça”<sup>644</sup>.

O Código de Processo Civil de 1973, contudo, não representa um repúdio à estrutura ou aos pressupostos do Código de Processo Civil de

<sup>640</sup> Cf. CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. III. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbary. Campinas: Bookseller, 1999. p. 234, indica que “Em todo processo ocorre quase sempre que, frente à parte que tem pressa, está a que quer ir devagar: normalmente quem tem pressa é o autor, e quem não a tem é o demandado, interessado em alongar o mais que possa a rendição de contas”. Pode ocorrer, contudo, que o autor é que esteja a retardar o andamento da causa para obter do tímido adversário a aceitação de uma transação. São alguns exemplos de situações que configuram abuso de finalidade dilatória dos meios processuais: *i*) propositura de exceções de incompetência infundadas (*Op. cit.*, p. 236); *ii*) impugnação sem esperanças de uma sentença favorável (*Op. cit.*, p. 237); *iii*) arguição de exceção de impedimento ou suspeição do Juiz ou do relator (*Op. cit.*, p. 238).

<sup>641</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*, p. 34.

<sup>642</sup> MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 35.

<sup>643</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem idem*.

<sup>644</sup> BUZUID, Alfredo. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. In: BRASIL. *Código de Processo Civil*, p. 4, item 5.

1939, pois reflete o pensamento jurídico-processual tradicional. O Código de Processo Civil de 1973 é uma obra de seu tempo; ainda não tinham sido captadas as doutrinas européias preconizadoras da efetividade do Processo, do efetivo acesso à ordem jurídica justa e do acesso coletivo à Justiça<sup>645</sup>.

A experiência demonstrou que, apesar da intenção de BUZAID, então Ministro da Justiça da República, de agilização do Processo e de seus procedimentos, o Código de Processo Civil de 1973, na sua aplicação, enfrentou obstáculos e pontos de estrangulamento, que deram ensejo a exigências da Sociedade para sua revisão por meio de reformas pontuais que foram implementadas especialmente na década de 1990.

A propósito das reformas pontuais do Processo Civil que produziram a chamada mini-reforma do Código de Processo Civil brasileiro da década de 1990<sup>646</sup> e que teve continuidade nos anos que se sucederam, registre-se que foram elaborados anteprojetos tópicos, setoriais e segmentados que deram origem a leis que trataram dos seguintes temas:

- (a) alterações na produção da prova pericial<sup>647</sup>;
- (b) vinculação do Juiz ao Processo e alteração das regras sobre o princípio da identidade física do Juiz<sup>648</sup>;
- (c) inovações da citação e da intimação, especialmente postal<sup>649</sup>;
- (d) alteração das normas de estabilização do Processo<sup>650</sup>;
- (e) modificações no tratamento da liquidação de sentença e eliminação da liquidação por cálculo do contador<sup>651</sup>;
- (f) inovações no Processo Civil em geral com alterações no Processo de conhecimento, no Processo de execução, no Processo

<sup>645</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A reforma do código de processo civil*, p. 23-24.

<sup>646</sup> Sobre o assunto consultar DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 33-36.

<sup>647</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.455, de 24.08.1992*.

<sup>648</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.637, de 31.03.1993*.

<sup>649</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.710, de 24.09.1993*.

<sup>650</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.718, de 14.10.1993*.

<sup>651</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.898, de 29.06.1994*.

cautelar, nos recursos, em procedimentos especiais e outras matérias, com a introdução da tutela antecipada e das *astreintes*<sup>652</sup>;

(g) introdução do procedimento monitório<sup>653</sup>;

(h) modificação de tratamento do recurso de agravo<sup>654</sup>;

(i) substituição do procedimento sumaríssimo pelo procedimento sumário<sup>655</sup>;

(j) atribuição de poderes ampliados aos relatores nos tribunais<sup>656</sup>;

(k) alterações de dispositivos referentes a recursos e ao reexame necessário<sup>657</sup>;

(l) modificações no Processo de conhecimento relativas aos deveres das partes, à distribuição das causas, ao rol de testemunhas, ao prazo para assistentes técnicos, à competência para execução de títulos judiciais<sup>658</sup>.

A implantação de técnicas de sumarização no sistema processual resulta das exigências da Sociedade no sentido do alargamento do "acesso à ordem jurídica justa"<sup>659</sup> ao mesmo tempo em que sua aplicação reforça a idéia de legitimidade do Poder Judiciário.

Conforme assinala FIGUEIRA JÚNIOR, o sistema legislativo brasileiro apresenta três tipos de tutelas sumárias de urgência<sup>660</sup>: (a) cautelar; (b) antecipatória satisfativa interinal que se subdivide em *i*) específica nas obrigações de fazer e não fazer e *ii*) antecipatória genérica aplicável às ações condenatórias, executivas *lato sensu* ou mandamentais e (c) satisfativa autônoma denominada de cautelar satisfativa ou cautelar imprópria<sup>661</sup>.

<sup>652</sup> Cf. BRASIL. *Leis de n. 8.950 a 8.953*, todas de 13.12.1994.

<sup>653</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.079*, de 14.07.1995.

<sup>654</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.139*, de 30.11.1995.

<sup>655</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.245*, de 26.12.1995.

<sup>656</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.756*, de 17.12.1998.

<sup>657</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.352*, de 26.12.2001.

<sup>658</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.358*, de 27.12.2001.

<sup>659</sup> WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 128.

<sup>660</sup> Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87.

<sup>661</sup> Para BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil: processo cautelar*. v. III. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 69, a denominação

A compreensão do tema relativo às ações executivas *lato sensu* e às ações mandamentais não prescinde da referência à doutrina de MIRANDA que apresenta a classificação quinária das ações segundo sua eficácia preponderante<sup>662</sup>: i) ação declaratória; ii) ação constitutiva; iii) ação de condenação; iv) ação mandamental; ii) ação executiva.

A ação mandamental “prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs a ação mandamental”<sup>663</sup>.

A ação executiva “é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está. Segue-se até onde está o bem e retira-se de lá o bem (*ex-sequor, ex-secutio*)”<sup>664</sup>.

A “ação mandamental” é a que busca a obtenção de uma ordem judicial ou mandado dirigido a outro órgão do Estado ou a particulares. A “ação executiva *lato sensu*” é aquela “que tende a uma sentença de conhecimento bastante análoga à condenatória, mas provida de uma especial eficácia consistente em legitimar a execução sem necessidade de novo processo”<sup>665</sup>.

Como exemplos de tutelas antecipatórias satisfativas específicas nas obrigações de fazer e não fazer, FIGUEIRA JÚNIOR aponta as seguintes hipóteses: i) Código de Processo Civil, artigo 461 e §§ 3º, 4º e 5º; ii) Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990, artigo 84, §§ 3º, 4º e 5º e iii) Lei da Ação Civil Pública, Lei n. 7.347, de 24.07.1985, artigos 3º e 12, *caput*<sup>666</sup>.

São situações que preconizam a tutela antecipatória genérica aplicável às ações executivas *lato sensu* as seguintes: i) Lei de Alimentos,

---

“medida cautelar satisfativa” utilizada na praxe judiciária é imprópria, pois “como cautelar nunca poderá ser satisfativa”.

<sup>662</sup> Cf. MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. p. 132-141. A classificação quinária se contrapõe à classificação tripartida que extrai-se do sistema do Código de Processo Civil de 1973.

<sup>663</sup> MIRANDA, P. de. *Ibidem*, p. 135.

<sup>664</sup> MIRANDA, P. de. *Ibidem idem*.

<sup>665</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 300-301.

<sup>666</sup> Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. *Liminares nas ações possessórias*, p. 86.

Lei n. 5.478, de 25.07.1968, artigo 4<sup>o</sup>; ii) Lei das Desapropriações, Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.1941, artigo 15; iii) Decreto de Alienação extrajudicial de imóvel e imissão de posse no imóvel, Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, artigo 37, § 2<sup>o</sup>; iv) Decreto-lei que dispõe sobre Alienação fiduciária, Decreto-lei n. 911, de 01.10.1969, artigo 3<sup>o</sup>; v) ação de reintegração de posse, Código de Processo Civil, artigo 928; vi) ação de recuperação de bem vendido com reserva de domínio, Código de Processo Civil, artigo 1.071; vii) Lei do Inquilinato, Lei n. 8.245, de 18.10.1991, artigo 59, § 1<sup>o</sup><sup>667</sup>; viii) ação reivindicatória, Código Civil de 1916, artigo 524; ix) ação de depósito, Código de Processo Civil, artigo 901; x) ação de nunciação de obra nova quanto ao efeito executório da demolição, Código de Processo Civil, artigo 936, inciso I; xi) ação de petição de herança<sup>668</sup>; xii) ação de imissão de posse<sup>669</sup>; xiii) ação de divisão, Código de Processo Civil, artigo 946, inciso II; xiv) ação do comodante para recuperar a posse da coisa emprestada, Código Civil de 1916, artigo 1.252<sup>670</sup>.

As ações previstas nas seguintes situações são classificadas como mandamentais: i) Lei do Mandado de Segurança, Lei n. 1.533, de 31.12.1951, artigo 7<sup>o</sup>; ii) Lei da Ação Popular, Lei n. 4.717, de 20.06.1965, artigo 5<sup>o</sup>, § 4<sup>o</sup>; iii) ação de manutenção de posse, Código de Processo Civil, artigo 928; iv) ação de nunciação de obra nova, Código de Processo Civil, artigo 937; v) embargos de terceiro, Código de Processo Civil, artigo 1.051; vi) Lei que dispõe sobre a aquisição por usucapião especial de imóveis rurais, Lei n. 6.969, de 10.12.1981, artigo 5<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup><sup>671</sup>.

Para BAPTISTA DA SILVA, a Jurisdição cautelar no sistema do Código de Processo Civil de 1973<sup>672</sup> subdivide-se em Jurisdição tipicamente cautelar e Jurisdição satisfativa<sup>673</sup>.

<sup>667</sup> Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. *Liminares nas ações possessórias*, p. 87.

<sup>668</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Ação de imissão de posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 77.

<sup>669</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil de 1939*. Decreto-lei n. 1.608, de 18.09.1939, artigo 381 e BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 114-143.

<sup>670</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 76-77.

<sup>671</sup> Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. *Ibidem idem*.

<sup>672</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*. Livro III. Do Processo cautelar.

<sup>673</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo cautelar*, p. 29.

A Jurisdição tipicamente cautelar reveste-se, dentre outras, das seguintes características:

i) visa assegurar preventivamente a efetiva realização de direitos subjetivos e outras formas de interesses juridicamente legítimos<sup>674</sup>;

ii) pressupõe situação de perigo, de emergência ou de ameaça de dano iminente e de difícil reparação (*periculum in mora*)<sup>675</sup>;

iii) possui a condição de temporariedade no sentido de durar apenas enquanto persista a situação de ameaça ao direito da parte<sup>676</sup>;

iv) corresponde a uma dupla sumarização da cognição judicial, formal (do procedimento) e substancial (da cognição judicial)<sup>677</sup>;

v) refere-se a uma situação de Direito material ou de Direito processual a que assegura e dá proteção (situação cautelanda)<sup>678</sup>;

vi) apresenta-se com a condição de reversibilidade de modo a não outorgar ao requerente da medida em detrimento de seu adversário situação fática ou jurídica definitiva<sup>679</sup>;

vii) prepondera a eficácia mandamental pois através da sentença cautelar o Juiz mais ordena que julga<sup>680</sup>.

A Jurisdição satisfativa dá ensejo à satisfação de um Direito e à sua realização concreta e objetiva no plano social<sup>681</sup>. O termo "satisfatividade" corresponde ao alcance da tutela jurisdicional no sentido de abreviação do *iter processualis* e da execução do provimento ainda que provisória<sup>682</sup>.

A decisão antecipatória pode ser obtida por meio da Jurisdição satisfativa. O ato jurisdicional que contempla a antecipação da tutela<sup>683</sup>

<sup>674</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 334.

<sup>675</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem* *idem*.

<sup>676</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 341.

<sup>677</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 343.

<sup>678</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 344.

<sup>679</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 342.

<sup>680</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Ibidem*, p. 346.

<sup>681</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 30.

<sup>682</sup> Cf. LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 45.

<sup>683</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273 e BRASIL. *Lei n. 8.952, de 13.12.1994*.



contém as seguintes notas conceituais, de acordo com MOTTA DA SILVA<sup>684</sup>:

- (a) aplica-se generalizadamente ao Processo de conhecimento;
- (b) detém o caráter de satisfatividade com alcance parcial ou integral do Direito afirmado pelo autor;
- (c) adianta em caráter provisório os efeitos do Direito pleiteado pelo autor;
- (d) exige como requisitos essenciais para a concessão da medida liminar: *i)* a constatação de fundado receio de dano irreparável<sup>685</sup> ou *ii)* a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu<sup>686</sup>; *iii)* a existência de prova que a lei denomina de inequívoca<sup>687</sup> e *iv)* o convencimento do julgador pelo juízo de verossimilhança<sup>688</sup>;
- (e) limita-se à cognição sumária e ao juízo de probabilidade e de verossimilhança;
- (f) admite a revogação ou a modificação a qualquer tempo<sup>689</sup>;
- (g) não prescinde da adequada fundamentação<sup>690</sup>;
- (h) pode ser produzido o provimento de antecipação da prestação jurisdicional antes ou depois da fase instrutória e sempre antes da sentença definitiva e no contexto dos autos da ação de conhecimento<sup>691</sup>;
- (i) não se confunde com o provimento cautelar ou com o instituto do julgamento antecipado da lide<sup>692</sup>.

<sup>684</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, Moacyr. *Aspectos probatórios da carteira de trabalho e previdência social*. São Paulo: LTr, 1997. p. 195-196.

<sup>685</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, inciso I.

<sup>686</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, inciso II.

<sup>687</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, *caput*.

<sup>688</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, *caput*.

<sup>689</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, § 4º.

<sup>690</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 93, inciso IX e BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, § 1º.

<sup>691</sup> Observa-se em BRASIL. *Lei n. 10.352, de 26.12.2001* importante inovação consistente no acréscimo do inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, assim redigido: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". Deste modo, conclui-se que doravante o juiz poderá confirmar os efeitos de decisão que produzira antes da prolação da sentença, na própria sentença para que à apelação seja conferido o efeito meramente devolutivo.

<sup>692</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 330, incisos I e II.

(j) admite a execução fundada em cognição sumária que em alguns casos se configura como execução incompleta<sup>693</sup>;

(k) é decorrente dos poderes jurisdicionais do Juiz e reflexo do Poder político-jurídico do Estado.

Segundo MARINONI, obtém-se a denominada “prova inequívoca” por meio de cognição sumária por um dos meios de prova, como adiante exemplificados: *i)* documental; *ii)* testemunhal com inquirição via justificação prévia e aplicação extensiva do Código de Processo Civil, artigo 461, § 3º ou após a fase de instrução; *iii)* técnico-pericial, realizada antecipada ou posteriormente à fase instrutória ou ainda via prova emprestada em outros autos de Processo em que a parte litigou com o mesmo adversário; *iv)* técnica, com a apresentação de laudos ou pareceres de especialistas que, diante de situação de urgência, podem substituir a prova pericial; *v)* inspeção judicial<sup>694</sup>.

Esta “prova inequívoca” é aquela capaz de convencer o Juiz da “verossimilhança da alegação” e é entendida como “a prova suficiente para o surgimento do verossímil”<sup>695</sup>.

A tutela dita antecipatória tecnicamente não antecipa a eficácia da sentença, pois a cognição exauriente é a esta inerente<sup>696</sup>. O que ela produz é o eventual efeito que seria obtido a final pela sentença. Logo, admite-se que nas ações classificadas como condenatórias, declaratórias e constitutivas sejam deferidas as medidas antecipatórias, desde que seja possível antecipar-se efeito executivo *lato sensu* ou mandamental<sup>697</sup>.

Para NERY JÚNIOR é possível a concessão de medida liminar “*inaudita altera pars*” na antecipação da tutela de mérito, ou seja, com “*limitação imanente* à bilateralidade da audiência no processo civil”<sup>698</sup> ou ao princípio do contraditório, desde que “a ciência dos atos processuais à parte

<sup>693</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 86-87 e BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 273, § 3º e 588, incisos II e III.

<sup>694</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 67.

<sup>695</sup> MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 68.

<sup>696</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 32.

<sup>697</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem*, p. 32-39.

<sup>698</sup> NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 143

adversa e mesmo a demora na efetivação da medida solicitada<sup>699</sup> possam resultar em ineficácia da atividade jurisdicional (grifo no original). Neste sentido, para o Processo cautelar, o Código de Processo Civil, artigo 804, admite a concessão liminar da medida sem a ouvida da parte contrária, desde que a citação possa tornar ineficaz a providência.

Quanto ao confronto entre a “tutela definitiva” e a “tutela antecipatória”, ZAVASCKI esclarece que “medida antecipatória” é aquela que “contém providência apta a assumir contornos de definitividade pela simples superveniência da sentença que julgar procedente o pedido”<sup>700</sup>; já a “tutela definitiva” é a “tutela-padrão prometida pelo Estado, formada no âmbito de um processo contraditório, com garantia de meios adequados de defesa para as partes, e coberta, ao final pela marca da coisa julgada”<sup>701</sup>. Portanto, “tutela definitiva” é a tutela de mérito vocacionada para a imutabilidade.

Observadas as características acima apontadas para as tutelas sumárias preventivas ou de urgência decorrentes da Jurisdição tipicamente cautelar e da Jurisdição satisfativa, apresenta-se o quadro elaborado por BAPTISTA DA SILVA<sup>702</sup> para diferenciar no Código de Processo Civil de 1973<sup>703</sup> as “medidas tipicamente cautelares” ou “cautelares específicas” e as “tutelas satisfativas” impropriamente denominadas de “cautelares satisfativas”:

(a) “medidas tipicamente cautelares”: i) arresto<sup>704</sup>; ii) seqüestro<sup>705</sup>; iii) caução cautelar<sup>706</sup>; iv) exibição cautelar<sup>707</sup>; v) asseguaração de prova<sup>708</sup>; vi) arrolamento de bens<sup>709</sup>;

(b) “tutelas satisfativas urgentes”: i) alimentos provisionais<sup>710</sup>; ii) justificação<sup>711</sup>; iii) protesto, notificação e interpelação<sup>712</sup>; iv) homologação

<sup>699</sup> NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 144.

<sup>700</sup> ZAVASCKI, T. A. *Antecipação da tutela*, p. 50.

<sup>701</sup> ZAVASCKI, T. A. *Ibidem idem*.

<sup>702</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo cautelar*, p. 7-11.

<sup>703</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*. Livro III. Do Processo cautelar.

<sup>704</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 813 a 821.

<sup>705</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 822 a 825.

<sup>706</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 826 a 836.

<sup>707</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 844 a 845. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 256 adverte que serão cautelares apenas as ações exhibitórias antecedentes, nunca as incidentes a uma demanda em curso.

<sup>708</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 846 a 851. Para BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo cautelar*, p. 274 somente há cautelaridade nesta espécie de tutela se o pedido é formulado antes do ajuizamento da ação satisfativa.

<sup>709</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 855 a 860.

<sup>710</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 852 a 854.

<sup>711</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 861 a 866.

<sup>712</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 867 a 873.

de penhor legal<sup>713</sup>; v) posse em nome do nascituro<sup>714</sup>; vi) atentado; vii) protesto e apreensão de títulos<sup>715</sup>; viii) outras medidas provisionais<sup>716</sup>; ix) cauções satisfativas<sup>717</sup>; x) busca e apreensão<sup>718</sup>; xi) exibição satisfativa<sup>719</sup>.

O Processo Civil contemporâneo busca resguardar não apenas a reparação patrimonial correspondente ao prejuízo sofrido, mas proteger o Direito em espécie em favor daqueles que se apresentem em juízo com plausibilidade de razão cuja convicção pode ser obtida pelo Juiz mediante cognição sumária<sup>720</sup>.

O princípio da efetividade da Jurisdição e do Processo recomenda que a tutela jurisdicional seja oferecida em breve espaço de tempo inclusive antecipadamente, ou seja, antes de proferida a sentença (decisão) de mérito ou da realização do procedimento plenário com o desenvolvimento da cognição exauriente<sup>721</sup>.

São apontados alguns fatores que recomendam a proteção do bem jurídico "*in natura*", isto é, antes da produção de prejuízos que dêem ensejo ao sucedâneo patrimonial e para que não sejam frustradas as expectativas de segurança jurídica: i) o agigantamento do Estado; ii) a massificação e maior intensidade das relações sociais; iii) as possibilidades de maiores e mais profundos atritos nas diversas relações sociais, seja entre particulares ou entre estes e o Estado<sup>722</sup>.

A efetividade da Jurisdição não é obtida apenas pela antecipação do resultado da sentença de mérito no Processo de conhecimento. O sistema processual prevê a possibilidade de antecipação dos efeitos da

<sup>713</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 874 a 876.

<sup>714</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 877 a 878.

<sup>715</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 882 a 887.

<sup>716</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 888, incisos I a VIII.

<sup>717</sup> Cf. BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 3.071, de 01.01.1916. *Código civil e legislação em vigor*. Organização, seleção e notas Theotônio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 19. ed. atual. até 5 de janeiro de 2000. São Paulo: Saraiva, 2000. Artigos 529, 555, 580, 729, 1.510 e 892, inciso II.

<sup>718</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 461, § 5º, 625, 839 e seguintes.

<sup>719</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 355 a 363.

<sup>720</sup> Cf. BUENO, Cassio Scarpinela. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 25.

<sup>721</sup> Cf. BUENO, C. S. *Ibidem*, p. 26.

<sup>722</sup> Cf. BUENO, C. S. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*, p. 27-28.

tutela no Processo de conhecimento como também admite a concessão de medidas por meio do Processo cautelar que, segundo LACERDA, tem por finalidade propiciar “segurança para a garantia do resultado útil do processo principal”<sup>723</sup> seja de conhecimento ou de execução.

BAPTISTA DA SILVA, no entanto, prefere definir a tutela cautelar como uma forma de proteção jurisdicional destinada “a assegurar preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos”<sup>724</sup> e não de garantir o resultado útil do Processo.

Para a viabilização da efetividade da Jurisdição o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de concessão de liminares que são provimentos jurisdicionais que antecipam integral ou parcialmente os efeitos de uma sentença a ser proferida no Processo de conhecimento ou cautelar.

CALMON DE PASSOS esclarece que toda liminar é antecipação de tutela, pois se defere desde logo aquilo que seria conferido após determinado procedimento, e “a tutela que se adianta liminarmente tanto pode ser de natureza cautelar quanto de natureza substancial”<sup>725</sup>.

ALVIM WAMBIER define “liminares” como atos jurisdicionais de natureza decisória por meio dos quais se adianta à parte integral ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida ou alguma providência que seja pressuposto de eficácia do pedido principal. A liminar é deferida com base em prova não exauriente, amparada em cognição sumária do Juiz. O grau de probabilidade para a formação da convicção do Juiz na concessão de liminares varia de acordo com o provimento que se pretende<sup>726</sup>.

O grau de probabilidade pode ser mais escasso para a concessão de algumas liminares cautelares ou menos escasso se a parte pretender

<sup>723</sup> LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. VIII. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 55

<sup>724</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 334.

<sup>725</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 8-9.

<sup>726</sup> Cf. ALVIM WAMBIER, T. A. Das liminares: uma apresentação. In: ALVIM WAMBIER, T. A. (Coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, p. 7.

liminar em mandado de segurança. Conforme acentua MARINONI, “a liminar do procedimento de mandado de segurança e a liminar do procedimento cautelar diferem nitidamente quanto ao grau de cognição”<sup>727</sup>.

A liminar no mandado de segurança é deferida com base no juízo de probabilidade de que a afirmação provada e apresentada pelo impetrante não será demonstrada em contrário pela autoridade impetrada ou coatora. Para a concessão da liminar cautelar basta o juízo de verossimilhança no sentido de que a afirmação do requerente pode ser demonstrada sumariamente<sup>728</sup>.

LOPES indica que a expressão ‘medida liminar’ “traduz a idéia de ato judicial com conteúdo decisório praticado no limiar do procedimento com ou sem caráter cautelar”<sup>729</sup>.

ZAVASCKI esclarece que o sentido mais comum da palavra “liminar” é o que decorre da formulação elíptica da expressão “medida liminar” de maneira que, com esta conotação, a palavra não exprime exatamente o momento da decisão, mas o seu “conteúdo”. A pretensão de alcance de uma “medida liminar” não corresponde apenas ao seu deferimento no início da lide, mas especialmente ao conteúdo daquele provimento que pelo normal procedimento surgiria apenas como eficácia da futura sentença de procedência. A liminar, que pode ser classificada como cautelar ou satisfativa, será, portanto, “o provimento que atende em caráter provisório, parcial ou integralmente, o que o autor pede como provimento definitivo”<sup>730</sup>.

Para BAPTISTA DA SILVA as formas de antecipação de tutela jurisdicional ou de seus efeitos denominadas de “medidas liminares” estão em conflito com o conceito predominante de Jurisdição na doutrina. O conceito tradicional de Jurisdição não contempla a idéia de que a decisão

---

<sup>727</sup> MARINONI, L. G. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, p. 23

<sup>728</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Ibidem* idem.

<sup>729</sup> LOPES, João Batista. Medidas liminares no direito de família. In: ALVIM WAMBIER, T. A. (Coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, p. 61.

<sup>730</sup> ZAVASCKI, T. A. *Antecipação da tutela*, p. 162-163. A liminar cautelar corresponde à eficácia da sentença em ação de natureza cautelar. A liminar satisfativa antecipa a eficácia da sentença de procedência da ação de conhecimento e importa na possibilidade de “realização provisória do próprio direito material afirmado pelo autor” (*Op. cit.*, p. 164).

seja decorrente da vontade do Juiz, pois o elemento “volitivo” não deveria integrar o ato jurisdicional. A vontade que prevaleceria é a da lei que exprimiria a racionalidade pura. Ocorre que todos os provimentos que antecipam alguma forma de tutela jurisdicional contém parcela “decisória” a revelar ato de vontade do julgador é a desmentir a idéia de que a questão da Justiça seja um problema do legislador e não do Juiz<sup>731</sup>.

As decisões concessivas de antecipação de tutelas jurisdicionais cautelares ou satisfativas são denominadas “medidas liminares”. Porém, estas decisões, por não se limitarem à apreciação de questões incidentes ou à determinação de providências para a marcha do Processo<sup>732</sup>, não podem ser conceituadas ou designadas como decisões interlocutórias.

Nesse sentido, a doutrina de BAPTISTA DA SILVA que, ao se referir especificamente às decisões antecipatórias, assevera que estas são “*decisões provisórias sobre a lide tomadas com base num juízo de verossimilhança sobre a existência do direito, as quais, sendo provisórias, não vinculam o juiz da sentença final, podendo ser por este revogadas livremente*”<sup>733</sup> (grifo no original).

O autor lembra que, apesar da provisoriedade, tais decisões tratam do mérito da causa e se constituem em “sentenças liminares sobre a lide, por meio das quais o magistrado provê a respeito de uma questão de mérito, antecipando um ou mais efeitos da sentença final de procedência”<sup>734</sup>.

Conforme AMARAL SANTOS, os despachos interlocutórios ou decisões interlocutórias decidem as questões controvertidas de natureza processual sem que se encerre ou se extinga o Processo<sup>735</sup>.

Para LIEBMAN, instituto semelhante à decisão interlocutória no Direito italiano é a “*ordinanza*” ou ordenação, provimento que dispõe

<sup>731</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. Antecipação de tutela: duas perspectivas de análise. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 70, p. 91-92, jul./1997.

<sup>732</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 333.

<sup>733</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 34.

<sup>734</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 34.

<sup>735</sup> Cf. AMARAL SANTOS, M. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. I. p. 281.

sobre o andamento do Processo ou sobre solução a ser apresentada diante de questão controvertida entre os litigantes<sup>736</sup>.

Os provimentos liminares antecipatórios são verdadeiras sentenças provisórias, cujo elemento declaratório é rarefeito, pois “o julgador baseia-se em juízo de mera probabilidade”<sup>737</sup>.

Traçados alguns contornos conceituais acerca das jurisdições tipicamente cautelar e satisfativa no contexto do princípio da efetividade da Jurisdição, cumpre lembrar que as funções jurisdicionais do Estado são necessariamente encomendadas a pessoas físicas que, chamadas a exercer determinadas somas de atribuições previamente estabelecidas pela Constituição e pelas leis, desempenham o ofício judicial correspondente à esfera de poderes e deveres que lhes são objetivamente conferidos<sup>738</sup>.

Os poderes jurisdicionais do Juiz são exercidos por essas pessoas físicas no interior da estrutura da organização judiciária e de acordo com as competências definidas pela Constituição e pelas leis infraconstitucionais.

A tutela jurisdicional a ser prestada pelo Estado será o resultado da obra e da atividade dos juízes localizados em algum ponto do arcabouço judicial no exercício da competência a eles definida.

Esse é o tema que inaugura o próximo capítulo.

---

<sup>736</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 245.

<sup>737</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 35.

<sup>738</sup> Cf. CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. II. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. p. 15.



### 3 ASPECTOS DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO VOLTADOS AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E AO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE

A análise de aspectos da função jurisdicional do Estado no Processo Civil não prescinde de breve abordagem acerca da distribuição e da competência dos órgãos judiciais na estrutura da organização judiciária preconizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pela Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989<sup>739</sup> e pela legislação pertinente.

#### 3.1 FUNÇÃO JURISDICIONAL: COMPETÊNCIA COMO CRITÉRIO DE DEFINIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

A noção de órgão judicial como pluralidade de pessoas, surge a partir do ponto de vista subjetivo e a formação dos órgãos judiciais é presidida por dois princípios: o da especialização, correspondente à divisão tripartida das funções da Soberania do Estado<sup>740</sup> e o da pluralidade de órgãos instituídos para exercer a função jurisdicional, que aparece no ordenamento constitucional como o ramo da organização judiciária<sup>741</sup>.

O Estado Moderno e o Estado Contemporâneo se caracterizam pelas suas extensões territoriais e pela complexidade de suas relações

---

<sup>739</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*. Florianópolis: Insular, 1999. A opção pela organização judiciária do Estado de Santa Catarina como referência é tomada em face das seguintes circunstâncias: i) o mestrando está matriculado no Curso de Pós Graduação em Direito - Mestrado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina; ii) é Professor de Direito Processual Civil I da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina e iii) é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

<sup>740</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v.II. p. 15 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 2º.

<sup>741</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem*, p. 16 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 92.

econômicas, sociais, políticas, culturais e étnicas. Por conseqüência, as exigências de Justiça se acumulam e se multiplicam e com isto se torna indispensável o funcionamento simultâneo de uma pluralidade de órgãos judiciais, para o desenvolvimento do trabalho jurisdicional<sup>742</sup>.

A Jurisdição é o denominador comum ou a natureza invariável de todas as Justiças<sup>743</sup> - comuns ou especializadas e de seus respectivos tribunais -, de maneira que detém a Jurisdição tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Juiz de Direito da Justiça comum estadual, mesmo que existam diversidades no que tange às suas respectivas competências.

Todos os órgãos do Poder Judiciário têm Jurisdição ou exercitam o Poder estatal correspondente e detém competência para exercê-la. Porém, a efetividade do exercício da Jurisdição e da competência encontra limites de acordo com as circunstâncias concretas<sup>744</sup>.

A competência é o conjunto de atribuições concedidas a um órgão do Poder Judiciário ou a medida do que pode exercitar ou atuar e corresponde aos limites do exercício e da realização da Jurisdição que se lhe atribui<sup>745</sup>.

Para CALAMANDREI a questão da competência é uma questão de Jurisdição pois a distribuição interna do trabalho entre os diversos órgãos judiciais pressupõe que se tenha estabelecido anteriormente quais são as suas respectivas funções<sup>746</sup>. Cada órgão deve ter definida a sua esfera de ofícios para o exercício prático da Jurisdição. O Estado determina qual é em concreto a "fração de Jurisdição" atribuída a um Juiz ou a um tribunal e com isto traça os limites recíprocos de atividades entre esse Juiz ou tribunal e os outros juízes ou tribunais<sup>747</sup>.

A competência é "uma determinação dos poderes jurisdicionais de cada um dos juízes"<sup>748</sup> que passa, na prática, de uma medida subjetiva do

<sup>742</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v.II. p. 41.

<sup>743</sup> Cf. BIDART, A. G. *Cuestiones de la organizacion procesal*, p. 112.

<sup>744</sup> Cf. BIDART, A. G. *Ibidem idem*.

<sup>745</sup> Cf. BIDART, A. G. *Ibidem*, p. 113.

<sup>746</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem*, p. 104.

<sup>747</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem idem*.

<sup>748</sup> CALAMANDREI, P. *Ibidem idem*.

órgão judicial para uma medida objetiva da matéria sobre a qual o Juiz ou tribunal é chamado a resolver em concreto<sup>749</sup>.

O tema relativo à prévia determinação e estabelecimento da competência e das funções dos juízes remete ao “princípio do Juiz natural”<sup>750</sup> sobre o qual comenta NERY JUNIOR:

O princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que se presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral<sup>751</sup>.

O princípio do Juiz natural apresenta o seguinte conteúdo: (a) determinabilidade com a prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais; (b) garantia de Justiça material através da independência e da imparcialidade dos juízes; (c) estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; (d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna<sup>752</sup>.

Para LIEBMAN, “a competência é a quantidade de Jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão, ou seja, a ‘medida da Jurisdição’”<sup>753</sup>. Logo, a competência define quais os casos e quais as controvérsias que cada Juiz ou tribunal pode decidir e emitir provimentos e esta delimitação se faz prévia e abstratamente através da Constituição ou das leis<sup>754</sup>.

A função jurisdicional atribuída abstratamente a todos os órgãos do Poder Judiciário considerados em conjunto em razão das

<sup>749</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v.II. p. 105.

<sup>750</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII.

<sup>751</sup> NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 65.

<sup>752</sup> Cf. NERY JÚNIOR, N. *Ibidem*, p. 70.

<sup>753</sup> LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 55.

<sup>754</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Ibidem* idem. O conceito operacional do autor para competência reforça a vinculação do instituto com o princípio do juiz natural que se ampara nas idéias de prévia individualização dos juízes e estabelecimento de critérios objetivos para sua competência.

necessidades práticas é distribuída entre os diferentes juízes que formam o Poder Judiciário<sup>755</sup>.

A competência é a distribuição e a atribuição de Jurisdição entre distintos juízes. Deste modo, competência e Jurisdição são institutos diferentes no que se refere à quantidade. A competência é a Jurisdição em concreto e se relaciona com o magistrado ou com o tribunal examinado em sua singularidade<sup>756</sup>.

A Jurisdição corresponde em abstrato a todo o Poder Judiciário relacionado com todos os magistrados e com todos os tipos de causas enquanto que a competência diz respeito a “um singular ofício jurisdicional” em relação com uma causa concreta e determinada<sup>757</sup>.

A atribuição da competência a cada Juiz ou tribunal é procedida de um processo gradativo de concretização até determinar-se a competência para cada causa<sup>758</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código de Processo Civil, as Constituições dos Estados e as leis de organização judiciária dos Estados definem em diversos níveis jurídico-positivos a distribuição da competência<sup>759</sup>, de maneira a excluir os demais órgãos e definir que apenas aquela Justiça, aquele órgão superior ou inferior, aquela seção judiciária ou comarca ou aquele juízo deve exercê-la em concreto<sup>760</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 define a competência das Justiças comuns e das Justiças especializadas, dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. O Código de Processo Civil de 1973 define regras sobre o foro competente (comarcas

<sup>755</sup> Cf. ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. v. II. Parte general. Tradução para o espanhol de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Bogotá: Editorial Temis; Buenos Aires: Editorial Depalma, 1970. p. 41.

<sup>756</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem* idem.

<sup>757</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem*, p. 41-42. O conceito operacional do autor para “competência” é o seguinte: “*aquella parte de jurisdicción que corresponde em concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella*” (*Op. cit.*, p. 42).

<sup>758</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 229.

<sup>759</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 230.

<sup>760</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 231-232.

e seções judiciárias). As Constituições dos Estados apresentam a competência originária dos tribunais locais e as leis de organização judiciária trazem as regras de competência de juízo<sup>761</sup>.

Os critérios em virtude dos quais as normas processuais distribuem a Jurisdição entre os seus diversos órgãos<sup>762</sup> são definidos segundo: (a) o valor econômico da relação jurídica objeto da causa; (b) a natureza da relação jurídica objeto da causa; (c) o lugar onde se encontram os sujeitos ou o objeto da relação jurídica; (d) a função do órgão jurisdicional<sup>763</sup>; (e) a qualidade das pessoas em litígio ou com interesse na lide<sup>764</sup>.

CHIOVENDA classifica os critérios da competência interna do seguinte modo: *i*) critério objetivo: competência em razão do valor da causa ou da sua natureza (matéria); *ii*) critério funcional: competência em razão da natureza especial e das exigências especiais das funções a serem exercidas pelo magistrado no Processo; *iii*) critério territorial: competência relacionada com a circunscrição territorial destinada a cada órgão jurisdicional<sup>765</sup>.

A classificação indicada por ROCCO<sup>766</sup> está reconhecida pelo sistema do Código de Processo Civil de 1973 que distribui da seguinte forma as modalidades de competência interna: *i*) em razão do valor<sup>767</sup>; *ii*)

<sup>761</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 230.

<sup>762</sup> Trata-se aqui dos critérios definidores da competência interna, ou seja, a que divide a função jurisdicional entre os vários órgãos da Justiça nacional.

<sup>763</sup> Cf. ROCCO, U. *Tratado de derecho procesal civil*, p. 42.

<sup>764</sup> Segundo CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 236, a competência de Jurisdição leva em consideração (a) a natureza da relação jurídica material controvertida, para definir a competência das Justiças especiais em contraposição à das comuns (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigos 114, 121 e 124), e (b) a qualidade das pessoas, para distinguir a competência da Justiça Federal (comum) e das Justiças Estaduais ordinárias (também comuns) (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 109).

<sup>765</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 184-185.

<sup>766</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem idem*.

<sup>767</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 91.

em razão da matéria<sup>768</sup>; *iii*) em razão da função<sup>769</sup>; *iv*) em razão do território<sup>770</sup>.

Acrescenta-se ainda uma outra classificação de competência firmada com base em características do Processo<sup>771</sup>:

(a) competência em razão da natureza do Processo: mandados de segurança e *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal<sup>772</sup>; mandados de segurança e *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal<sup>773</sup>; ação rescisória de julgados do Supremo Tribunal Federal<sup>774</sup> ou do Superior Tribunal de Justiça<sup>775</sup>;

(b) competência em razão da natureza do procedimento<sup>776</sup>;

(c) competência em razão de relação da causa atual com o Processo anterior<sup>777</sup>.

A função jurisdicional do Estado brasileiro é exercida pelos seguintes órgãos do Poder Judiciário<sup>778</sup>: *i*) Supremo Tribunal Federal; *ii*) Superior Tribunal de Justiça; *iii*) Tribunais Regionais Federais e juízes

<sup>768</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 91.

<sup>769</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 93.

<sup>770</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 94-101.

<sup>771</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, p. 163.

<sup>772</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso I, alínea "d".

<sup>773</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso I, alínea "b".

<sup>774</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso I, alínea "j".

<sup>775</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso I, alínea "e".

<sup>776</sup> THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem idem*: "a lei processual específica, segundo esse critério, por exemplo, qual o Tribunal Superior que na fase do procedimento recursal deverá reexaminar a causa".

<sup>777</sup> Conforme THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem idem*, a competência em razão de relação da causa atual com o Processo anterior: "ocorre em casos como o da execução de sentença, que compete ao juiz da ação de conhecimento que proferiu o julgado; em casos também de procedimentos acessórios, de causas conexas etc.". Apontam-se, como exemplos, as hipóteses de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 575, incisos a IV, e de BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 52.

<sup>778</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 92, incisos I a VII.

federais; iv) Tribunais e juízes do Trabalho; v) Tribunais e juízes Eleitorais; vi) Tribunais e juízes Militares; vii) Tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O sistema constitucional brasileiro define que os órgãos do Poder Judiciário têm na sua cúpula o Supremo Tribunal Federal, que atua como guardião da Constituição e funciona como Corte Constitucional e Tribunal da Federação<sup>779</sup>.

SILVA esclarece que o Brasil seguiu inicialmente o sistema norte-americano de controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos fundado no critério “difuso” e evoluiu para um sistema misto e peculiar que combina os controles “difuso” por via de exceção ou de defesa e “concentrado” por via da ação direta. Este último é inspirado no modelo europeu que tem natureza política e ideológica<sup>780</sup>.

Apesar de ter-se reduzido a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional nem por isto o Supremo foi convertido em Corte Constitucional por duas principais razões: (a) não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da Jurisdição constitucional eis que o sistema de controle “difuso” perdura e permite a qualquer órgão do Poder Judiciário o conhecimento de prejudicial de inconstitucionalidade por via de exceção; (b) o modo de recrutamento de seus membros indica que o Supremo examina as questões com critérios prevalentemente técnico-jurídicos e não políticos<sup>781</sup>.

A Constituição brasileira também prevê a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal<sup>782</sup>, a ação de descumprimento de preceito fundamental<sup>783</sup> e a ação de inconstitucionalidade por omissão<sup>784</sup>.

<sup>779</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 477 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, incisos I a III e §§ 1º e 2º.

<sup>780</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Ibidem*, p. 478.

<sup>781</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Ibidem idem*.

<sup>782</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso I, alínea “a”.

<sup>783</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, § 1º.

<sup>784</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 103, § 2º.

O Supremo Tribunal Federal não pertence a qualquer das Justiças enumeradas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois está acima de todas e cumpre-lhe exercer dentre outras a função de “órgão de superposição” ou seja, julgar recursos interpostos em causas que já exauriram todos os graus das Justiças comuns e especiais<sup>785</sup>.

As competências do Supremo Tribunal Federal estão especificadas em três grupos: i) processar e julgar originariamente, como juízo único e definitivo<sup>786</sup>; ii) julgar em recurso ordinário<sup>787</sup>; iii) julgar em recurso extraordinário<sup>788</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão de “articulação e defesa do direito objetivo federal”<sup>789</sup> ou de “questões federais infraconstitucionais”<sup>790</sup> e relaciona-se com os sistemas judiciários das Justiças comuns, compostas pela Justiça Federal e Justiças Estaduais, em contraposição com as chamadas Justiças especializadas<sup>791</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça em relação às Justiças comuns atua como órgão de superposição no sentido de julgamento de recursos especiais interpostos em causas que exauriram os respectivos graus de Jurisdição e que têm a marca da excepcionalidade, pois permitem exclusivamente a apreciação de questões de Direito<sup>792</sup>.

<sup>785</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 177.

<sup>786</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102 inciso I.

<sup>787</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso II.

<sup>788</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso III.

<sup>789</sup> SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 477.

<sup>790</sup> CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 178. Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, incisos I a III.

<sup>791</sup> Conforme THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 193, as Justiças especializadas pertencem ao aparelho federal do sistema constitucional e compreendem órgãos de Jurisdição especial como a Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar.

<sup>792</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 176.



A competência do Superior Tribunal de Justiça está distribuída em três grupos: i) processar e julgar originariamente<sup>793</sup>; ii) julgar em recurso ordinário<sup>794</sup>; iii) julgar em recurso especial<sup>795</sup>.

O presente estudo tem por objetivo a abordagem dos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil, de modo que a atenção prioritária está voltada para as Justiças comuns e seus respectivos órgãos de superposição pois são estes organismos que aplicam o Direito Processual Civil nos seus provimentos.

As Justiças comuns são compostas pelas Justiças Federal e Estaduais. Compreendem-nas, respectivamente, os Tribunais Regionais Federais<sup>796</sup> e os juízes federais e os tribunais e juízes de todas as unidades da Federação.

Segundo THEODORO JÚNIOR as Justiças comuns Federal e Estaduais estão organizadas pelo sistema do duplo grau de Jurisdição para que se assegure ao vencido o reexame em grau de recurso ordinário, pelos respectivos tribunais, das matérias decididas pelos juízes de primeiro grau<sup>797</sup>.

Explicam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO que "O princípio do duplo grau de jurisdição funda-se na possibilidade de a decisão de primeiro grau ser injusta ou errada, daí decorrendo a necessidade de permitir sua reforma em grau de recurso"<sup>798</sup>.

Esclarece CALAMANDREI que o princípio do duplo grau de Jurisdição remonta à Revolução Francesa, integrado pelo instituto da cassação e corresponde à possibilidade de que em toda a causa, depois

---

<sup>793</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso I.

<sup>794</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso II.

<sup>795</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso III.

<sup>796</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, artigo 27, § 6º. A Lei Federal n. 7.727, de 09.01.1989, definiu a composição e a instalação dos Tribunais Regionais Federais.

<sup>797</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 195.

<sup>798</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 74.

da decisão pelo Juiz de primeiro grau, a parte vencida possa “pedir o novo exame integral da mesma causa a um órgão judicial superior”<sup>799</sup>.

O princípio do duplo grau de Jurisdição tem duas funções: *i)* a função subjetiva, que é a de assegurar à parte irredimida um novo pronunciamento sobre a matéria e *ii)* a função de natureza política, que é a de submeter aos órgãos de segundo grau de Jurisdição ou tribunais superiores as decisões dos juízes e tribunais, com a finalidade de garantir-se a boa Justiça<sup>800</sup>.

As decisões das Justiças comuns estão sujeitas à apreciação dos órgãos de superposição através dos recursos extraordinário<sup>801</sup> e especial<sup>802</sup>.

O Direito Processual Civil é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça, pelas Justiças comuns – Justiça Federal e Justiça dos Estados. Por esta razão, esses órgãos do Poder Judiciário serão superficialmente analisados no que refere às suas origens constitucionais, composições e funcionamentos.

### 3.1.1 Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal foi organizado à semelhança da Suprema Corte norte-americana. Antes da Constituição de 1891<sup>803</sup>, o Decreto n. 848<sup>804</sup> organizou o Supremo com sede na capital da República, Rio de Janeiro, composto de 15 (quinze) juízes de “notável

<sup>799</sup> CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v. II. p. 45.

<sup>800</sup> Cf. ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 123.

<sup>801</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso III.

<sup>802</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 105, inciso III.

<sup>803</sup> Cf. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 727-758 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*.

<sup>804</sup> Cf. PEREIRA, Milton Luiz. *Justiça federal: primeira instância*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1969. p. 14 e BRASIL. *Decreto n. 848, de 11.10.1890*, artigo 1º: “A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados Juizes de Secção”.

saber e reputação que possuíssem as condições de elegibilidade para o Senado”<sup>805</sup>.

A Constituição de 1891, a primeira da República, manteve as mesmas características apontadas<sup>806</sup>. A Constituição de 1934 mudou o nome do tribunal para “Corte Suprema” e reduziu o número de juízes para 11 (onze)<sup>807</sup>. Indicou como primeiro requisito para a nomeação a naturalidade no Brasil e esclareceu que as expressões contidas na Constituição de 1891 – “notável saber” e “reputação” correspondem respectivamente a “saber jurídico” e a “reputação ilibada”<sup>808</sup>.

A Constituição de 1937 restaurou o nome tradicional de Supremo Tribunal Federal<sup>809</sup> e a Constituição de 1946 consignou as seguintes características: *i*) sede na capital da República e Jurisdição em todo o território nacional; *ii*) composição de 11 (onze) Ministros nomeados pelo Presidente da República<sup>810</sup> com prévia aprovação do Senado dentre cidadãos maiores de 35 anos de notável saber jurídico e reputação ilibada<sup>811</sup>; *iii*) competência quádrupla: originária, ordinária, extraordinária e revisional<sup>812</sup>.

A Constituição de 1967 apresentou alterações na estrutura e na competência do Supremo. O número de Ministros foi aumentado para 16

<sup>805</sup> JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 388.

<sup>806</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão, índices*, p. 741 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*, artigo 56.

<sup>807</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 681 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934*, artigo 73, *caput*.

<sup>808</sup> Cf. JACQUES, P. *Ibidem*, p. 389; CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem idem* e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934*, artigo 74.

<sup>809</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 593 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10.11.1937*, artigo 97.

<sup>810</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 474 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946*, artigo 98.

<sup>811</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem idem* e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946*, artigo 99.

<sup>812</sup> Cf. JACQUES, P. *Ibidem*, p. 390; CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 474-476 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946*, artigo 101, incisos I a IV.

(dezesseis)<sup>813</sup>. A Emenda Constitucional n. 1 reduziu o número de Ministros para 11 (onze)<sup>814</sup> e introduziu outras modificações na competência do Supremo<sup>815</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve que o Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal<sup>816</sup>.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que estabelece a composição e a competência dos seus órgãos, regula o processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República<sup>817</sup> e prescreve que são órgãos do Supremo o Plenário composto por onze Ministros<sup>818</sup> e as Turmas compostas por cinco Ministros<sup>819</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que compete precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a “guarda da Constituição”<sup>820</sup>. Porém, adverte SILVA que o Supremo limita-se a guardar formal ou tecnicamente os valores constitucionais eis que mantido como Tribunal de julgamento de casos concretos<sup>821</sup> a preferência se dá pela decisão da lide e não pelos valores da Constituição<sup>822</sup>.

<sup>813</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão, índices*, p. 394 e BRASIL. *Constituição do Brasil de 24.01.1967*, artigo 113, *caput*.

<sup>814</sup> Cf. JACQUES, P. *Curso de direito constitucional*, p. 395-396; CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 275 e BRASIL. *Constituição (1967). Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969*, artigo 118, *caput*.

<sup>815</sup> Cf. JACQUES, P. *Ibidem* *idem*; CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 275-276 e BRASIL. *Constituição (1967). Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969*, artigo 119.

<sup>816</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 101 e parágrafo único.

<sup>817</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, artigo 1º.

<sup>818</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, artigo 3º.

<sup>819</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, artigo 4º, *caput*.

<sup>820</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, *caput*.

<sup>821</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 102, inciso III.

<sup>822</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 479.

### 3.1.2 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça é uma inovação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>823</sup>.

A Lei Federal n. 7.746 de 30.03.1989 dispôs sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça<sup>824</sup>. A composição inicial do Superior Tribunal de Justiça fez-se com o aproveitamento dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos<sup>825</sup> e pela nomeação dos Ministros em número necessário para sua complementação até trinta e três<sup>826</sup>.

São as seguintes as características das atribuições do Superior Tribunal de Justiça: *i)* controle da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal; *ii)* tutela do princípio da incolumidade do Direito objetivo<sup>827</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de no mínimo, trinta e três Ministros<sup>828</sup>, 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<sup>829</sup>, sendo um terço dentre os juizes dos Tribunais Regionais Federais, um terço dentre os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>830</sup> e um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do

<sup>823</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 92, inciso II e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, artigo 27 e §§ 1º a 5º.

<sup>824</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 7.746, de 30.03.1989. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 25.

<sup>825</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, artigo 27 e § 2º, inciso I.

<sup>826</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, artigo 27 e § 2º, inciso II.

<sup>827</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 484.

<sup>828</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 104, *caput*.

<sup>829</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 104, parágrafo único.

<sup>830</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 104, parágrafo único, inciso I.

Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>831</sup>.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça de 22.06.1989 prescreve que o Tribunal funciona: *i*) em Plenário, constituído da totalidade de seus trinta e três Ministros<sup>832</sup>; *ii*) pelo seu Órgão Especial denominado Corte Especial, composto por vinte e um Ministros<sup>833</sup>; *iii*) em três Seções especializadas<sup>834</sup> e *iv*) em seis Turmas especializadas, constituídas de cinco Ministros cada uma<sup>835</sup>.

### 3.1.3 Justiça Federal

Da subdivisão do Estado Monárquico unitário surgiu o regime federalista que instituiu o dualismo jurisdicional brasileiro com a criação da Justiça Federal comum através do Decreto n. 848<sup>836</sup>. A Constituição de 1891 fundou o sistema federativo de governo e resguardou a instituição da Justiça Federal<sup>837</sup>. Após a promulgação da Constituição de 1891 sistematizou-se a dualidade das Justiças no Brasil com a organização, pelos Estados federados das suas respectivas Justiças Estaduais<sup>838</sup>.

A Constituição de 1934 sustentou a dualidade da Justiça<sup>839</sup>. A Constituição Federal de 1937 suprimiu sem maiores razões os juízes e

<sup>831</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 104, parágrafo único, inciso II e artigo 94.

<sup>832</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*, artigo 2º, inciso I e §

1º.

<sup>833</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*, artigo 2º, inciso I e §

2º.

<sup>834</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*, artigo 2º, inciso II e §

3º.

<sup>835</sup> Cf. BRASIL. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*, artigo 2º, inciso III e §

4º.

<sup>836</sup> Cf. PEREIRA, M. L. *Justiça federal: primeira instância*, p. 14 e BRASIL. *Decreto n. 848, de 11.10.1890*, artigo 1º. "A Justiça Federal será exercida por um Supremo Tribunal Federal e por juízes inferiores intitulados Juízes de Secção".

<sup>837</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão, índices*, p. 741; BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*, artigo 55: "O Poder Judiciário da União terá por órgão um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital de República, e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criar" e PEREIRA, M. L. *Ibidem*, p. 13-15.

<sup>838</sup> Cf. PEREIRA, M. L. *Ibidem*, p. 17.

<sup>839</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 680 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934*, artigo 63.

tribunais federais<sup>840</sup>. A Constituição de 1946 reorganizou o Poder Judiciário e restabeleceu a Justiça Federal para fixar como tribunal federal o Tribunal Federal de Recursos<sup>841</sup> que tinha a competência em segundo grau de Jurisdição de julgar todas as causas de interesse direto ou indireto da União. Ocorre que a Justiça Federal de primeiro grau de Jurisdição com juízes singulares não foi restabelecida de maneira que a competência em primeira instância era exercida pelas Justiças Estaduais<sup>842</sup>.

Através do Ato Institucional n. 2 foi restabelecida a Justiça Federal de primeiro grau de Jurisdição<sup>843</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao enumerar os órgãos da Justiça Federal suprimiu o Tribunal Federal de Recursos e instituiu os Tribunais Regionais Federais como órgãos de segundo grau de Jurisdição da Justiça Federal<sup>844</sup>.

Os Tribunais Regionais Federais<sup>845</sup> tiveram suas composições iniciais estabelecidas pela Lei Federal n. 7.727, de 09.01.1989<sup>846</sup>. A

<sup>840</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão, índices*, p. 591 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10.11.1937*, artigo 90.

<sup>841</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 473 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946*, artigo 94, inciso II.

<sup>842</sup> Cf. PEREIRA, M. L. *Justiça federal: primeira instância*, p. 18.

<sup>843</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 559; BRASIL. *Ato Institucional n. 2, de 27.10.1965*, artigo 6º: "O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: I – Supremo Tribunal Federal; II- Tribunal Federal de Recursos e juízes federais (...)" e PEREIRA, M. L. *Ibidem*, p. 22.

<sup>844</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 98, inciso III: "São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; II – o Superior Tribunal de Justiça; III – Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais (...)"

<sup>845</sup> De acordo com BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, artigo 27, § 6º, foram criados cinco Tribunais Regionais Federais, atribuída a fixação das respectivas sedes e Jurisdição ao Tribunal Federal de Recursos. O Tribunal Federal de Recursos, até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, era o órgão de 2º grau da Justiça Federal.

<sup>846</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 7.727, de 09.01.1989. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 145. A composição do Tribunal Regional Federal da Terceira Região foi alterada por BRASIL. *Lei n. 8.418, de 27.04.1992*.

Resolução n. 1 do Tribunal Federal de Recursos<sup>847</sup> definiu as sedes e Jurisdição dos Tribunais Regionais Federais do seguinte modo:

(a) Tribunal Regional Federal da Primeira Região: sede em Brasília; Jurisdição sobre o Distrito Federal e os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins;

(b) Tribunal Regional Federal da Segunda Região: sede na cidade do Rio de Janeiro; Jurisdição sobre os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo;

(c) Tribunal Regional Federal da Terceira Região: sede na cidade de São Paulo; Jurisdição sobre os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul;

(d) Tribunal Regional Federal da Quarta Região: sede na cidade de Porto Alegre; Jurisdição sobre os Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina;

(e) Tribunal Regional Federal da Quinta Região: sede na cidade de Recife; Jurisdição sobre os Estados de Pernambuco, Alagoas, Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Sergipe.

A Justiça Federal de primeiro grau é composta pelos juízes federais que exercem suas funções jurisdicionais em todo o território nacional nas seções judiciárias<sup>848</sup>.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre e Jurisdição territorial para os Estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina e do Paraná, compõe-se de 23 (vinte e três) juízes vitalícios<sup>849</sup>, nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo um quinto

---

<sup>847</sup> Cf. BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Resolução n. 1, de 06.10.1988, alíneas "a" a "e". *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 144-145.

<sup>848</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 110, *caput*.

<sup>849</sup> Cf. BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*. Porto Alegre: A Seção Judiciária, 1999. p. 162. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, artigo 1º. A opção pela referência ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região decorre da circunstância de que este órgão da Justiça Federal tem competência territorial também sobre o Estado de Santa Catarina.



dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público com mais de dez anos de carreira e os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício<sup>850</sup>.

O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região estabelece que o Tribunal funciona em Plenário, em Seções, em Turmas e em Turma de Férias<sup>851</sup>.

O Plenário é constituído de 23 juízes. São três as Seções: i) a Primeira, integrada pelas 1ª e 2ª Turmas, constituídas por três juízes cada, com competência para processar e julgar os feitos referentes a matérias penal, trabalhista e tributária; ii) a Segunda, integrada pelas 3ª e 4ª Turmas, constituídas por quatro juízes cada, com competência para processar e julgar os feitos de natureza administrativa, civil e comercial, e; iii) a Terceira, integrada pelas 5ª e 6ª Turmas, constituída por três juízes cada, com competência para processar e julgar os feitos de natureza previdenciária<sup>852</sup>.

Às seis Turmas cabe processar e julgar originariamente ou em grau de recurso os feitos de sua respectiva competência<sup>853</sup>.

A competência da Justiça Federal está definida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>854</sup>.

Aos juízes federais, no âmbito da Jurisdição civil, cabe processar e julgar: i) as causas de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autores, réus, assistentes ou

---

<sup>850</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 107 e incisos I e II.

<sup>851</sup> Cf. BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*, p. 162. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, artigo 2º, incisos I a IV.

<sup>852</sup> Cf. BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*, p. 162. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, artigo 2º, § 2º, incisos I a III.

<sup>853</sup> Cf. BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*, p. 165-166. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, artigo 7º e incisos I e II.

<sup>854</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 108, incisos I e II e 109, incisos I a XI.

opponentes<sup>855</sup>, de maneira que sua competência é definida em razão da pessoa<sup>856</sup>; ii) as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País<sup>857</sup>; iii) as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional<sup>858</sup>; iv) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais<sup>859</sup>; v) a disputa sobre direitos indígenas<sup>860</sup>.

A Lei Federal que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal<sup>861</sup> foi promulgada ante autorização da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>862</sup>.

Compete ao Juizado Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças<sup>863</sup>.

Estão excluídas da competência do Juizado Especial Federal Cível as causas: i) referidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 109, incisos II, III e XI, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, de execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre

<sup>855</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso I.

<sup>856</sup> Conforme BRASIL. *Código Civil de 1916*, artigo 14, inciso I, União é pessoa jurídica de direito público interno. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 109, inciso I, excepciona da competência da Justiça Federal as ações de falência, de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

<sup>857</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso II.

<sup>858</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso III.

<sup>859</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso VIII.

<sup>860</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso XI.

<sup>861</sup> BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*. Esta lei entrou em vigor no dia 12.01.2002, a teor de seu artigo 27 que estipula a *vacatio legis* em seis meses.

<sup>862</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 98, parágrafo único, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 22, de 18.03.1999.

<sup>863</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, *caput*.

direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>864</sup>; ii) relativas a bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais<sup>865</sup>; iii) concernentes a pretensão de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal<sup>866</sup>; iv) referentes a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares<sup>867</sup>; v) correspondentes a pretensões de obrigações vincendas, cuja soma de doze parcelas exceda o valor de sessenta salários mínimos<sup>868</sup>.

Nas causas de que trata a Lei do Juizado Especial Federal não haverá reexame necessário<sup>869</sup>.

Os recursos das decisões de primeiro grau serão endereçados às Turmas Recursais, instituídas pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, que definirão as suas composições e áreas de competência<sup>870</sup>.

Cabe pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de Direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei<sup>871</sup>. O pedido fundado na divergência entre Turmas da mesma região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito<sup>872</sup>.

O pedido fundado em divergência entre Turmas de diferentes regiões ou em razão de decisão proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal Justiça, será julgado por Turma de Uniformização integrada por juizes de Turmas Recursais sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal<sup>873</sup>.

<sup>864</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, § 1º, inciso I.

<sup>865</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, § 1º, inciso II.

<sup>866</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, § 1º, inciso III.

<sup>867</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, § 1º, inciso IV.

<sup>868</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, § 2º.

<sup>869</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 13. Sobre reexame necessário, consultar BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 475, inciso I com a redação dada por BRASIL. *Lei n. 10.352, de 26.12.2001*.

<sup>870</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 21, *caput*.

<sup>871</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 14, *caput*. Esta hipótese não é contemplada no âmbito da Lei n. 9.099, de 26.09.1995.

<sup>872</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 14, § 1º.

<sup>873</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 14, § 2º.

A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica<sup>874</sup>.

Se a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de Direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência<sup>875</sup>.

### 3.1.4 Justiça Estadual

A Constituição de 1891 faz expressa referência às Justiças dos Estados da Federação e prevê que: de suas decisões caberia recurso em última instância ao Supremo Tribunal Federal<sup>876</sup>; suas decisões seriam definitivas a não ser em questões relativas a *habeas corpus* e a espólio de estrangeiros quando a matéria não fosse prevista em convenção ou tratado<sup>877</sup>; as Justiças Estaduais não poderiam intervir em questões submetidas aos tribunais federais<sup>878</sup>.

Conforme MELLO FILHO<sup>879</sup> as Justiças dos Estados são também referidas nas Constituições de 1934<sup>880</sup>, 1937<sup>881</sup>, 1946<sup>882</sup>, 1967<sup>883</sup> e na Emenda Constitucional n. 1 de 1969<sup>884</sup>.

<sup>874</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 14, § 3º.

<sup>875</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 14, § 4º.

<sup>876</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão, índices*, p. 742 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*, artigo 59, § 1º, alíneas "a" e "b".

<sup>877</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 743 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*, artigo 60, § 1º.

<sup>878</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 744 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891*, artigo 62.

<sup>879</sup> Cf. MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 294.

<sup>880</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 691 e BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934*, artigo 104.

<sup>881</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 594-595 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10.11.1937*, artigos 103 a 110.

<sup>882</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 481 e BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946*, artigo 124.

<sup>883</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 401 e BRASIL. *Constituição do Brasil de 24.01.1967*, artigo 136.

<sup>884</sup> Cf. CAMPANHOLE, A.; CAMPANHOLE, H. L. *Ibidem*, p. 272 e BRASIL. *Constituição (1967). Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969*, artigo 112, inciso VII.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê como órgãos do Poder Judiciário os tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios<sup>885</sup>.

A organização das Justiças dos Estados encontra-se definida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>886</sup> e por aquelas regras da Lei Orgânica da Magistratura Nacional<sup>887</sup> que tenham sido recepcionadas pela ordem constitucional de 1988 e por isto se encontram vigentes enquanto não entre em vigor o Estatuto da Magistratura<sup>888</sup>.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989 estabelece a organização da Justiça Estadual<sup>889</sup>.

A competência da Justiça Estadual é residual, ou seja, tudo o que não cabe à Justiça Federal ou às Justiças especiais é da competência dos órgãos da Justiça comum dos Estados<sup>890</sup>.

A legislação básica acerca da organização judiciária da Justiça de Santa Catarina está configurada no Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado<sup>891</sup>.

A primeira Constituição do Estado de Santa Catarina foi promulgada em 11.06.1891 e estabeleceu que o então chamado Superior Tribunal de Justiça<sup>892</sup> seria composto de cinco magistrados escolhidos dentre os juízes mais antigos do Estado<sup>893</sup>.

<sup>885</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 92, inciso VII.

<sup>886</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 93 a 100 e SANTA CATARINA. *Carta Constitucional de 30.10.1945*, artigo 125 e seus §§ 1º a 4º.

<sup>887</sup> BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

<sup>888</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 93, *caput*.

<sup>889</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigos 82 e 83.

<sup>890</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 154.

<sup>891</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Código de divisão e organização judiciárias do Estado de Santa Catarina*. Atualizado em 1990. Lei n. 5.624, de 09.11.1979.

<sup>892</sup> Cf. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 68; SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 11.06.1891*, artigo 17 e FERNANDES NETO, Tycho Brahe. *História do judiciário catarinense*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 153.

<sup>893</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 69 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 11.06.1891*, artigo 18.

A Assembléia Constituinte em 07.07.1892 promulgou outra Constituição Estadual e mudou a denominação de órgão de segundo grau para Tribunal da Relação<sup>894</sup>.

O Tribunal da Relação foi dissolvido pelo Presidente do Estado Tenente Manoel Joaquim Machado por meio da Resolução n. 821 de 08.04.1893<sup>895</sup>. O Coronel Moreira Cesar assumiu a governadoria do Estado em 22.04.1894 e no mesmo dia, através da Resolução n. 998, declarou nula a Resolução n. 821 e restaurou a composição original do Tribunal da Relação<sup>896</sup>.

A Constituição do Estado de 1895 resgatou a denominação de Superior Tribunal de Justiça<sup>897</sup> como órgão de segunda instância<sup>898</sup> e manteve sua composição em cinco magistrados, escolhidos dentre os juízes mais antigos do Estado<sup>899</sup>.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1910 estipulou o número de seis magistrados para a composição do Superior Tribunal de Justiça<sup>900</sup> e definiu que um dos Desembargadores ou Juiz de Direito serviria como Procurador Geral do Estado após nomeação pelo chefe do Poder Executivo<sup>901</sup>. A vaga acrescida seria de livre escolha do Governador dentre os bacharéis em Direito de notável saber ou dentre magistrados do Estado<sup>902</sup>.

Esta Constituição inovou quanto ao critério de escolha dos membros do Superior Tribunal de Justiça ao estabelecer que aberta a

<sup>894</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*, p. 109; SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 07.07.1892*, artigo 47, inciso I e FERNANDES NETO, T. B. *História do judiciário catarinense*, p. 161-162.

<sup>895</sup> Cf. FERNANDES NETO, T. B. *Ibidem*, p. 190-204.

<sup>896</sup> Cf. FERNANDES NETO, T. B. *Ibidem*, p. 221-222.

<sup>897</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 130 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 26.01.1895*, artigo 47.

<sup>898</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* idem e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 26.01.1895*, artigo 49.

<sup>899</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* idem e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 26.01.1895*, artigo 48.

<sup>900</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 158 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.05.1910*, artigo 47, *caput*.

<sup>901</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* idem e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.05.1910*, artigo 47, parágrafo único.

<sup>902</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 173 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.05.1910. Disposições transitórias*, artigo 1º, § 1º.

vaga, a nomeação pelo Governador se daria após a elaboração de uma lista quántupla pelo Tribunal composta pelos três juízes mais antigos e por dois juízes apontados por merecimento<sup>903</sup>.

O nome Superior Tribunal de Justiça permaneceu inalterado pela Constituição do Estado de 1928<sup>904</sup>, mas o número de componentes aumentou para oito que passaram a denominar-se Desembargadores, um dos quais funcionando como Procurador Geral do Estado de livre escolha e demissão do Presidente do Estado<sup>905</sup>.

A Constituição de 1935 alterou a denominação do órgão de segundo grau de Jurisdição para Corte de Apelação<sup>906</sup> e definiu o número de nove Desembargadores<sup>907</sup> com a estipulação de que uma quinta parte dos lugares seria destinada a advogados ou a membros do Ministério Público<sup>908</sup>.

A Carta Constitucional de 1945 modificou a denominação para Tribunal de Apelação<sup>909</sup> e não estipulou o número de Desembargadores, remetendo a matéria para a lei ordinária<sup>910</sup>. Manteve a reserva do quinto para advogados e membros do Ministério Público<sup>911</sup> e definiu novas regras para as promoções ao cargo de Desembargador, estabelecendo a

<sup>903</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*, p. 158 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.05.1910*, artigo 49 e parágrafo único.

<sup>904</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 203 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 27.07.1928*, artigo 42, inciso I.

<sup>905</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 204 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 27.07.1928*, artigo 43. Conforme SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 27.07.1928*, artigo 44 e parágrafo único, o critério de nomeação para o cargo de Desembargador permaneceu o mesmo que vigorava na Constituição de 1910.

<sup>906</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 236 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 25.08.1935*, artigo 53, alínea "a".

<sup>907</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 25.08.1935*, artigo 54, *caput*.

<sup>908</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 25.08.1935*, artigo 54, § 2º.

<sup>909</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 268 e SANTA CATARINA. *Carta Constitucional de 30.10.1945*, artigo 59, inciso I.

<sup>910</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 269 e SANTA CATARINA. *Carta Constitucional de 30.10.1945*, artigo 60, *caput*.

<sup>911</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* e SANTA CATARINA. *Carta Constitucional de 30.10.1945*, artigo 60, § 2º.

alternância de promoção por antiguidade e por merecimento, esta mediante elaboração de lista tríplice<sup>912</sup>.

Com a Constituição de 1947 o órgão de cúpula do Poder Judiciário passou a denominar-se Tribunal de Justiça<sup>913</sup>. Sua composição era de nove Desembargadores, mantido o quinto a ser preenchido alternadamente por advogados e membros do Ministério Público de notório merecimento e reputação ilibada, com pelo menos dez anos de prática forense<sup>914</sup>.

A Constituição de 1967 aumentou o número de Desembargadores do Tribunal de Justiça para onze<sup>915</sup> mantidos o quinto constitucional e os critérios de promoção por antiguidade e por merecimento, alternadamente<sup>916</sup>. A Constituição de 1970 não apresentou modificações relevantes nestes aspectos<sup>917</sup>.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, aponta como órgãos do Poder Judiciário do Estado<sup>918</sup>: o Tribunal de Justiça; os Tribunais do Júri; os juízes de Direito e os juízes Substitutos; a Justiça Militar; os Juizados Especiais; os juízes de Paz e outros órgãos instituídos em lei.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina era composto por vinte e sete Desembargadores<sup>919</sup> até a promulgação da Lei Complementar Estadual n. 195<sup>920</sup>, que alterou o número de integrantes do

<sup>912</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*, p. 269 e SANTA CATARINA. *Carta Constitucional de 30.10.1945*, artigo 67, alíneas "a" e "b" e § 1º.

<sup>913</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 297 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.07.1947*, artigo 59, inciso I.

<sup>914</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 23.07.1947*, artigo 60, § 1º. Os critérios de promoção aos cargos de juízes e de Desembargadores não foram modificados em relação à carta anterior.

<sup>915</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem*, p. 349 e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 13.05.1967*, artigo 128, *caput*.

<sup>916</sup> Cf. PIAZZA, W. F. (Org.). *Ibidem* e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 13.05.1967*, artigo 128, §§ 1º e 2º.

<sup>917</sup> Cf. PIAZZA, W. F. *Ibidem*, p. 387 e SANTA CATARINA. *Constituição (1970). Emenda Constitucional n. 1*, artigo 131 e §§ 1º e 2º.

<sup>918</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 77 e incisos I a VII.

<sup>919</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 82, *caput*.

<sup>920</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 195, de 22.05.2000*, sancionada diante da autorização contida em SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*,



Tribunal para quarenta Desembargadores. Das novas treze vagas, três foram preenchidas ainda durante o ano de 2000<sup>921</sup>.

O número efetivo de componentes do Tribunal permanecia em trinta Desembargadores até o mês de dezembro de 2001. Em 30 de janeiro de 2002, mais quatro vagas foram ocupadas. Em 20 de fevereiro de 2002, o Tribunal de Justiça, após o encaminhamento da lista sêxtupla pela Ordem dos Advogados do Brasil, elaborou a lista tríplex, a teor do disposto na Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989<sup>922</sup>, para a complementação do número de trinta e cinco Desembargadores<sup>923</sup>.

O Ato Regimental n. 02 de 22.11.1989 adaptou a estrutura do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina<sup>924</sup> às normas da Constituição do Estado de 1989, instituindo seu Órgão Especial composto de 15 membros<sup>925</sup>, as Câmaras Cíveis Reunidas e as Câmaras Criminais Reunidas<sup>926</sup>.

As Câmaras Cíveis isoladas, cada qual com quatro integrantes, tomaram as denominações de Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras<sup>927</sup> e as Câmaras Criminais isoladas tiveram a denominação de Primeira e Segunda Câmaras<sup>928</sup>.

O Ato Regimental n. 03 de 21.03.1990 instituiu dois Grupos de Câmaras Cíveis, o Primeiro Grupo composto pelas Primeira e Segunda

artigo 82, parágrafo único: "A alteração do número de Desembargadores depende de lei complementar".

<sup>921</sup> Cf. SCHAEFER, João José Ramos. A atual estrutura das câmaras cíveis do Tribunal. *Revista Jurisprudência Catarinense*. Memórias por ocasião dos 110 anos de instalação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Florianópolis, n. 93, Excerto, p. 75, out./2001.

<sup>922</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigos 79, parágrafo único, e 83, inciso V.

<sup>923</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 47, de 21.11.2001*, artigo 1º.

<sup>924</sup> SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 83. "Compete privativamente ao Tribunal de Justiça: (...) II – elaborar seu regimento interno, 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".

<sup>925</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 02, de 22.11.1989*, artigo 2º, inciso I.

<sup>926</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 02, de 22.11.1989*, artigo 2º, inciso II.

<sup>927</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 02, de 22.11.1989*, artigo 2º, inciso III.

<sup>928</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 02, de 22.11.1989*, artigo 2º, inciso IV.

Câmaras Cíveis e o Segundo Grupo composto pelas Terceira e Quarta Câmaras Cíveis<sup>929</sup> e a Seção Civil do Tribunal constituída dos dois Grupos de Câmara Civil<sup>930</sup>.

O Ato Regimental n. 41 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina definiu novas especializações das Câmaras Cíveis isoladas e dos Grupos de Câmaras Cíveis competentes para o julgamento de questões de Direito Privado (Direito Civil e Comercial) e de Direito Público, bem como estabeleceu que as Câmaras Cíveis passariam a ser constituídas por três membros cada uma<sup>931</sup>.

Através do mesmo Ato Regimental n. 41 foram criados o 3º Grupo de Câmaras<sup>932</sup> e as 5ª e 6ª Câmaras Cíveis, definidas as suas competências para o julgamento de recursos ou ações originárias de Direito Público em geral<sup>933</sup>.

Em face do preenchimento de mais cinco vagas de Desembargador nos termos da Lei Complementar n. 195<sup>934</sup>, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina aprovou o Ato Regimental n. 47 que definiu que as Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras Cíveis voltam a funcionar com quatro membros efetivos cada uma<sup>935</sup> e que fica criada a função de Terceiro Vice-Presidente<sup>936</sup>.

<sup>929</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 03, de 21.03.1990*, artigo 1º.

<sup>930</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 03, de 21.03.1990*, artigo 2º.

<sup>931</sup> Cf. SCHAEFER, J. J. R. A atual estrutura das câmaras cíveis do Tribunal. *Revista Jurisprudência Catarinense*, p. 76 e SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 41, de 09.08.2000*, publicado no Diário da Justiça do Estado de 11.08.2000, artigo 1º.

<sup>932</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 41, de 09.08.2000*, artigo 2º.

<sup>933</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 41, de 09.08.2000*, artigo 3º, *caput*.

<sup>934</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 195, de 22.05.2000*.

<sup>935</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 47, de 21.12.2001*, artigo 1º.

<sup>936</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 47, de 21.12.2001*, artigo 4º.

A Justiça de primeiro grau em Santa Catarina está assim delineada<sup>937</sup>: (a) uma comarca de entrância especial, comarca da Capital; (b) doze comarcas de entrância final; (c) vinte e uma comarcas de entrância intermediária e (d) setenta e sete comarcas de entrância inicial.

São de entrância final as comarcas de Blumenau, Brusque, Chapecó, Concórdia, Criciúma, Curitibanos, Itajaí, Joaçaba, Joinville, Lages, Rio do Sul e Tubarão.

As comarcas de Araranguá, Balneário Camboriú, Biguaçu, Caçador, Campos Novos, Canoinhas, Indaial, Jaraguá do Sul, Laguna, Mafra, Palhoça, Porto União, São Bento do Sul, São Francisco do Sul, São Joaquim, São José, São Miguel d'Oeste, Tijucas, Timbó, Videira e Xanxerê situam-se na entrância intermediária.

De entrância inicial são as comarca de Abelardo Luz, Anchieta, Anita Garibaldi, Barra Velha, Bom Retiro, Braço do Norte, Campo Erê, Capinzal, Coronel Freitas, Correia Pinto, Cunha Porã, Descanso, Dionísio Cerqueira, Fraiburgo, Gaspar, Guaramirim, Ibirama, Içara, Imaruí, Imbituba, Itaiópolis, Itapiranga, Ituporanga, Jaguaruna, Otacílio Costa, Lauro Müller, Lebon Régis, Maravilha, Mondaí, Orleans, Palmitos, Papanduva, Piçarras, Pinhalzinho, Pomerode, Ponte Serrada, Quilombo, Rio Negrinho, Santa Cecília, Santo Amaro da Imperatriz, São Carlos, São Domingos, São João Batista, São José do Cedro, São Lourenço do Oeste, Seara, Sombrio, Taió, Tangará, Turvo, Trombudo Central, Urubici, Urussanga e Xaxim.

Foram criadas pela Lei Complementar n. 181, de 21.09.1999 as seguintes comarcas de entrância inicial: Armazém, Capivari de Baixo, Campo Belo do Sul, Camboriú, Catanduvas, Garopaba, Garuva, Herval d'Oeste, Itá, Itapema, Itapoá, Rio do Campo, Rio do Oeste, Modelo, Navegantes, Porto Belo, Presidente Getúlio, Ascurra, Santa Rosa do Sul, Forquilha, Araquari, Três Barras e Ipumirim<sup>938</sup>.

---

<sup>937</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 160, de 19.12.1997*. Dispõe sobre a classificação das comarcas e a compactação e reclassificação das entrâncias na carreira da magistratura de primeiro grau.

<sup>938</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 181, de 21.09.1999*, artigo 2º.

No Estado de Santa Catarina, para observância das disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>939</sup>, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989<sup>940</sup> e com a competência concorrente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>941</sup>, foram inicialmente criados os “Juizados Especiais de Causas Cíveis e as Turmas de Recursos” pela Lei Estadual n. 8.151 de 22.11.1990<sup>942</sup>.

Os Juizados Especiais, explica ABREU, representam um sistema de Justiça popular que está de certo modo confrontado com o sistema de Justiça tradicional vigente no país, pois corresponde a uma proposta de Justiça acessível a todos. A Justiça tradicional e burocrática é permeada de rituais e cânones quase sacramentais. O sistema dos Juizados Especiais surge exatamente para quebrar este modelo formal de Justiça incorporado até então à cultura jurídica predominante e vigente<sup>943</sup>.

O modelo de Juizados Especiais atualmente em vigor<sup>944</sup> foi inspirado na experiência pioneira dos juízos de conciliação ou Juizados Informais instalados no Estado do Rio Grande do Sul na década de 1970 e na Lei n. 7.244 de 07.11.1984 que instituiu os Juizados Especiais de pequenas causas conferindo-lhes caráter de judicialidade<sup>945</sup>.

A teor da Lei Estadual n. 8.151<sup>946</sup> a competência dos Juizados Especiais e das Turmas de Recursos era para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade.

A Lei Estadual n. 8.271, de 19.06.1991, dispôs sobre a criação, o funcionamento e o processo dos Juizados Informais de Pequenas Causas, de conformidade com o disposto na Constituição do Estado de

<sup>939</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 98, inciso I.

<sup>940</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 77, inciso V.

<sup>941</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 24, inciso X.

<sup>942</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei n. 8.151, de 22.11.1990*.

<sup>943</sup> Cf. ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados*. Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica, 1996. p. 21.

<sup>944</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*.

<sup>945</sup> Cf. ABREU, P. M., BRANDÃO, P. de T. *Ibidem*, p. 29.

<sup>946</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei n. 8.151, de 22.11.1990*, artigo 1º, caput.

Santa Catarina de 1989<sup>947</sup>, com competência para a conciliação, arbitragem e julgamento de questões patrimoniais relativas a direitos disponíveis que não ultrapassem 5 (cinco) salários mínimos<sup>948</sup>.

Posteriormente sobreveio a Lei Complementar Estadual n. 77, de 12.01.1993, que dispôs sobre os “Juizados Especiais de Causas Cíveis e as Turmas de Recursos”, ainda com competência exclusiva para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade<sup>949</sup>.

Os Juizados Informais de Pequenas Causas foram mais tarde incorporados pelos Juizados Especiais de Causas Cíveis<sup>950</sup>.

Com a superveniência da Lei Federal n. 9.099, de 26.09.1995, que dispôs sobre os “Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, através da Resolução n. 05/95-TJ, da Presidência do Tribunal, determinou que os juizes com competência criminal em comarcas e varas especializadas ou cumulativas passariam a exercer as funções estabelecidas na Lei Federal n. 9.099 com a competência dos Juizados Especiais Criminais<sup>951</sup>.

Delineados os contornos da estrutura organizacional do Poder Judiciário, convém que se registre que os órgãos jurisdicionais se

<sup>947</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 10, inciso X.

<sup>948</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei n. 8.271, de 19.06.1991*, artigo 4º, *caput*, incisos I a III e §§ 1º e 2º.

<sup>949</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 77, de 12.01.1993*, artigo 2º.

<sup>950</sup> Como exemplo aponta-se a Resolução n. 018-GP, de 08.07.1996, do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, publicada no Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina de 15.07.1996, que determinou a incorporação dos Juizados de Pequenas Causas aos Juizados Especiais de Causas Cíveis nas comarcas da Capital, Joinville e Blumenau (artigo 1º).

<sup>951</sup> Cf. SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Resolução n. 06, de 21.11.1995. *Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n. 9.364, de 24.11.1995*, p. 01: “(...) CONSIDERANDO que as conclusões do ‘Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça’ quanto da ‘Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95’, sob a coordenação da Escola Nacional da Magistratura, no sentido de que observado o disposto no artigo 96, II da Constituição Federal, resolução do Tribunal competente implantará os Juizados Especiais Cíveis e Criminais até que lei estadual disponha sobre o Sistema de que tratam os artigos 93 e 95 da Lei n. 9.099/95; RESOLVE: (...) Artigo 2º. Os Juizados Comuns, por seus Juizes de Direito e Juizes de Direito Substitutos, com competência criminal, em comarcas e varas especializadas ou cumulativas, aproveitadas as estruturas de recursos humanos e materiais já existentes ao Poder Judiciário, exercerão as funções estabelecidas na Lei n. 9.099/95, com a competência dos Juizados Especiais Criminais”. Até o mês de março de 2002, o Estado de Santa Catarina ainda não havia editado lei que dispusesse sobre os Juizados Especiais Criminais.

compõem de dois elementos *i)* subjetivo, que são as pessoas físicas que compõem o Poder Judiciário e que exercem as atribuições a este conferidas e *ii)* objetivo, que corresponde ao conjunto de poderes e prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico aos juízes e tribunais<sup>952</sup>.

Os órgãos jurisdicionais se distinguem pela *i)* competência para decidir determinados tipos de litígios<sup>953</sup> e *ii)* capacidade subjetiva da pessoa do julgador, que deve ser legitimamente investida no cargo<sup>954</sup>, para que sua atuação seja válida.

O tema relativo ao princípio da investidura ocupa o próximo tópico.

### 3.1.5 Princípio da investidura

Dentre os princípios fundamentais da Jurisdição destaca-se o princípio da investidura. A Jurisdição, função monopolizada pelo Estado, é exercida através de pessoas físicas, seus órgãos ou agentes. Estas pessoas físicas são os juízes dos respectivos graus de Jurisdição e o princípio da investidura decorre da circunstância de que a Jurisdição somente pode ser exercida por aqueles que tenham sido regular e constitucionalmente investidos nas funções jurisdicionais<sup>955</sup>.

O princípio da investidura guarda relação com o tema da legitimidade do Poder político-jurídico dos juízes<sup>956</sup>. O adequado recrutamento para ingresso na magistratura é um dos elementos que reforçam a legitimidade do Poder político-jurídico do Juiz<sup>957</sup>.

<sup>952</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 221.

<sup>953</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

<sup>954</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

<sup>955</sup> Conforme CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 135, são os seguintes os princípios fundamentais da Jurisdição: "a) investidura; b) aderência ao território; c) princípio da indelegabilidade; d) inevitabilidade; e) inafastabilidade; f) juiz natural; g) inércia". Para AMARAL SANTOS, M. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. I. p. 72 são princípios fundamentais da Jurisdição: *i)* o da investidura; *ii)* o da indelegabilidade da Jurisdição; *iii)* o da aderência da Jurisdição ao território.

<sup>956</sup> Sobre o tema consultar o Capítulo 1, item 1.3, desta dissertação.

<sup>957</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Deontologia jurídica: ética e justiça*, p. 52.

Os juízes são pessoas físicas que integram o Poder Judiciário e que detêm parcela da função jurisdicional. Os juízes atuam nos diversos graus de Jurisdição.

O vocábulo “Juiz” utilizado neste trabalho não implica na referência limitada à figura do magistrado de 1º grau de Jurisdição mas deve ser compreendido como extensivo aos juízes em exercício nos órgãos de segundo grau de Jurisdição e de Jurisdição superior.

O princípio da investidura dimana de outro princípio a saber o princípio da função jurisdicional do Estado<sup>958</sup>. O princípio da investidura compreende a atuação da Jurisdição mediante a concreção de órgão jurisdicional definido por lei e exercido por pessoa física.

Neste sentido, este princípio volta-se para a pessoa humana, ocupante do cargo de Juiz segundo as regras e princípios do Direito. O princípio da investidura focaliza o Juiz como agente do Estado, que o titulariza para atuar a Jurisdição, como função de império.

Ao conjunto de pessoas que compõem os órgãos investidos de Jurisdição chama-se magistratura<sup>959</sup>.

A qualificação de “Ministros” é prerrogativa dos juízes integrantes do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais superiores<sup>960</sup>.

São designados “Desembargadores” os juízes que compõem os Tribunais de Justiça dos Estados<sup>961</sup>. Os componentes do quadro de magistrados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região detém o título de “Desembargadores Federais”<sup>962</sup>.

<sup>958</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 2º e 5º inciso XXXV.

<sup>959</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 7.

<sup>960</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 92, *caput*, incisos e parágrafo único, 101, *caput* e parágrafo único, 104, *caput* e parágrafo único, 111, § 1º, 119, inciso I, alíneas “a” e “b”, 123 e parágrafo único.

<sup>961</sup> Cf. BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979*, artigos 16, parágrafo único e 22, inciso I, alínea “e” e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 82 e parágrafo único.

<sup>962</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Assento Regimental n. 34, de 27.08.2001*, artigo 1º: “O parágrafo único do artigo 33 do Regimento Interno passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 33 ... Parágrafo único – Os integrantes do Tribunal terão o título de Desembargador Federal, receberão o tratamento de Excelência e usarão capa como traje oficial (...)’”.

Atribui-se aos integrantes de órgãos judiciais de 2º grau de Jurisdição, a denominação de “juízes” nas seguintes hipóteses: Tribunais Regionais do Trabalho<sup>963</sup>, Tribunais Regionais Eleitorais<sup>964</sup> e Tribunais de Alçada<sup>965</sup>.

Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>966</sup> e da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989<sup>967</sup>, a investidura e ingresso na carreira da magistratura no cargo inicial de Juiz substituto se dá através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>968</sup> prevê que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais do Trabalho é composto de membros do Ministério Público com mais de dez anos de carreira e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada com mais de dez anos de efetiva atividade profissional indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Os respectivos tribunais formam a lista tríplice e o chefe do Poder Executivo, nos vinte dias subseqüentes escolhe um de seus integrantes para a nomeação<sup>969</sup>.

Os preceitos das Constituições da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estado de Santa Catarina de 1989 consagram o princípio da investidura para o ingresso na carreira: *i)* no primeiro grau de Jurisdição através de concurso público; *ii)* no segundo grau de Jurisdição, nos tribunais, pelo chamado quinto constitucional, dos profissionais do Direito não integrantes das carreiras de magistratura, quais sejam os membros

<sup>963</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 115 e parágrafo único.

<sup>964</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 120, § 1º, incisos I, alíneas “a” e “b”, II e III.

<sup>965</sup> Cf. BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979*, artigo 22, inciso I, alínea “e”.

<sup>966</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 93, inciso I.

<sup>967</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 78, inciso I.

<sup>968</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 94 e parágrafo único e 115, parágrafo único, inciso II.

<sup>969</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 94, parágrafo único e SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 79, parágrafo único.



do Ministério Público e da classe da Advocacia e *iii*) nos tribunais superiores e no Supremo Tribunal Federal.

### 3.1.6 Órgãos jurisdicionais colegiados e monocráticos

Os órgãos jurisdicionais podem ser colegiados ou unipessoais (monocráticos), consoante aponta a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>970</sup>.

São órgãos colegiados do Poder Judiciário brasileiro o Supremo Tribunal Federal<sup>971</sup>, o Superior Tribunal de Justiça<sup>972</sup>, os Tribunais Regionais Federais<sup>973</sup>, os Tribunais do Trabalho<sup>974</sup>, os Tribunais Eleitorais<sup>975</sup>, os Tribunais Militares<sup>976</sup>, os Tribunais estaduais<sup>977</sup> e as Turmas de juízes de primeiro grau dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais<sup>978</sup>.

Salvo os Conselhos de Justiça militar<sup>979</sup> e as Turmas de juízes dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais<sup>980</sup>, a regra é a de que em primeiro grau de Jurisdição os juízos são unipessoais e em segundo grau e nos tribunais superiores e no Supremo Tribunal Federal, os juízos são colegiados.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais nas Justiças dos Estados e Federal no primeiro grau de Jurisdição são compostos por

<sup>970</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 92 e incisos I a VII e 98, inciso I.

<sup>971</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 101, *caput*.

<sup>972</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 104, *caput*.

<sup>973</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 106, inciso I e 107, *caput*.

<sup>974</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 111, incisos I e II.

<sup>975</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 118, incisos I e II.

<sup>976</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 122, incisos I e II e 125, § 3º.

<sup>977</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 125, § 1º.

<sup>978</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 98, inciso I; BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 41, § 1º e BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 21, *caput*.

<sup>979</sup> Cf. SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*, artigo 90, *caput*.

<sup>980</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 41, *caput* e § 1º.

juízes togados ou togados e leigos e o julgamento de recursos se faz por Turmas de juízes de primeiro grau<sup>981</sup>.

Nos órgãos colegiados dos tribunais pode ocorrer a subdivisão em colegiados menores - Câmaras, Turmas, Grupos, Seções -, para melhor atuação e dinamicidade<sup>982</sup>.

Delineados os contornos da competência e da organização do Poder Judiciário, como preparação para a abordagem do tema central desta dissertação que é o relativo aos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil brasileiro<sup>983</sup> e para sua melhor compreensão, faz-se necessário o exame da matéria relativa à função jurisdicional do Estado e os poderes jurisdicionais do Juiz decorrentes do princípio da razoabilidade e do critério da discricionariedade.

### 3.2 FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO E PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ DECORRENTES DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE

Os juízes e os tribunais exercem a Jurisdição de acordo com suas respectivas competências estabelecidas pela Constituição ou pelas leis. A Jurisdição como expressão do Poder do Estado é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário<sup>984</sup>.

No entanto, como se pode observar a função jurisdicional passa por uma gradativa concretização até que se determine qual o Juiz ou Tribunal competente para aquele determinado Processo<sup>985</sup>.

<sup>981</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 98, inciso I.

<sup>982</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 221.

<sup>983</sup> O tema relativo aos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil brasileiro é abordado no Capítulo 4 desta dissertação.

<sup>984</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 229.

<sup>985</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem* idem.

O órgão jurisdicional dotado de competência para a causa específica deve estar legal e legitimamente investido de suas funções, para que sua atuação seja válida<sup>986</sup>.

Os órgãos de Jurisdição são compostos de pessoas, seres humanos, recrutados de acordo com a forma, os requisitos e as exigências definidas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>987</sup>.

A efetividade do acesso à Justiça e à Jurisdição em geral assim como a efetividade da tutela jurisdicional em particular dependem de uma boa organização judiciária<sup>988</sup>.

A tutela jurisdicional corresponde à assistência, ao amparo, à defesa e à vigilância que o Estado presta aos indivíduos e à Sociedade, através de seus órgãos jurisdicionais<sup>989</sup> decorrente de seu compromisso e de seu dever de apreciar as lesões e as ameaças a direitos<sup>990</sup>. x

Este dever supõe Poder político-jurídico para o qual o Estado se aparelha com intenção de funcionar organicamente. A tarefa correspondente à formulação de juízos sobre a existência dos direitos reclamados e à adoção e imposição de medidas necessárias à manutenção e reparação de direitos reconhecidos é relacionada com a atividade dos juízes de acordo com a sua localização na estrutura orgânica do Poder Judiciário ou em sentido mais ampliado do Estado<sup>991</sup>.

O acesso à Justiça ou à "ordem jurídica justa"<sup>992</sup> reclama i) organização adequada da Justiça; ii) recrutamento e aperfeiçoamento constante dos juízes durante a carreira; iii) sensibilidade dos juízes para

<sup>986</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 221.

<sup>987</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 93, inciso I, 94, 101, parágrafo único, 104, parágrafo único, 107, 111, § 1º, 119, inciso II, 123 e parágrafo único.

<sup>988</sup> Cf. MARINONI, L. G. *Novas linhas do processo civil*, p. 84.

<sup>989</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Antecipação da tutela*, p. 5.

<sup>990</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem*, p. 6.

<sup>991</sup> Cf. ZAVASCKI, T. A. *Ibidem idem*.

<sup>992</sup> WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 134.

captar os valores da Sociedade, os problemas da realidade e as transformações sociais contemporâneas<sup>993</sup>.

O Juiz é detentor de parcela do Poder político-jurídico do Estado e nesta condição deve estar consciente de sua responsabilidade para com a Sociedade e com os indivíduos inseridos em uma realidade repleta de disparidades e contradições.

O primeiro e principal Poder-dever do Juiz em particular e dos órgãos jurisdicionais em geral é o de dar efetivação ao princípio da indeclinabilidade da Jurisdição ou da inafastabilidade do controle jurisdicional expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>994</sup>. Deste modo, a Constituição garante a todos o acesso ao Poder Judiciário no sentido de assegurar que aqueles que deduzirem em juízo pretensão fundada no Direito e pedir-lhe solução terão apreciados seus pedidos e os julgadores não poderão escusar-se de proferir as decisões a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei<sup>995</sup>.

As decisões dos juízes devem inspirar-se no princípio da razoabilidade e no critério da discricionariedade. Os poderes jurisdicionais do Juiz estão estruturados sobre estas duas colunas. Deste modo, a enunciação dos poderes do Juiz não prescinde da análise destes elementos.

O Processo deve ter "feição humana" de maneira que além da participação do Juiz no correto exercício da Jurisdição, sejam compatibilizados os valores correspondentes aos grandes princípios

---

<sup>993</sup> Cf. WATANABE, K. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; WATANABE, K. (Coord.). *Participação e processo*, p. 134.

<sup>994</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>995</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 137 e GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 225. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 126 e BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Decreto-lei n. 4.657, de 04-09-1942. *Código civil e legislação em vigor*. Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 19. ed. atual. até 5 de janeiro de 2000. São Paulo: Saraiva, 2000. Artigo 4º.

constitucionais do Processo, a saber o contraditório efetivo e a igualdade das partes<sup>996</sup>.

Contudo não basta a observância a estes princípios exigindo-se do Juiz a adoção de critérios de julgamento e de Justiça nas decisões. No momento valorativo da decisão cumpre ao órgão julgador atentar para os sentimentos sociais de Justiça predominantes e realizar a interpretação razoável do texto legal e da prova produzida, no sentido de propiciar aos litigantes e à Sociedade a satisfação de sua aspiração de Justiça<sup>997</sup>.

No exercício de seus poderes jurisdicionais o Juiz concretiza o princípio da indeclinabilidade da Jurisdição através da integração, da interpretação e da aplicação da lei e se utiliza do princípio da razoabilidade e da equidade para produção da decisão justa, sem negligenciar do critério da discricionariedade para a descoberta do Direito no caso concreto.

### 3.2.1 Princípios da indeclinabilidade da Jurisdição e da razoabilidade

O Código de Processo Civil, artigo 126, contempla dois princípios de Direito Processual: o da indeclinabilidade da Jurisdição e o da legalidade na produção das decisões.

O princípio da legalidade na produção das decisões implica na circunstância de que o Juiz deve aplicar nas suas decisões e sentenças as normas produzidas pelo Poder Legislativo de modo a reconhecer que a primeira e mais importante fonte de Direito é a lei escrita *lato sensu* ou seja a Constituição, as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as convenções, os tratados internacionais e as medidas provisórias<sup>998</sup>.

---

<sup>996</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 457-458 e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, *caput* e incisos I e LV.

<sup>997</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A Ibidem*, p. 458.

<sup>998</sup> Cf. BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. v. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 519. Conforme BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 59, *caput*: "O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI- decretos legislativos; VII – resoluções".

O princípio da indeclinabilidade da Jurisdição preconizado pelo dispositivo processual é emanção de dispositivo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>999</sup> e refere o ônus-poder que o Juiz detém de sentenciar, decidir e despachar, não se podendo eximir destas tarefas sob a alegação de lacuna ou obscuridade da lei<sup>1000</sup>.

O Estado através de seu Poder jurídico-político, promete e deve oferecer à Sociedade e às pessoas e entidades individualmente consideradas, o acesso à Justiça. Os agentes da Jurisdição que são os juízes não podem deixar de proferir decisões e de atender “a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela”<sup>1001</sup>.

Apesar da expressão “No julgamento da lide caber-lhe-á (ao juiz) aplicar as normas legais”, a regra do Código de Processo Civil, artigo 126, não deve ser interpretada como exclusivamente endereçada às sentenças conforme definição do Código de Processo Civil<sup>1002</sup>.

A norma do Código de Processo Civil, artigo 126, segunda parte, é também aplicável às decisões interlocutórias<sup>1003</sup>, pois não seria razoável admitir-se a hipótese de que na resolução de questões incidentais do Processo o Juiz estivesse liberado de aplicar as normas legais ou que estivesse autorizado a decidir de acordo com o seu livre arbítrio as matérias de ordem processual no curso da demanda.

A teor do disposto no Código de Processo Civil, artigo 126, segunda parte, o Juiz está sujeito ao princípio da legalidade<sup>1004</sup> cumprindo-lhe *i*) no julgamento das lides com a produção de sentenças; *ii*) no pronunciamento de decisões antecipatórias ou provisórias sobre a lide<sup>1005</sup> e *iii*) na prolação de decisões interlocutórias, aplicar as normas

<sup>999</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>1000</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 225.

<sup>1001</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 137.

<sup>1002</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 162, § 1º.

<sup>1003</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 162, § 2º. “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

<sup>1004</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Ibidem*, p. 226.

<sup>1005</sup> A expressão “decisões provisórias sobre a lide”, como referência aos provimentos antecipados e satisfativos, é encontrada em BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 34.

constitucionais e legais. Apenas se estas inexistirem é que poderá recorrer à integração através da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de Direito.

No que refere a analogia, CARVALHO SANTOS esclarece que

A analogia consiste na aplicação, ao caso não expresso em lei, da norma jurídica que disciplina casos semelhantes. O texto legal mostra-se deficiente para as necessidades atuais, não autorizando que nele sejam compreendidos determinados casos ou relações. Mas no próprio Direito positivo há um caso análogo que esclarece e indica a solução, pela identidade de motivos – *ubi eadem est ratio legis ibi eadem est legis dispositio*<sup>1006</sup>.

Segundo CHAMOUN o costume foi considerado fonte de Direito em todas as fases da história de Roma e possuía as seguintes características: *i)* correspondia à repetição de atos ante a crença de sua necessidade jurídica; *ii)* possuía eficácia semelhante à da lei eis que tanto quanto as leis produzidas pelo Povo o costume era a revelação da vontade popular pela sua prática reiterada<sup>1007</sup>.

DINIZ aduz que o costume antes relegado a plano inferior no sistema de Direito Civil brasileiro teve sua importância resgatada pela Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.<sup>1008</sup> Esclarece que o costume é formado por dois elementos necessários: o uso e a convicção jurídica “sendo portanto a norma jurídica que deriva da longa prática uniforme, constante, pública e geral de determinado ato com a convicção de sua necessidade jurídica”<sup>1009</sup>.

Os princípios gerais de Direito correspondem aos princípios universais de Direito, ao espírito geral das leis, às normas gerais de

<sup>1006</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*. v. I. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. p. 104.

<sup>1007</sup> Cf. CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 330.

<sup>1008</sup> Cf. BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, artigo 4º.

<sup>1009</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 116.

universal e constante aplicação “em correspondência com as condições dos fatos constantes e universais”<sup>1010</sup>.

O silêncio, a obscuridade ou a lacuna da lei não eximem o Juiz de sentenciar, decidir ou despachar. A deficiência consistente na lacuna da lei é suprida pela integração jurídica. O ordenamento jurídico, ainda que de forma latente e não expressa, sempre haverá de oferecer uma regra para disciplinar as possíveis situações de conflitos interindividuais ou coletivas<sup>1011</sup>.

DWORKIN, assevera que as situações em que o sistema jurídico apresente “lacunas” no Direito são muito raras. Indica que certos conceitos jurídicos que chama “conceitos dispositivos” são válidos em determinadas situações e inválidos em outras em decorrência da “tese de bivalência”<sup>1012</sup>.

Diante de tais situações o Juiz tem Poder discricionário para decidir em qualquer dos sentidos<sup>1013</sup>. Pode existir um espaço de decisão em que o Juiz pode decidir num ou noutro sentido, mas o Juiz neste caso não tem o “dever” de decidir e porém dispõe de uma “permissão” ou de um Poder discricionário para decidir em um ou em outro sentido<sup>1014</sup>.

O modelo de Direito como algo indeterminado ou incompleto e que tem os espaços vazios preenchidos pela discricionariedade judicial não é aceito por DWORKIN, ao interpretar que o que é incompleto não é o Direito mas sim a versão que dele oferecem os positivistas<sup>1015</sup>.

<sup>1010</sup> CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código Civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*, p. 105.

<sup>1011</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 102.

<sup>1012</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 176.

<sup>1013</sup> Cf. DWORKIN, R. *Ibidem*, p. 179.

<sup>1014</sup> Cf. DWORKIN, R. *Ibidem*, p. 180. O autor oferece como exemplo a situação em que se um contrato é válido o juiz tem o dever de aplicá-lo; se o contrato não é válido, o juiz não o aplica. Existe portanto um espaço paralelo entre as duas proposições sobre o contrato (*Op. cit.*, p. 182).

<sup>1015</sup> Cf. HART, H. L. A.; DWORKIN, Ronald. *La decisión judicial*. Estudio preliminar de César Rodríguez. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho. Universidad de los Andes, 1997. p. 136.



Logo, a diferença entre casos fáceis e difíceis ou controversos em Direito está na diferença entre interpretação única e interpretação plural<sup>1016</sup>.

A opinião de qualquer Juiz sobre qual seja a melhor interpretação jurídica será o resultado de crenças que no entanto outros juízes podem não compartilhar. Pode por exemplo o Juiz considerar que o propósito fundamental do sistema seja de natureza econômica enquanto outros juízes podem vislumbrar a prioridade na moral convencional<sup>1017</sup>.

ENGISCH por seu turno assevera que o conceito de lacuna aplicado ao Direito corresponde a uma “incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico”<sup>1018</sup>.

O conceito de lacuna se entrelaça com o conceito de Direito legislado e positivo, de maneira que a referência a “lacuna da lei” conduz à idéia de situação da qual não se consegue retirar, através da interpretação, qualquer resposta para uma questão jurídica determinada<sup>1019</sup>.

Identificada a lacuna, o Direito deve dar a resposta através do Juiz, por força do preceito que proíbe a denegação de Jurisdição. Logo, o Juiz obrigado a decidir todo e qualquer litígio, deve buscar e haverá de encontrar no ordenamento jurídico, fechado e completo a solução para aquele problema jurídico posto<sup>1020</sup>.

Diante da lacuna, a lei, através da analogia, pode fornecer uma resposta obtida por meio de interpretação extensiva de algum dispositivo, com a conseqüente colmatação daquela falha de conteúdo identificada<sup>1021</sup>.

Esta assertiva permite que se conclua que se a própria lei fornece uma resposta através da interpretação extensiva, não há de fato

---

<sup>1016</sup> Cf. DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*, p. 241.

<sup>1017</sup> Cf. DWORKIN, R. *Ibidem*, p. 242.

<sup>1018</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 5. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 223.

<sup>1019</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 224.

<sup>1020</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 224-225.

<sup>1021</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 226.

lacuna mas extensão de uma regra aos casos não expressamente abrangidos pelo teor literal da norma.

A conclusão é ainda mais consistente se a abordagem se ampliar aos princípios gerais de Direito, especialmente àqueles que se encontram no sistema da Constituição.

Os princípios “são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais, i. é, são expressão do ordenamento constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas”<sup>1022</sup>. Os princípios não contém um preceito imediato “susceptível de aplicação sem intervenção do legislador ou do juiz”<sup>1023</sup> mas nem por isto deixam de ter relevo na interpretação ou na integração das leis pois os princípios são verdadeiras normas jurídicas mesmo que carentes de densificação<sup>1024</sup> por outros princípios constitucionais ou por regras das leis infraconstitucionais.

Logo, o preenchimento das lacunas com a utilização de princípios gerais de Direito corresponde à densificação desses mesmos princípios gerais obtida através da intervenção do Juiz.

Na aplicação das normas constitucionais e legais, o magistrado exerce a interpretação como atividade dinâmica, criativa, reveladora e declaradora do Direito segundo elementos teleológicos, sociológicos e sistemáticos<sup>1025</sup>.

Na visão de LIEBMAN o Juiz interpreta a lei com observância dos critérios (a) sistemático (a norma em conexão com o ordenamento), (b) axiológico (a norma no contexto da realidade social e seus valores), (c) histórico-evolutivo (a norma no contexto da realidade social em contínua evolução) e (d) teleológico (a norma sintonizada com a exigências da Sociedade de seu tempo e com suas finalidades que são a Justiça e a paz social)<sup>1026</sup>.

---

<sup>1022</sup> CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Fundamentos da Constituição*, p. 49.

<sup>1023</sup> CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Ibidem*, p. 50.

<sup>1024</sup> Sobre o tema princípios constitucionais e sua densificação consultar CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.099-1.101.

<sup>1025</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 226.

<sup>1026</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 5.

RÁO explicita que a interpretação do Direito positivo implica na procura e na realização prática dos princípios científicos e das leis decorrentes que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a aplicação das normas jurídicas “consiste na técnica de adaptação dos preceitos nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam”<sup>1027</sup>.

Para o jurista, cinco são as operações que marcam o ciclo da interpretação das leis: *i)* análise ou diagnóstico do fato; *ii)* qualificação do fato perante o Direito positivo ou diagnóstico jurídico; *iii)* crítica formal (verificação formal da existência da lei) e crítica substancial (verificação dos requisitos intrínsecos de legitimidade e eficácia) da norma aplicável àquela situação de fato; *iv)* interpretação da norma, investigando-se seu conteúdo, seu alcance, seu sentido e seus fins; *v)* aplicação ou adaptação ao fato ou caso concreto<sup>1028</sup>.

RECASENS SICHES assevera que a lógica tradicional de interpretação do Direito é inadequada pelo menos em parte para o esclarecimento dos conteúdos dos preceitos jurídicos<sup>1029</sup>.

A lógica tradicional é enunciativa do ser e do não ser mas não contém pontos de vista de valor ou estimações sobre a correção dos fins ou sobre a eficácia dos meios em relação a um determinado fim<sup>1030</sup>.

O autor sugere que o intérprete da lei passe a vislumbrar o campo do razoável ao invés do campo do racional, pois a locução “razoável” é mais expressiva para designar o que denomina de “*logos de lo humano*”<sup>1031</sup>.

<sup>1027</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. anotada e atual. por Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 456.

<sup>1028</sup> Cf. RÁO, V. *Ibidem*, p. 459-462.

<sup>1029</sup> Cf. RECASENS SICHES, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. Tomo I. Cidade do Mexico: Editorial Porrúa, 1963. p. 540.

<sup>1030</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Ibidem idem*.

<sup>1031</sup> RECASENS SICHES, L. *Ibidem idem*. A expressão “*logos de lo humano*” é apresentada pelo autor em contraposição à outra expressão “lógica tradicional”. A palavra “*logos*” é de origem grega e, conforme PETERS, F. E. *Termos filosóficos gregos*. Trad. Beatriz Rodrigues Barbosa. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 135, representa “discurso, relato, razão, definição, faculdade racional, proporção”. É possível admitir que a acepção que RECASENS SICHES pretendeu atribuir à expressão “*logos de lo humano*” seja o da lógica da racionalidade e da proporcionalidade dos seres

A “*logos de lo humano*” ou do razoável recepciona todas as pautas valorativas decorrentes dos ensinamentos obtidos da experiência própria e da experiência do próximo através da história, ao contrário da lógica tradicional que não constitui a lógica inteira mas apenas parte dela<sup>1032</sup>.

Os conteúdos das normas jurídicas não podem ser tratados como verdades incontestáveis sob a ótica da lógica do racional ou tradicional. Ocorre que a interpretação por meio da lógica tradicional revela-se como insuficiente e pode conduzir não raro a resultados injustos ou disparatados<sup>1033</sup>.

Ao contrário, a lógica do razoável ou a “*logos de lo humano*” contém um ingrediente de decisiva importância que é aquele decorrente da experiência vital que surge do reino da vida humana, do reino da ação diferente do campo do conhecimento puro mas que contém em sua largura algumas possibilidades concretas ou vários caminhos<sup>1034</sup>.

A lógica da ação humana ou “*logos de lo humano*” ou lógica do razoável apresenta as seguintes características: (a) está limitada pela realidade concreta do mundo em que opera e no campo do Direito é circunscrita pela realidade do mundo social particular em que são elaboradas as normas jurídicas; (b) está impregnada de valorações que são concretas e referentes a determinadas situações, possibilidades e limitações reais; (c) está orientada por razões de congruência ou adequação entre a realidade social, os valores, os fins, os meios, a conveniência dos meios e dos fins, a correção ética dos meios e a sua eficácia; (d) está orientada pelas lições da experiência vital e histórica seja ela individual ou social<sup>1035</sup>.

A interpretação da lei pelo Juiz deve ser de modo a levar à conclusão mais justa para a resolução do problema submetido à sua Jurisdição. Desta maneira, o Juiz, ao invés de desobedecer a ordem

---

humanos enquanto sujeitos de direitos submetidos a pautas de valores ou a da lógica da ação humana iluminada pelas valorações concretas de humanidade.

<sup>1032</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Panorama del pensamiento juridico en el siglo XX*, p. 541.

<sup>1033</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Ibidem*, p. 543.

<sup>1034</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Ibidem idem*.

<sup>1035</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Ibidem*, p. 544-545.

jurídica positiva está de fato dando a ela o mais perfeito cumprimento eis que o legislador quando emite as normas gerais se propõe a alcançar do melhor modo possível a realização da Justiça e de seus valores numa determinada Sociedade concreta<sup>1036</sup>.

Se a intenção do sistema do Direito positivo é realizar este desiderato ao Juiz cumpre interpretar as leis de maneira que o resultado de sua aplicação nos casos singulares constitua a realização do maior grau de Justiça de conformidade com a proposição do legislador<sup>1037</sup>.

MOTTA DA SILVA recomenda que o Juiz no exercício de seus poderes jurisdicionais aceite como guia o Princípio da Razoabilidade incorporado no sistema de Direito positivo<sup>1038</sup>.

A recepção no Direito "de princípios e valores éticos, morais, econômicos e sociais contidos na Constituição política se refletem na postura do Juiz que se acha comprometido no contexto histórico, cultural e econômico, cultural e social"<sup>1039</sup>.

O Juiz assim comprometido está revestido de responsabilidades jurisdicionais. CAPPELLETTI classifica as responsabilidades jurisdicionais do Juiz, de acordo com adequação às finalidades de sua função da seguinte maneira: (a) responsabilidade política; (b) responsabilidade social; (c) responsabilidade jurídica do Estado; (d) responsabilidade jurídica (pessoal) do Juiz<sup>1040</sup>.

MOTTA DA SILVA interpreta que o Juiz ao aplicar o Princípio da Razoabilidade às suas decisões se envolve com os aspectos jurídico, político e social de modo a reconhecer que acima dos códigos e das normas substantivas, estão os princípios jurídicos constitucionais "dotados

---

<sup>1036</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Panorama dei pensamento juridico en el siglo XX*, p. 545.

<sup>1037</sup> Cf. RECASENS SICHES, L. *Ibidem*, p. 545-546.

<sup>1038</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. O princípio da razoabilidade, como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 89.

<sup>1039</sup> MOTTA DA SILVA, M. *Ibidem idem*.

<sup>1040</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Juizes irresponsáveis?*, p. 36.

de vocação política para uma interpretação, a integração e conhecimento do sistema do direito positivo”<sup>1041</sup>.

Os princípios constitucionais do Processo são classificados em três vertentes<sup>1042</sup>: (a) princípio do Juiz natural<sup>1043</sup>; (b) princípio do devido Processo legal<sup>1044</sup>; (c) princípio do acesso à Justiça<sup>1045</sup>. Em torno de cada uma destas áreas gravitam outros princípios. O Princípio da Razoabilidade constitui espécie do gênero “princípio do Juiz natural”<sup>1046</sup>.

O princípio do Juiz natural está orientado e iluminado por valores éticos, políticos e sociais consagrados na Constituição e por conseqüência, o princípio da Razoabilidade toma estes valores como pontos de referência<sup>1047</sup>.

MOTTA DA SILVA parte do pressuposto que a Sociedade Política ao criar o Direito, estabeleceu uma pauta de valores que sugerem o modelo ideal do Estado de Direito e sinalizam para a busca do bem comum. Estes valores éticos, políticos, sociais que estão incorporados às regras constitucionais, servem de baliza para o Juiz na aplicação do Princípio da Razoabilidade e para o alcance da decisão justa<sup>1048</sup>.

O Juiz que se identifica com a visão contemporânea do Direito e que se inspira nos princípios da Razoabilidade e da equidade e nos valores éticos, morais, econômicos e sociais contemplados na Constituição, está operacionalizado para exercer seus poderes jurisdicionais no sentido da concretização dos princípios da efetividade da

<sup>1041</sup> MOTTA DA SILVA, M. O princípio da razoabilidade, como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, p. 90.

<sup>1042</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. *Ibidem*, p. 83.

<sup>1043</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, incisos XXXVII e LIII.

<sup>1044</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LIV.

<sup>1045</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>1046</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. *Ibidem* *idem*.

<sup>1047</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. *Ibidem*, p. 90.

<sup>1048</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. *Ibidem* *idem*. Neste aspecto, MOTTA DA SILVA, Moacyr se mostra sintonizado com a doutrina de RECASENS SICHES, Luis na parte que registra que a função judicial inclui valorações que decorrem não de critério axiológico pessoal, mas que resultam de valores consagrados na ordem jurídico-positiva, da qual o julgador

Jurisdição e do acesso à Justiça e do atendimento dos anseios da Sociedade.

Ao proferir seus pronunciamentos que revelam seus poderes jurisdicionais o Juiz no Processo Civil, seja nas sentenças, nas decisões antecipatórias ou provisórias sobre a lide<sup>1049</sup> ou nas decisões interlocutórias, deve deixar-se influenciar pelos critérios da Razoabilidade e da pauta axiológica que a acompanha para a produção da decisão justa.

A decisão iluminada pelo Princípio da Razoabilidade é também influenciada pela “eqüidade”<sup>1050</sup>, como fórmula de adaptação da lei e do Direito ao caso concreto.

A “decisão por eqüidade” é admissível desde que haja previsão legal<sup>1051</sup>. GRECO FILHO adverte que se faz necessária a distinção da “decisão por eqüidade” “em que o juiz atua criando a norma legal por expressa autorização da lei”<sup>1052</sup> da chamada “eqüidade”, que consiste no “abrandamento dos rigores legais, por força de alguma interpretação sociológica ou teleológica, quando a norma previamente estabelecida pode produzir um resultado que ela mesma não desejou”<sup>1053</sup>.

Esclarece que a “eqüidade” como suavização dos textos das normas legais “pode encontrar-se em qualquer julgamento e se insere nas funções ordinárias do juiz”<sup>1054</sup> enquanto que a “decisão por eqüidade” diante

deve extrair aqueles de maior hierarquia, a saber, os constitucionais. Cf. RECASENS SICHES, L. *Panorama del pensamiento juridico en el siglo XX*, p. 538.

<sup>1049</sup> A expressão “decisões provisórias sobre a lide” como referência aos provimentos antecipados e satisfativos é encontrada em BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 34.

<sup>1050</sup> Conforme CHAMOUN, E. *Instituições de direito romano*, p. 32, a “eqüidade” (*aequitas*) no Direito clássico romano era definida como “a justiça do caso singular” ou “dar igual tratamento a situações iguais”, de modo que o magistrado poderia afastar uma norma geral que se mostrasse injusta na aplicação a um caso particular.

<sup>1051</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 127.

<sup>1052</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil-brasileiro*, p. 226.

<sup>1053</sup> GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*. O tema “eqüidade”, em razão de sua grande complexidade teórica e filosófica, é apenas referido na presente pesquisa, sem que se tenha sequer a pretensão de apresentar um conceito operacional próprio. Traz-se à colação umas poucas observações, para que o assunto seja pelo menos proposto.

<sup>1054</sup> GRECO FILHO, V. *Ibidem idem*.

de expressa autorização legal “é diferente porque excepcional e nela o juiz exerce atividade criativa de individualização da norma”<sup>1055</sup>.

RÃO esclarece que modernamente a “eqüidade” é considerada como atributo do Direito<sup>1056</sup> e que na aplicação da norma jurídica o Juiz não pode adotar a rigidez da fórmula geral sob pena de impor a desigualdade e praticar a injustiça<sup>1057</sup>.

Explica que são funções da “eqüidade” i) a adaptação da lei aos casos mesmo que não expressamente alcançados pela norma, desde que àqueles deva incidir sua disposição; ii) a aplicação da lei a todos esses casos considerando-se todavia os elementos de fato, pessoais e reais que caracterizam as situações concretas; iii) o suprimento de erros, lacunas ou omissões da lei para atendimento dos casos concretos; iv) a realização dessas funções com “benignidade e humanidade”<sup>1058</sup> (grifo no original).

O conceito operacional para “eqüidade” elaborado por RÃO é o seguinte:

Designa-se eqüidade uma particular aplicação do princípio da igualdade às funções do legislador e do juiz, a fim de que, na elaboração das normas jurídicas e em suas adaptações aos casos concretos, todos os casos iguais, explícitos ou implícitos, sem exclusão, sejam tratados igualmente e com humanidade, ou benignidade, corrigindo-se, para este fim, a rigidez das fórmulas gerais usadas pelas normas jurídicas, ou seus erros ou omissões<sup>1059</sup>.

A disposição do Código de Processo Civil, artigo 127, que trata da “decisão por eqüidade”, como se pode constatar, refere-se exclusivamente às situações em que em que o Juiz cria a norma legal por expressa autorização da lei como por exemplo nas hipóteses do Código de Processo Civil, artigos 20, § 4º, e 1.109.

<sup>1055</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 226.

<sup>1056</sup> Cf. RÃO, V. *O direito e a vida dos direitos*, p. 88.

<sup>1057</sup> Cf. RÃO, V. *Ibidem*, p. 90.

<sup>1058</sup> RÃO, V. *Ibidem*, p. 91-92.

<sup>1059</sup> RÃO, V. *Ibidem*, p. 95.



A “eqüidade”, enquanto atributo do Direito, corresponde à aplicação da norma jurídica pelo Juiz que deve considerar as situações concretas sem utilizar-se da rigidez das fórmulas gerais e que deve buscar a solução justa, benigna e humanitária para a lide ocorrente. A eqüidade é, portanto, critério de integração e elemento de interpretação da lei para o julgamento das controvérsias.

A eqüidade representa, em sentido amplo, “a humanização da Justiça através da aplicação, interpretação e integração do Direito pelo Juiz”<sup>1060</sup> e tem por funções a *i)* inspiração, *ii)* interpretação, *iii)* integração e *iv)* normatização<sup>1061</sup>.

A eqüidade inspiradora ou “eqüidade imanente ao homem” está latente na mente dos legisladores, administradores e julgadores que fazem ou aplicam a lei. É a eqüidade com sentido de Justiça no caso concreto, com o temperamento da lei segundo as tendências e convicções da Sociedade presentes na consciência coletiva<sup>1062</sup>.

A eqüidade interpretativa está amparada na discricionariedade e na prudência. Atribui ao Juiz poderes criadores e éticos, destinados aos valores sociais e coletivos. O julgador inspira-se não apenas na ordem jurídica mas também na ordem moral e permite que sua interpretação seja influenciada pelas inquietações e sentimentos do Povo a que pertence<sup>1063</sup>.

A eqüidade integradora é aquela aplicada pelo Juiz nos casos de lacunas da lei em que é chamado a decidir segundo a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito<sup>1064</sup>.

A eqüidade normativa corresponde à função normativa atribuída ao Juiz que aplica a regra como se fosse legislador<sup>1065</sup>.

<sup>1060</sup> SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 61, p. 344, jul./1994.

<sup>1061</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem idem*.

<sup>1062</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem*, p. 345.

<sup>1063</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem*, p. 346.

<sup>1064</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem*, p. 345. Cf. BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, artigo 4º e BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 126.

<sup>1065</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem idem*. Cf. BRASIL. *Código Civil de 1916*, artigo 1.456; BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 20, § 4º, 127, 1.109 e BRASIL. *Lei n. 5.478, de 25.07.1968*, artigo 15. Instituído o juízo arbitral no Juizado Especial Cível admite-se a decisão por eqüidade conforme BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo

### 3.2.2 Poderes jurisdicionais do Juiz decorrentes do critério da discricionariedade

A abordagem do tema poderes jurisdicionais do Juiz decorrentes do critério de discricionariedade deve ser precedida do exame do “conceito indeterminado” pois estas duas categorias estão interligadas.

Os “conceitos indeterminados” dizem respeito à descrição do fato, enquanto que a “discricionariedade” do Juiz corresponde ao efeito ou à faculdade inerente ao Poder judicial de decisão<sup>1066</sup>.

Extrai-se da doutrina de ENGISCH que os conceitos indeterminados são normas legislativas que podem ser classificadas da seguinte maneira: (a) conceitos jurídicos indeterminados (ou incertos); (b) conceitos normativos (carecidos de valoração); (c) conceitos discricionários (classe especial dos conceitos indeterminados) e (d) cláusulas gerais<sup>1067</sup>.

O autor elabora o seguinte quadro de oposições conceituais: *i)* aos conceitos indeterminados contrapõem-se os conceitos determinados; *ii)* aos conceitos normativos contrapõem-se os descritivos; *iii)* aos conceitos discricionários, espaços ou âmbitos de livre discricção contrapõem-se as vinculações aos critérios objetivos do justo; *iv)* ao conceito multissignificativo de cláusula geral se contrapõe uma elaboração casuística das hipóteses legais<sup>1068</sup>.

Os conceitos indeterminados são aqueles conceitos cujos conteúdos e extensões são em larga medida incertos e não estão explicitados com segurança de modo que os juízes são chamados a

25. Conforme BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23.09.1996*, artigo 2º, a arbitragem pode ser de Direito ou de equidade a critério das partes.

<sup>1066</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, p. 343. Em outras palavras poder discricionário “é o poder do Juiz, atribuído pela lei, de atuar ou abster-se, escolhendo dentro de certos limites a providência que adotará, mediante considerações de oportunidade e conveniência” (*Op. cit.*, p. 343).

<sup>1067</sup> Cf. ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 172-173.

<sup>1068</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 188. O autor esclarece que “Casuística é aquela configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria” (*Op. cit.*, p. 188).

valorá-los autonomamente e a decidir de modo semelhante ao do legislador caso a caso e concretamente<sup>1069</sup>.

Os conceitos indeterminados contêm um “núcleo conceitual” mais preciso e claro no que tange ao conteúdo e à extensão do conceito e um “halo conceitual” que ostenta dúvidas e falta de explicitação no que respeita ao conteúdo e à extensão desse mesmo conceito<sup>1070</sup>.

Alguns dos conceitos indeterminados são em certo sentido conceitos normativos<sup>1071</sup>. Os conceitos normativos se opõem aos conceitos jurídicos descritivos. Os conceitos descritivos indicam algo específico ou se referem a situações hipotéticas ou previamente hipotizadas. Os conceitos normativos carecem de um preenchimento valorativo, daí sua referência a valores<sup>1072</sup>.

O preenchimento valorativo, a ser realizado pelo órgão aplicador do Direito, não se limita a uma avaliação estritamente pessoal do julgador, mas consiste na indagação e determinação de valorações prévias da generalidade das pessoas ou de determinados círculos da Sociedade. O Juiz investiga e reflete acerca dos valores que correspondem às concepções dominantes e por estas se deixa orientar. Os juízos ditados pela vontade dos setores predominantes da população e que estejam incorporados na ordem jurídica estatal serão preponderantes para a definição do volume normativo do conceito<sup>1073</sup>.

As opiniões e modos de conduta são variáveis nos diversos setores da população. Mesmo as tradições morais mais firmes se orientam por juízos de valor mutáveis. Em razão da constante e freqüente transformação dos valores da Sociedade, uma das funções dos conceitos normativos é a de permitir que as novas concepções éticas efetivamente

---

<sup>1069</sup> Cf. ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 172 e 177.

<sup>1070</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 173.

<sup>1071</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 174.

<sup>1072</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 175.

<sup>1073</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 195-196. No sentido de que o preenchimento valorativo dos conceitos normativos a ser realizado pelo aplicador do Direito seja impregnado de valorações prévias da Sociedade, RECASENS SICHES, L. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, p. 544-545, recomenda que à luz da lógica da razoabilidade, na interpretação do Direito, sejam consideradas as valorações concretas e referentes a

vigentes, sejam incorporadas nos atos de interpretação e de aplicação do Direito. A valoração do caso é um elo na série de valorações igualmente legítimas. O julgador e intérprete da lei nesse caso tem de confrontar as diferentes valorações e corrigi-las para atendimento à opinião predominante naquele momento histórico-social<sup>1074</sup>.

Os conceitos discricionários igualmente reclamam preenchimento valorativo. A pesquisa de valoração se faz conforme o espírito da época de uma dada Sociedade e autoriza o órgão aplicador do Direito a considerar como vinculante e correta a valoração por ele pessoalmente tida como justa ou exata. Neste caso o Juiz passa à condição de autêntico criador do Direito ou legislador do caso concreto proibidas evidentemente a arbitrariedade e a falta de objetividade pois na utilização do Poder de livre discricção não são admitidos os excessos e os abusos desse Poder<sup>1075</sup>.

Nesta liberdade de escolha dos fins por parte do aplicador do Direito em geral e do Juiz em particular, "os fins próximos são subordinados aos fins mais remotos e mais gerais. São ponderadas as conseqüências e os resultados laterais na prossecução deste ou daquele fim"<sup>1076</sup>, de maneira a que se observe o princípio da proporcionalidade<sup>1077</sup>.

O conceito de cláusula geral se contrapõe a uma elaboração casuística das hipóteses legais. A casuística é entendida como a configuração dos pressupostos que condicionam a estatuição legal e que circunscreve os particulares grupos de casos em sua especificidade própria<sup>1078</sup>.

---

determinadas situações, possibilidades e limitações reais e que a sua orientação esteja sintonizada com a realidade social, seus valores, fins e meios.

<sup>1074</sup> Cf. ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 198.

<sup>1075</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 199-200. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 155, interpreta que "existe uma maneira correta, ainda que polêmica, de interpretar as convenções abstratas da legislação e do precedente, de tal modo que elas decidam qualquer caso que possa surgir". Deste modo, preconiza pela idéia da negação de "qualquer lacuna no Direito" (*Op. cit.*, p. 155) a sugerir que os juizes devem "seguir qualquer concepção de direito que melhor justifique a coerção" por parte do Estado (*Op. cit.*, p. 156).

<sup>1076</sup> ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 199-201.

<sup>1077</sup> O princípio da proporcionalidade foi focado no Capítulo 2, item 2.3.2, desta dissertação.

<sup>1078</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 188.

As cláusulas gerais são na prática, ao mesmo tempo indeterminadas e normativas mas na maioria das vezes não são cláusulas discricionárias, antes pelo contrário: “as cláusulas gerais não contém qualquer delegação de discricionariedade, pois que remetem para valorações objetivamente válidas”<sup>1079</sup>.

O Poder discricionário do Juiz implica na descoberta do Direito no caso concreto não apenas através da interpretação e da subsunção do caso concreto à norma legal mas igualmente através de valorações e decisões de vontade que ora estão inspiradas por critérios objetivos como por exemplo a lei moral e as valorações da camada dominante e ora mais confiadas “à bússola de sua concepção individual”<sup>1080</sup>.

No ato de interpretar a lei e o Direito o Juiz se vale de seu ponto de vista pessoal para definir o que seja o interesse público<sup>1081</sup>. Não se trata de uma simples indeterminação mas de uma valoração pessoal inspirada nos valores objetivamente válidos<sup>1082</sup>.

No exercício de seus poderes discricionários o Juiz descobre a decisão correta para o caso concreto segundo sua concepção pessoal do que seja conveniente, necessário e justo<sup>1083</sup> à luz dos valores predominantes no contexto da Sociedade e com observância dos limites estabelecidos pelas proibições de arbitrariedade e de falta de objetividade<sup>1084</sup> e pelas regras teleológicas e axiológicas<sup>1085</sup>.

Para DWORKIN o conservadorismo do ensino jurídico formal e o processo de seleção dos juizes e juristas para as tarefas judiciárias e administrativas conspiram a favor da convergência de convicções e interpretações a respeito do Direito. Reforçam essa pressão centrípeta o meio intelectual, a linguagem comum e a influência da Sociedade. No entanto, pelo menos quanto aos detalhes, as teorias interpretativas de

---

<sup>1079</sup> ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 192.

<sup>1080</sup> ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 206.

<sup>1081</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 181.

<sup>1082</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 184.

<sup>1083</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 187.

<sup>1084</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 201.

<sup>1085</sup> Cf. ENGISCH, K. *Ibidem*, p. 206.

cada Juiz se fundamentam em suas próprias crenças sobre o sentido, o propósito e o objetivo da prática do Direito<sup>1086</sup>.

BARBOSA MOREIRA acentua a importância do papel criativo que deve o Juiz exercer na atividade jurisdicional através de suas manifestações básicas – as tutelas cognitiva e de execução<sup>1087</sup>.

Adverte que na decisão judicial o Juiz não deve se limitar apenas a aplicar automaticamente a norma abstrata ao fato concreto segundo esquemas lógico-dedutivos mas precisa considerar outros componentes como as opções de caráter valorativo eis que as regras jurídicas nem sempre apresentam resposta para as questões propostas<sup>1088</sup>. Com esta assertiva o autor admite a existência de lacunas na lei.

A tendência do legislador no sentido de empregar traços mais flexíveis na configuração de esquemas de fato e de evitar a configuração de hipóteses de incidência da norma com minúcias reforçou o papel criador do órgão judicial no preenchimento de conceitos indeterminados, cláusulas gerais e *standards* jurídicos<sup>1089</sup>.

Desta maneira os dados genéricos ou elementos de referência compõem o 'quadro' a ser definido pelo Juiz aplicador da lei que se utiliza de padrões valorativos variáveis de acordo com as mutações econômicas, políticas e culturais características das sociedades contemporâneas e adequados às concepções predominantes em determinado momento histórico e âmbito social<sup>1090</sup>.

RIVERO assinala que a competência vinculada corresponde à imposição da lei ao agente público a fim de decidir em certo sentido desde que preenchidas as condições que enumera. Verificada a existência dessas condições o seu comportamento está inteiramente definido<sup>1091</sup>.

---

<sup>1086</sup> Cf. DWORKIN, R. *O império do direito*, p. 110.

<sup>1087</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 9.

<sup>1088</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem idem*.

<sup>1089</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem*, p. 10.

<sup>1090</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem idem*.

<sup>1091</sup> Cf. RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Tradução de Doutor Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. p. 93.

Em outras situações a lei confia liberdade ao agente do Estado, em face das circunstâncias de utilizar e como utilizar a sua competência segundo os critérios de oportunidade<sup>1092</sup> e de finalidade<sup>1093</sup>.

BANDEIRA DE MELLO refere que a discricionariedade decorre da disciplina legal que faz remanescer em favor do administrador “uma certa esfera da liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer o caso concreto a finalidade da lei”<sup>1094</sup>.

A discricionariedade exsurge da lei que atribui ao agente estatal a condição de adotar a providência adequada para o caso concreto, diante da multiplicidade e da variedade de situações fáticas. O sentido é o de permitir a escolha da medida idônea que propicie o alcance do interesse público pelo modo mais adequado<sup>1095</sup>.

A discricionariedade portanto confere liberdade ao administrador e ao Juiz para que, segundo os critérios de razoabilidade, escolha um dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, com a finalidade de obter a solução mais adequada aos fins da lei e do interesse público<sup>1096</sup>.

FIGUEIREDO aponta a diferenciação entre as atividades do Juiz e do administrador. A primeira é inteiramente balizada pelo Direito enquanto que a segunda pode envolver valorações não-jurídicas<sup>1097</sup>. Contudo, interpreta que não existe discricionariedade no sentido de capacidade de escolha seja na atividade administrativa ou na atividade

---

<sup>1092</sup> Cf. RIVERO, J. *Direito administrativo*, p. 94.

<sup>1093</sup> Cf. RIVERO, J. *Ibidem*, p. 95. O autor aduz que o poder discricionário não está em contradição com o princípio da legalidade pois “em relação às exigências da legalidade define-se de modo residual” (*Op. cit.*, p. 96).

<sup>1094</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 632.

<sup>1095</sup> Cf. BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Ibidem*, p. 633.

<sup>1096</sup> Cf. BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Ibidem*, p. 641-642. CARLIN, V. I. *Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado*, p. 126-127 aponta como características da discricionariedade: (a) instrumento do agente público frente à possibilidade e à conjuntura de determinadas situações; (b) Poder conferido ao administrador no sentido de apreciar a conveniência e a oportunidade de execução do ato e a liberdade de escolha de seu mérito; (c) liberdade de escolha dos limites da lei e atenção aos fins legais e sociais.

<sup>1097</sup> Cf. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 122.

jurisdicional. Ambas estão atreladas à norma e aos princípios gerais do Direito, especialmente os de estatura constitucional<sup>1098</sup>.

Ocorre que se o Juiz e o administrador interpretam a norma e tornam certo o que era incerto, não deixam de considerar a finalidade do Estado e de suas atividades. A finalidade do Estado está revelada nos princípios constitucionais de maneira que a valoração discricionária está limitada pelos interesses mais relevantes do ente estatal e que devem coincidir com as aspirações da Sociedade<sup>1099</sup>.

SATTA refere que é questão controvertida a de que ao Juiz são atribuídos poderes discricionários. Afirma que tais poderes são característicos da Administração Pública. Contudo, admite que a discricionariedade é intrínseca ao juízo e resulta da posição do Juiz no procedimento. Adverte que não há um Poder discricionário em sentido técnico porque sempre se trata de aplicar a norma optando-se ente as várias determinações possíveis<sup>1100</sup>.

O Código de Processo Civil contempla hipóteses pesquisadas em que se atribui ao Juiz poderes ou faculdades no exercício da discricionariedade:

(a) fixação do montante da multa, de acordo com a gravidade da conduta, em até vinte por cento do valor da causa, por ato atentatório ao exercício da Jurisdição, na hipótese de descumprimento de provimentos mandamentais ou de criação de embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final<sup>1101</sup>;

(b) fixação de honorários advocatícios<sup>1102</sup>;

(c) limitação do litisconsórcio facultativo quando o número excessivo de pessoas comprometa a celeridade da solução do litígio ou dificulte a defesa<sup>1103</sup>;

<sup>1098</sup> Cf. FIGUEIREDO, L. V. *Mandado de segurança*, p. 123.

<sup>1099</sup> Cf. FIGUEIREDO, L. V. *Ibidem*, p. 121.

<sup>1100</sup> Cf. SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil*. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo e Fernando De La Rúa. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971. p. 181.

<sup>1101</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 14, inciso V e seu parágrafo único, com a redação dada por BRASIL. *Lei n. 10.358 de 27.12.2001*.

<sup>1102</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 20, §§ 3º e 4º.

<sup>1103</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 46, parágrafo único.



- (d) fixação do dia do vencimento do prazo de prorrogação<sup>1104</sup>;
- (e) prorrogação de prazos nas comarcas de difícil transporte<sup>1105</sup> ou em caso de calamidade pública<sup>1106</sup>;
- (f) estipulação de prazo para comprimento das cartas e para produção de provas na ação rescisória<sup>1107</sup>;
- (g) prorrogação de prazo para citação do réu<sup>1108</sup>;
- (h) estipulação do prazo dilatatório na citação por edital<sup>1109</sup>;
- (i) fixação da quantidade da pena pecuniária cominada ou multa para abstenção da prática de algum ato, a tolerância de alguma atividade ou para prestação de fato que não possa realizar-se por terceiro<sup>1110</sup>;
- (j) dispensa de testemunhas para a prova de cada fato quando excedentes de três<sup>1111</sup>;
- (k) inquirição das testemunhas referidas ou acareação de testigos<sup>1112</sup>;
- (l) inspeção judicial de ofício em pessoa ou coisas, em qualquer fase do Processo<sup>1113</sup>;
- (m) definição do prazo para contestação na ação rescisória<sup>1114</sup>;
- (n) fixação do valor da multa em caso de ato atentatório à dignidade da Justiça<sup>1115</sup>;
- (o) substituição de constituição de capital por caução fidejussória na hipóteses de indenização por ato ilícito e prestação alimentar continuada<sup>1116</sup>;
- (p) concessão ao credor do usufruto de imóvel ou de empresa se reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento de dívida<sup>1117</sup>;

<sup>1104</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 181, § 1º.

<sup>1105</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 182, *caput*.

<sup>1106</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 182, parágrafo único.

<sup>1107</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 203 e 492.

<sup>1108</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 219, § 3º.

<sup>1109</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 232, inciso IV.

<sup>1110</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 287, 461, § 4º, 632, 638 e 645.

<sup>1111</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 407, parágrafo único.

<sup>1112</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 418, incisos I e II.

<sup>1113</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 440.

<sup>1114</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 491.

<sup>1115</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 601, *caput*.

<sup>1116</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 602, § 2º.

<sup>1117</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 716.

(q) estipulação de prazo de prisão civil para o devedor inadimplente de prestação alimentícia<sup>1118</sup>;

(r) determinação de prestação de caução real ou fidejussória na hipótese de concessão de liminar em medida cautelar<sup>1119</sup> ou substituição da medida cautelar por prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido desde que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente<sup>1120</sup>;

(s) assinalação de prazo para prestação de caução<sup>1121</sup> ou para reforço<sup>1122</sup>;

(t) arbitramento de mensalidade para manutenção do requerente de alimentos provisionais<sup>1123</sup>;

(u) fixação do prazo da prisão civil de depositário infiel em ação de depósito<sup>1124</sup>;

(v) decisão mais conveniente ou oportuna nos procedimentos especiais de Jurisdição voluntária<sup>1125</sup>.

Os poderes do Juiz correspondentes às tutelas sumárias de urgência, como por exemplo as tutelas cautelares e as tutelas antecipatórias satisfativas, não estão contidas na esfera dos seus poderes discricionários.

NERY JR. assevera que nesses casos, presentes os requisitos exigidos pela lei para a concessão de liminar em ação de conhecimento, em ação cautelar, em mandado de segurança, em ação civil pública, em ação popular ou em ação possessória, "o juiz fica obrigado a concedê-la"<sup>1126</sup>

Em situações como estas, o Juiz não se encontra em situação em que possa optar por mais de uma determinação possível. Não há

<sup>1118</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 733, § 1º e BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXVII.

<sup>1119</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 804.

<sup>1120</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 805.

<sup>1121</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 834.

<sup>1122</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 837.

<sup>1123</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 854, parágrafo único.

<sup>1124</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 904, parágrafo único.

<sup>1125</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 1.109.

<sup>1126</sup> NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 145.

discricionariedade para o Juiz pois esta implica na possibilidade de livre escolha com dose de subjetividade entre dois ou mais caminhos<sup>1127</sup>.

Presentes os requisitos de fato e de Direito, por força do princípio da indeclinabilidade da Jurisdição, cumpre ao Juiz deferir a medida de urgência adequada.

O conceito de Poder vinculado proposto por CARLIN, para o Direito Administrativo permite uma adaptação e a afirmação de que o Juiz tem por dever deferir a medida de urgência almejada, pois este Poder regrado recomenda o atendimento da determinação legal e o impede de afastar-se dos limites da lei. Logo, em decorrência do Poder vinculado que lhe é conferido, o julgador, sem margem de liberdade, tem o dever de praticar o ato judicial com o respectivo deferimento da pretensão, sem perder-se em maiores avaliações acerca da conveniência e da oportunidade<sup>1128</sup>.

Dito em outras palavras, na hipótese de postulação pelo decreto de medidas provisórias de urgência, não é dada ao Juiz a liberdade de escolher entre duas possibilidades. Se estiverem presentes os requisitos exigidos por lei para a obtenção de providência jurisdicional de tal natureza, cumpre ao magistrado, sem condição de optar pela não concessão, deferir a medida pois, deste modo, estará atendendo as finalidades da lei e do interesse público.

Na hipótese de pedido de decretação de medidas provisórias, desde que presente o receio de que uma parte antes do julgamento cause ao Direito de outra parte lesão grave e de difícil reparação<sup>1129</sup> ou desde que configurados os requisitos suficientes para a concessão de medida antecipatória satisfativa<sup>1130</sup>, o Juiz, após preencher com eleição valorativa o conteúdo dos conceitos normativos indeterminados, não terá outra

---

<sup>1127</sup> Cf. NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 145.

<sup>1128</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado*, p. 126. Neste sentido, BANDEIRA DE MELLO, C. A. *Curso de direito administrativo*, p. 632.

<sup>1129</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 798.

<sup>1130</sup> Como por exemplo: BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 273 e 461, § 3º.

alternativa senão a de afirmar seu Poder jurídico-político e deferir a medida.

SOUZA interpreta que no exercício de seus poderes discricionários o Juiz está atento a valorações de oportunidade e conveniência que atendem: *i)* às exigências de interesse público; *ii)* à rápida solução do conflito; *iii)* à faculdade de determinar com juízo de oportunidade como deve ser cumprida a função judicial<sup>1131</sup>.

Aduz que se a lei oferece parâmetros que permitem soluções diversas investe o Juiz de Poder de conteúdo discricionário decorrente de conceitos indeterminados que se contém na descrição do fato. A discricionariedade é uma faculdade inerente ao Poder judicial de decisão atribuída pela lei no sentido de permitir a escolha dentro de certos limites da providência que se adotará mediante considerações de oportunidade e conveniência<sup>1132</sup>.

O Juiz, no exercício da função jurisdicional do Estado, deve observar os critérios da razoabilidade e da discricionariedade e inspirar-se nos seus poderes-deveres éticos de maneira a: *i)* atuar com plena liberdade; *ii)* usar com critério de suas funções; *iii)* humanizar o Processo; *iv)* buscar a finalidade de atender o homem no seu justo Direito; *v)* procurar pacificar a ordem social<sup>1133</sup>; *vi)* preocupar-se com o social e o coletivo; *vii)* acolher as experiências de ordem moral que iluminam o Direito e o fazem progredir; *viii)* interpretar as inquietações e os sentimentos do Povo; *ix)* recordar que o Poder provém do Povo e que ao Povo deve voltar-se<sup>1134</sup>; *x)* propiciar uma trajetória procedimental rápida e pouco dispendiosa; *xi)* atuar com imparcialidade, probidade e incorruptibilidade; *xii)* adotar quanto às provas as regras da boa razão como máximas de experiência; *xiii)* ampliar a oralidade com vistas à

<sup>1131</sup> Cf. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 36, p. 46, mar./1986.

<sup>1132</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, p. 343.

<sup>1133</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, p. 343.

<sup>1134</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, p. 346.

rápida solução do Processo<sup>1135</sup>; xiv) motivar e fundamentar suas decisões; xvi) buscar o constante aperfeiçoamento cultural e moral; xvii) desempenhar papel dinâmico no sentido de garantir a efetiva igualdade entre as partes e o acesso à Justiça pelos mais pobres<sup>1136</sup>.

No exercício dos poderes jurisdicionais o Juiz deve observar as virtudes da prudência e da sabedoria e deve preservar sua integridade pessoal ao impor-se princípios de conduta, pois “A ética judiciária constitui a essência da ação do Juiz”<sup>1137</sup>.

A ética do Juiz implica, ainda, no respeito às partes; no tratamento igualitário aos advogados; na fidelidade das transcrições das declarações nas atas<sup>1138</sup>; na prestação de serviço à Sociedade em que se vive; na consciência da imprescindibilidade do bom trabalho<sup>1139</sup>; na cortesia ao atender as partes e advogados; no oferecimento de respostas com sapiência; no estudo com afinco; no exercício da coragem, da integridade, do tato, da humildade, do bom senso<sup>1140</sup>; na atuação independente, imparcial e compromissada com os valores da Sociedade<sup>1141</sup>; na interpretação teleológica da lei e do Direito<sup>1142</sup>; no exercício da dignidade, da lealdade e da honra<sup>1143</sup>.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional<sup>1144</sup> estatui deveres éticos a serem seguidos pelo magistrado, em correspondência com as exigências da Sociedade: i) prática de atos de seu ofício com independência, serenidade e exatidão; ii) cumprimento dos prazos legais; iii) determinação de providências necessárias para que os atos se realizem nos prazos legais; iv) tratamento com urbanidade das partes, membros do Ministério Público, advogados, testemunhas, funcionários e auxiliares da Justiça e atendimento e a todos que os procurarem a

<sup>1135</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes éticos do juiz. *Revista AJURIS*, p. 36.

<sup>1136</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem*, p. 40.

<sup>1137</sup> CARLIN, V. I. *Deontologia jurídica: ética e justiça*, p. 74.

<sup>1138</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 83.

<sup>1139</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 84.

<sup>1140</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 89.

<sup>1141</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 91.

<sup>1142</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 95.

<sup>1143</sup> Cf. CARLIN, V. I. *Ibidem*, p. 101.

<sup>1144</sup> Cf. BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979. Lei Orgânica da Magistratura Nacional.*

qualquer momento desde que se trate de providência de urgência; v) residência na sede da comarca ou do Tribunal; vi) comparecimento pontual ao início do expediente ou sessão e permanência até o respectivo término; vii) exercício de assídua fiscalização sobre subordinados e no que tange a recolhimento de custas e emolumentos; viii) adoção de conduta irrepreensível na vida pública e particular<sup>1145</sup>.

Para a preparação da abordagem do tema central desta Dissertação, se fez necessária a análise de assuntos como competência, organização judiciária, princípio da razoabilidade e critério da discricionariedade, como orientadores dos poderes jurisdicionais do Juiz, que devem ser exercidos com observância das virtudes da prudência e da sabedoria, segundo preceitos éticos de conduta e de integridade pessoal.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, os poderes jurisdicionais do Juiz, matéria sobre a qual se discorre no próximo capítulo, são praticados com a preocupação de dar-se a devida concretização aos direitos e valores fundamentais preconizados pela Sociedade e revelados na Constituição.

---

<sup>1145</sup> Cf. BRASIL. *Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979*, artigo 35, incisos I a VIII.

#### 4 PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

O Juiz, no exercício da atividade jurisdicional, detém poderes delimitados pelo Direito que são reforçados e confirmados por deveres e responsabilidades.

O Juiz deve atentar para a perspectiva instrumentalista do Processo que visa a realização dos valores estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que busca corresponder às exigências da Sociedade.

O capítulo que ora se inicia aborda os poderes do Juiz, com enfoque preferencial para os poderes processuais, jurisdicionais e coercitivos, e revela a preocupação de demonstrar que no Estado Democrático de Direito se exige do Juiz, como órgão dotado de Jurisdição, a direção ativa do Processo Civil.

Cabe ao Juiz proporcionar aos litigantes um Processo justo, mediante a adequada aplicação das regras de Direito material. No exercício dos seus poderes jurisdicionais, de direção e de desenvolvimento do Processo, incumbe ao Juiz exercer o Poder coercitivo para a prevenção e repressão dos atos contrários à dignidade da Justiça.

Ao Juiz cumpre interferir no Processo para determinar e selecionar os meios de prova que sejam eficientes para a demonstração e descoberta da verdade.

O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve que o Estado Democrático de Direito está comprometido com valores de uma Sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias<sup>1146</sup>. Logo, a relevância constitucional do tema exige o exame e a definição dos

---

<sup>1146</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, Preâmbulo.

poderes conciliatórios do Juiz, como um dos aspectos dos poderes de direção e de desenvolvimento do Processo.

O princípio da igualdade orienta as atividades do Juiz no exercício de seus poderes jurisdicionais coercitivos, de direção e de desenvolvimento do Processo e dá ensejo ao acesso à ordem jurídica justa. Deste modo, por conveniência e preferencialmente, são desenvolvidas algumas idéias a respeito do princípio da isonomia como norteador dos poderes jurisdicionais do Juiz.

#### 4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO NORTEADOR DOS PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o Direito fundamental da isonomia ou da igualdade<sup>1147</sup>.

Esta é uma norma de Direito fundamental que deve ser entendida como princípio jurídico que se coloca no plano normativo em patamar elevado enquanto relacionado com o princípio do Estado Democrático de Direito<sup>1148</sup>.

O princípio do Estado Democrático resulta de exigências da Sociedade e se constitui como um dos princípios fundamentais estruturantes da Constituição, ao lado dos princípios da República e do Estado de Direito<sup>1149</sup>.

Outros princípios constitucionais estruturantes estão enunciados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1150</sup>, dentre os quais se destaca o princípio do respeito à dignidade humana<sup>1151</sup>.

---

<sup>1147</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, *caput* e inciso I.

<sup>1148</sup> Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Direitos fundamentais: teoria e realidade normativa*. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 80, p. 204, out.-dez./1995.

<sup>1149</sup> Cf. CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 1.099-1.101.

<sup>1150</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º.

<sup>1151</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso III.



O princípio da igualdade ou isonomia se constitui como princípio constitucional geral ou princípio geral fundamental, pois corresponde à densificação dos princípios estruturantes da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático e do Estado de Direito.

O princípio da igualdade, além de seu caráter de norma de Direito material, assume igualmente uma dimensão processual. Nesta condição, ilumina todo o sistema processual jurídico para influenciar não apenas os legisladores como também os demais operadores do Direito, notadamente os juízes que, na condição de agentes do Estado, assumem o dever de adequar os seus poderes aos fins preconizados pela Constituição, segundo os valores da Sociedade.

O princípio da isonomia reforça a noção relativa ao princípio da Democracia, pois a Democracia não é apenas um sistema de Governo, uma modalidade de Estado ou um regime político. A Democracia é uma forma de vida, é um Direito dos povos e do cidadão<sup>1152</sup>. Além disso, é “princípio contemporâneo que confere legitimidade a todas as formas possíveis de convivência do ponto de vista interno”<sup>1153</sup>.

A Democracia é premissa sem a qual se torna impossível a concretização da igualdade e da Justiça<sup>1154</sup>. É o alicerce sobre o qual se erige uma nova figura de Estado – “o Estado de Direito de terceira dimensão”<sup>1155</sup>, que concretiza a liberdade na realidade social e afirma os direitos fundamentais no âmbito da Democracia<sup>1156</sup>.

No entanto, para que a Democracia seja efetivamente um Direito fundamental impõe-se que as pessoas individualmente e a Sociedade em geral sejam detentoras dos direitos à informação, à comunicação, à educação, às liberdades e às vias judiciais<sup>1157</sup>.

---

<sup>1152</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Teoria do Estado*, p. 349.

<sup>1153</sup> BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 350.

<sup>1154</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem idem*.

<sup>1155</sup> BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 364. O chamado Estado de primeira dimensão é o Estado Liberal e o Estado de segunda dimensão é o Estado Social. Sobre o tema consultar o Capítulo 1, item 1.2, desta dissertação.

<sup>1156</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem*, p. 369.

<sup>1157</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem idem*.

Nesta moldura, o princípio da Democracia reafirma o princípio da igualdade e, ao mesmo tempo, é concretizado pela observância da isonomia.

No âmbito do Processo, que é o "microcosmos do Estado-de-Direito"<sup>1158</sup>, para que se concretize o princípio da igualdade, faz-se necessário o respeito à Democracia, com o sentido de prestígio à participação, à informação, à comunicação e à liberdade e à possibilidade de influenciar no convencimento do julgador.

A função dos tribunais é a de "fortalecer a democracia defendendo a realização do processo democrático, com a inclusão do maior número e da forma mais igualitária (politicamente) possível"<sup>1159</sup>.

Os tribunais, apesar de treinados para assegurar o devido Processo legal no aspecto procedimental, têm, dentre outras, as seguintes finalidades<sup>1160</sup>: (a) reforçar o sistema democrático com o afastamento de decisões discriminatórias<sup>1161</sup>; (b) preservar as liberdades políticas como as de expressão, de pensamento<sup>1162</sup>, de consciência<sup>1163</sup>, do voto universal e igualitário<sup>1164</sup>; (c) facilitar a representação das minorias para que a maioria não se beneficie injustificadamente<sup>1165</sup>; (d) propiciar a distribuição eqüânime de oportunidades e de benefícios sociais<sup>1166</sup>.

O respeito ao princípio da igualdade no Processo equivale ao prestígio do princípio da Democracia, pois remete à perspectiva de uma decisão justa, eqüânime, não discriminatória e produzida sobre os influxos da participação.

<sup>1158</sup> DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 446.

<sup>1159</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Constituição como reserva de justiça*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 42, p. 73, 1997.

<sup>1160</sup> Cf. VIEIRA, O. V. *Ibidem*, p. 74-75.

<sup>1161</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 2º, inciso IV.

<sup>1162</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso IV.

<sup>1163</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso VI.

<sup>1164</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 14, *caput*.

<sup>1165</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 1º, inciso V.

<sup>1166</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 3º, incisos I a III.

O dispositivo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, *caput*, revela-se também como garantia constitucional.

As garantias constitucionais dos direitos subjetivos expressos e outorgados na Constituição são remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda de direitos fundamentais e visam estabelecer uma proteção direta e imediata a esses direitos<sup>1167</sup>.

Funcionam como garantia prática dos direitos subjetivos e como instrumentos de segurança e de proteção do Direito violado, com repercussões na esfera do Direito Processual.

As garantias não são “garantias” unicamente “contra” o Estado mas “garantias *no* Estado”, de modo a propiciarem pela atuação do Poder jurisdicional, a sustentação, a integridade e a observância dos direitos fundamentais<sup>1168</sup>.

Segundo CARNAÚBA, a expressão “garantias constitucionais” não representa a mesma idéia de “garantias da Constituição”. As garantias da Constituição se referem “aos instrumentos que a própria Constituição oferece para a preservação de sua existência e para o cumprimento efetivo de seus ditames”<sup>1169</sup>, ou seja, estão diretamente interligadas com o princípio da supremacia constitucional e são o resultado da “criação de um sistema organizado para garantir a aplicabilidade e eficácia dos dispositivos da Magna Carta que se materializam nas garantias da Constituição”<sup>1170</sup>.

As garantias da Constituição têm caráter instrumental e dinâmico e se referem “à forma processual de garantia da observância da Constituição”<sup>1171</sup>. São exemplos de garantias da Constituição: o mandado

---

<sup>1167</sup> CF. BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*, p. 489.

<sup>1168</sup> Cf. BONAVIDES, P. *Ibidem* *idem*.

<sup>1169</sup> CARNAÚBA, Maria Cecília Pontes. *Prova ilícita*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 01.

<sup>1170</sup> CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem* *idem*.

<sup>1171</sup> CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 02.

de segurança<sup>1172</sup>, o *habeas corpus*<sup>1173</sup>, o mandado de injunção<sup>1174</sup>, o *habeas data*<sup>1175</sup>, a ação popular<sup>1176</sup> e a ação civil pública<sup>1177</sup>.

As garantias constitucionais podem ser compreendidas como i) normas de Direito Público destinadas aos cidadãos, de conteúdo material definidor de direitos e deveres não apenas das pessoas entre si mas também do Estado relativamente aos indivíduos<sup>1178</sup>; ii) instrumentos enunciadores das condutas impostas pelo Estado em função dos valores que as fundamentam<sup>1179</sup>; iii) normas bilaterais<sup>1180</sup>, imperativas<sup>1181</sup>, abstratas<sup>1182</sup> e coercitivas<sup>1183</sup> caracterizadas pela generalidade e alcance a todos os indivíduos.

A bilateralidade é uma característica das garantias constitucionais que fazem surgir um Direito subjetivo para o indivíduo e, através das regras que as contemplam, os direitos da pessoa humana passam à tutela do Direito positivo<sup>1184</sup>.

As garantias constitucionais detêm a condição de imperatividade em razão da "imposição da vontade vinculativa dos indivíduos e do Estado, e tem por suporte fático a relevância dos interesses tutelados para o desenvolvimento da pessoa humana e para o equilíbrio social"<sup>1185</sup>.

A abstração acentuada é outra nota distintiva das normas que contenham garantias constitucionais, especialmente porque o objetivo dessas regras é o de propiciar tratamento assemelhado a todos os

<sup>1172</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXIX.

<sup>1173</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXVIII.

<sup>1174</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXI.

<sup>1175</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXII, alíneas "a" e "b".

<sup>1176</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXIII.

<sup>1177</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 129, inciso III.

<sup>1178</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Prova ilícita*, p. 02.

<sup>1179</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 03.

<sup>1180</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem idem*.

<sup>1181</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 04.

<sup>1182</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem idem*.

<sup>1183</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 05.

<sup>1184</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 03.

<sup>1185</sup> CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 04.

indivíduos da Sociedade, respeitada a sua condição e essência humanas<sup>1186</sup>.

O Estado, no exercício de seu Poder político-jurídico, se utiliza da coercibilidade como instrumento necessário para a efetividade dos valores mais relevantes da Sociedade. As garantias constitucionais incorporam esses valores, integrando-os ao sistema jurídico e, para a sua concretização, por vezes, se faz necessário o manejo da coação pelo Estado<sup>1187</sup>.

DOBROWOLSKI refere as garantias constitucionais como “garantias dos direitos fundamentais” e esclarece que estas garantias definem os meios para que os direitos sejam exercidos concretamente ou para que possam ser remediadas as violações ou ameaças contra os direitos fundamentais perpetradas. As garantias fazem parte do rol dos direitos fundamentais e se constituem como fórmulas garantidoras desses direitos. As garantias constitucionais são classificadas como garantias políticas<sup>1188</sup> e garantias formais<sup>1189</sup>.

As garantias políticas se localizam i) na técnica da divisão de Poderes, incluída a previsão de um Judiciário autônomo e dotado de elementos hábeis e suficientes a uma atuação imparcial no sentido da proteção dos cidadãos; ii) na rigidez da Constituição para a manutenção da integridade de seu núcleo essencial em que se localiza a declaração dos direitos; iii) no controle da constitucionalidade dos atos normativos capaz de detectar, coibir infrações legislativas ao texto da Constituição e de preservar a esfera jurídico-constitucional dos indivíduos e da Sociedade<sup>1190</sup>.

---

<sup>1186</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Prova ilícita*, p. 04.

<sup>1187</sup> Cf. CARNAÚBA, M. C. P. *Ibidem*, p. 05.

<sup>1188</sup> Cf. DOBROWOLSKI, S. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Revista Sequência*, p. 12.

<sup>1189</sup> Cf. DOBROWOLSKI, S. *Ibidem idem*.

<sup>1190</sup> Cf. DOBROWOLSKI, S. *Ibidem idem*.

As garantias formais correspondem às prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público ou dos outros cidadãos para a adequada proteção de violação dos direitos fundamentais<sup>1191</sup>.

As garantias constitucionais disciplinam e tutelam o exercício dos direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que propiciam meios para que esses direitos sejam concretamente exercidos. Essas garantias podem se constituir, simultaneamente, como garantias e direitos fundamentais. Por conseqüência, o Direito fundamental da isonomia é também garantia de tratamento igualitário no Processo.

A igualdade, elevada à condição de Direito fundamental positivo, é princípio geral e jurídico do Direito Constitucional Processual e garantia dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Constituição e se reveste da condição de remédio jurisdicional eficaz para a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Na condução do Processo cumpre ao Juiz assegurar às partes igualdade de tratamento no Processo não apenas em função do que dispõe o Código de Processo Civil<sup>1192</sup>, mas também e, especialmente, em razão dos dispositivos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1193</sup> que consagram o princípio da isonomia.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, portanto, preconiza a igualdade perante a lei, cujo ordenamento não pode estabelecer qualquer tipo de discriminação, preconceito ou diferença<sup>1194</sup>. Do mesmo modo, consagra o princípio da isonomia ou tratamento igualitário das partes dentro do Processo judicial ou administrativo.

O princípio da igualdade é derivado do princípio do devido Processo legal, pois preconiza pela igualdade formal perante o Juiz que

---

<sup>1191</sup> Cf. DOBROWOLSKI, S. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Revista Seqüência*, p. 12.

<sup>1192</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso I.

<sup>1193</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, caput e inciso I. "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: I — homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição".

<sup>1194</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 3º, inciso IV.

torna concreta a norma legal e pela igualdade processual no interior do Processo<sup>1195</sup>.

Este princípio se realiza com o tratamento paritário dos litigantes no Processo<sup>1196</sup>, exigência dos regimes democráticos que elevam a igualdade à condição de valor fundamental da Sociedade e de objetivo a ser concretizado<sup>1197</sup>.

O princípio da igualdade processual, decorrente da garantia fundamental da igualdade perante a lei, é premissa para a afirmação da igualdade perante o Juiz. O tratamento igualitário dos litigantes no Processo corresponde ao oferecimento de iguais e equivalentes oportunidades às partes e a seus procuradores no sentido de apresentar em juízo suas razões e provar suas alegações<sup>1198</sup>.

A igualdade jurídica, contudo, não elimina a desigualdade econômica e, portanto, não basta a garantia de igualdade formal e negativa. Embora a lei não estabeleça diferença entre os indivíduos, faz-se necessário o respeito à igualdade substancial na conceituação positiva de isonomia, de maneira que sejam ofertadas a todos pelo Estado, iguais oportunidades<sup>1199</sup>.

BARBOSA MOREIRA assinala que a função social do Processo Civil exige do Juiz a análise do ordenamento jurídico e das relações sociais para que sua atividade se realize na direção da eliminação ou da atenuação das diferenças de tratamento dos membros da comunidade consideradas as diferenças de riqueza material, de posição social, de cultura, de classes, de raças, de credos religiosos e de correntes políticas. Por outro lado recomenda que o Juiz compreenda que o sistema jurídico

<sup>1195</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Teoria geral do processo*, p. 49.

<sup>1196</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso I. Para CAPPELLETTI, M. *Acesso à justiça*, p. 15, a perfeita efetividade do acesso à Justiça depende de uma utópica "completa igualdade de armas", daí resultando uma conclusão da demanda decorrente apenas dos "méritos jurídicos relativos das partes antagônicas".

<sup>1197</sup> Cf. DOBROWOLSKI, S. *Harmonização no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça*. *Revista Sequência*, p. 15.

<sup>1198</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 53.

<sup>1199</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 53-54.

deve assegurar, na medida necessária, a primazia dos interesses da coletividade sobre os estritamente individuais<sup>1200</sup>.

ARISTÓTELES preconizou que as categorias Justiça e igualdade estão sintonizadas e que para que haja Justiça “a igualdade não admite nenhuma diferença entre os que são iguais”<sup>1201</sup>. Por conseqüência, ao mesmo tempo em que sugere que os iguais sejam tratados do mesmo modo, admite que seja dado tratamento desigual aos desiguais especialmente no que se refere à superioridade de méritos<sup>1202</sup>.

Ao vincular as categorias de igualdade e Justiça, ARISTÓTELES adverte que a ação justa é intermediária, uma espécie de meio-termo entre o ter demais e ter demasiado pouco. A Justiça se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária enquanto se relaciona com os extremos<sup>1203</sup>. Sugere que a Justiça corresponde a dar o que é igual de acordo com a proporção de modo a se evitar o que é excessivo ou deficiente<sup>1204</sup>.

Logo, é possível concluir com ARISTÓTELES que a desigualdade é admissível apenas se for observada a proporcionalidade para atribuir-se a cada um as quantidades na medida de suas necessidades, sem excessos ou deficiências.

A igualdade é o “signo fundamental da democracia”<sup>1205</sup> e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 há dispositivos que reforçam não apenas o conceito de igualdade formal perante a lei<sup>1206</sup> mas constituem reais promessas no sentido de assegurar a isonomia material, com a busca da igualização dos desiguais através da outorga de

<sup>1200</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 43.

<sup>1201</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hermus, 1966. p. 97.

<sup>1202</sup> Cf. ARISTÓTELES. *Ibidem idem*.

<sup>1203</sup> Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco; Poética*. Os Pensadores. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. Livro V, Capítulo 5, p. 89.

<sup>1204</sup> Cf. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco; Poética*, *idem*.

<sup>1205</sup> SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 188.

<sup>1206</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, caput e inciso I.



direitos sociais substanciais<sup>1207</sup> e da afirmação dos objetivos das ordens econômica e social<sup>1208</sup> com vistas à concretização dos objetivos fundamentais da República que são a construção de uma Sociedade justa e solidária<sup>1209</sup>, a redução das desigualdades sociais e regionais<sup>1210</sup> e a promoção do bem de todos, inadmitida qualquer forma de discriminação<sup>1211</sup>.

RAWLS ao discorrer sobre o “princípio da diferença” admite que desigualdades de riqueza e autoridade “são justas apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os membros menos favorecidos da sociedade”<sup>1212</sup>. Interpreta que “não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada”<sup>1213</sup>.

Logo, a injustiça se constitui em desigualdades que não beneficiam a todos<sup>1214</sup> ou seja se todos lucrarem com a desigualdade ou se todos tiverem vantagens com a desigualdade aí não haverá injustiça.

O autor recomenda que a todos sejam oferecidas oportunidades eqüitativas para o alcance de renda e riqueza a propiciar o acesso a iguais oportunidades de educação, cultura e qualificação com a finalidade de se eliminar barreiras de classe<sup>1215</sup>.

O princípio da diferença de RAWLS aplicado ao Direito Processual corresponde à admissão de diferença de tratamento aos

<sup>1207</sup> Cf. SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 188. Extrai-se de BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. As disposições do artigo 7º, incisos XXX e XXXI, prescrevem a proibição de diferença ou discriminação de salários por motivos de sexo, idade, cor, estado civil ou a portador de deficiência.

<sup>1208</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigos 170, 193, 196 e 205.

<sup>1209</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 3º, inciso I.

<sup>1210</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 3º, inciso III.

<sup>1211</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 3º, inciso IV.

<sup>1212</sup> RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 16.

<sup>1213</sup> RAWLS, J. *Ibidem idem*.

<sup>1214</sup> RAWLS, J. *Ibidem*, p. 66.

<sup>1215</sup> Cf. RAWLS, J. *Ibidem*, p. 77.

litigantes desde que exista uma razoável expectativa no sentido de maiores benefícios para a Sociedade.

RUI BARBOSA resgata o pensamento de ARISTÓTELES e o amplia para anotar que “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. (...) Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real”<sup>1216</sup>. É no reconhecimento da desigualdade social e da desigualdade natural que se encontra o ponto de equivalência e de igualdade.

Podem ser colhidos no sistema processual diversos exemplos que segundo alguns doutrinadores<sup>1217</sup>, estão a indicar que tratar desigualmente os desiguais no Processo Civil significa de fato atribuir direitos isonômicos aos litigantes nos termos do preceito aristotélico de Justiça distributiva antes enunciado:

(a) nomeação de curador especial ao réu revel citado fictamente por edital ou com hora certa<sup>1218</sup>;

(b) concessão de prazos diferenciados para contestar e para recorrer em favor do Ministério Público, da Fazenda Pública, da União, dos Estados, dos Municípios, das autarquias e das fundações públicas<sup>1219</sup>;

<sup>1216</sup> BARBOSA, Rui. Oração aos moços. *Discursos, orações e conferências*. Tomo II. São Paulo: Livraria Editora Iracema, 1966. p. 202.

<sup>1217</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 53-55; GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 63-64; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria Andrade Nery. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 74; NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 43-64.

<sup>1218</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 9º, inciso II.

<sup>1219</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 188 e BRASIL. *Lei n. 9.469, de 10.07.1997*, artigo 10. O pesquisador não está a defender que as hipóteses dos artigos 188 do Código de Processo Civil e 10 da Lei n. 9.469/97 sejam preconizadoras do princípio da isonomia. Apenas as inclui no elenco de exemplos, para ser fiel à pesquisa realizada na doutrina, sem que neste caso seja adotada posição pessoal favorável à assertiva.

(c) sujeição ao duplo grau de Jurisdição das sentenças proferidas contra os interesses da União, dos Estados, dos Municípios, de suas autarquias e das fundações públicas<sup>1220</sup>;

(d) concessão de todos os prazos em dobro em favor do defensor público do Estado<sup>1221</sup>;

(e) atribuição de prerrogativa de foro à mulher nas ações de separação e divórcio e ao alimentando nas ações de alimentos<sup>1222</sup>;

(f) inversão do ônus da prova em favor do consumidor nas lides decorrentes de relações de consumo<sup>1223</sup>.

Autores brasileiros como GUERRA FILHO<sup>1224</sup>, NERY JÚNIOR<sup>1225</sup>, CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO<sup>1226</sup> e GRECO FILHO<sup>1227</sup> defendem em graus variáveis a tese de que os chamados privilégios processuais da Fazenda Pública não atentam contra o princípio da isonomia.

Segundo MEIRELLES, a denominação de Fazenda Pública é utilizada quando a Administração Pública ingressa em juízo através de alguma de suas entidades, tais como, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios, as autarquias, as fundações públicas ou outros órgãos estatais que tenham capacidade processual. Justifica-se esta designação pelo fato de que é o erário que suporta os encargos patrimoniais da demanda ou que do resultado do litígio poderá obter algum benefício<sup>1228</sup>.

<sup>1220</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 475, *caput* e incisos I e II, com as alterações da Lei n. 10.352, de 26.12.2001. Valem as mesmas ressalvas indicadas na nota de rodapé anterior.

<sup>1221</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 1.060, de 05.02.1950*, artigo 5º, § 5º com redação dada por BRASIL. *Lei n. 7.871, de 08.11.1989* e BRASIL. *Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994*, artigo 128, inciso I.

<sup>1222</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 100, incisos I e II.

<sup>1223</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11.09.1990*, artigo 6º, inciso VIII. Cf. NERY JÚNIOR, N. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, p. 74 e CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 53.

<sup>1224</sup> Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 133-134.

<sup>1225</sup> Cf. NERY JÚNIOR, N. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 45-50.

<sup>1226</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 54.

<sup>1227</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 63-64.

<sup>1228</sup> Cf. MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*, p. 590.

A expressão Fazenda Pública é utilizada na referência a entidades federais, estaduais ou municipais. A Fazenda Pública, em toda a extensão de seu significado, tem foro próprio<sup>1229</sup> e juízo privativo<sup>1230</sup>.

GUERRA FILHO considera que as situações processuais abaixo relacionadas, apesar do tratamento diferenciado, não configuram privilégios, mas prerrogativas da Fazenda Pública em decorrência de uma situação de superioridade necessária ao exercício da função pública<sup>1231</sup>:

(a) a fixação dos honorários advocatícios por juízo de equidade nas causas em que for vencida a Fazenda Pública<sup>1232</sup>;

(b) a dispensa de pagamento prévio dos atos processuais efetuados a seu requerimento<sup>1233</sup>;

(c) a dispensa de depósito prévio de 5% do valor da causa para promoção da ação rescisória<sup>1234</sup>;

(d) a dispensa de preparo de recursos<sup>1235</sup>;

(e) a diferença de prazo para recorrer e para responder<sup>1236</sup>;

(f) o reexame necessário<sup>1237</sup>;

(g) a impossibilidade da execução provisória<sup>1238</sup>;

(h) a possibilidade de propositura de ação de execução de débito fiscal apesar de proposta ação anulatória do mesmo<sup>1239</sup>;

(i) a exigência de intimação pessoal do representante da Fazenda Pública na execução fiscal<sup>1240</sup>;

<sup>1229</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso I e §§ 1º, 2º e 3º.

<sup>1230</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 109, inciso I e nas leis de organização judiciária da Justiça Federal e das Justiças dos Estados-membros; SANTA CATARINA. *Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina*, artigo 99.

<sup>1231</sup> Cf. GUERRA FILHO, W. S. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, p. 128-130.

<sup>1232</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 20, § 4º

<sup>1233</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 27.

<sup>1234</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 488, parágrafo único.

<sup>1235</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 511, § 1º

<sup>1236</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 188 e 277, *caput*.

<sup>1237</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 475, incisos II e III.

<sup>1238</sup> A *contrario sensu* das disposições contidas em BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 587 e 520.

<sup>1239</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 585, § 1º.

<sup>1240</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 6.830, de 22.09.1980*, artigo 25.

(j) a exceção da regra geral de competência para o foro, em benefício da Fazenda<sup>1241</sup>;

(l) a substituição de bens penhorados pela Fazenda Pública independentemente da ordem prevista para o executado<sup>1242</sup>;

(m) a dispensa de penhora para oferecer embargos na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública<sup>1243</sup>;

(n) a previsão de precatório para pagamento de dívida que não seja de natureza alimentícia<sup>1244</sup>;

(o) a dispensa em favor de União, Estados e Municípios de justificação prévia no caso de arresto<sup>1245</sup>;

(p) a exigência de prévia audiência do representante da Fazenda Pública demandada em ação possessória para a concessão de liminar<sup>1246</sup>;

(q) a cientificação do representante da Fazenda Pública por via postal para que manifeste interesse na causa em ação de usucapião de terras particulares<sup>1247</sup>;

(r) a previsão expressa de ouvida da Fazenda Pública em procedimento especial de Jurisdição voluntária se houver interesse fiscal que a justifique<sup>1248</sup>.

Segundo TUCCI e TUCCI, as disposições processuais que tratam de diferentes prazos em favor da Fazenda Pública ferem os preceitos de igualdade contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Comentam que as regras processuais infraconstitucionais representam afronta “a um dos mais relevantes escopos do Processo

---

<sup>1241</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 578, parágrafo único.

<sup>1242</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 6.830, de 22.09.1980*, artigos 11 e 15, inciso II.

<sup>1243</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 730, *caput*.

<sup>1244</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 100 e seus parágrafos de 1º a 3º e BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 730, inciso II.

<sup>1245</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 816, inciso I.

<sup>1246</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 928, parágrafo único.

<sup>1247</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 943.

<sup>1248</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 1.108.

moderno, qual seja o da celeridade na prestação jurisdicional, sobretudo, infringente da isonomia processual<sup>1249</sup>.

Os autores aduzem que apesar do maior volume de serviço, decorrente de demandas judiciais, enfrentado pelas pessoas jurídicas de Direito público e pelo Ministério Público, em comparação com os particulares, aqueles ainda estão em vantagem. Esclarecem que os particulares normalmente têm só um, alguns, ou um pequeno conjunto de advogados, enquanto que a Fazenda Pública e o Ministério Público contam com centenas e até milhares de Procuradores e Promotores de Justiça<sup>1250</sup>.

Esses profissionais vinculados ao Poder Público são inegavelmente conscientes de seus deveres e dispõem de estrutura burocrática e de sistema de informática suficientes para a superação dos obstáculos decorrentes da maior carga de trabalho e para o adequado desempenho de suas atuações judiciais<sup>1251</sup>.

Identificam-se no ordenamento jurídico outras hipóteses não indicadas por GUERRA FILHO e que apontam para o tratamento processual diferenciado em favor da Fazenda Pública:

(a) suspensão da execução da liminar e da sentença em mandado de segurança a requerimento da pessoa jurídica de Direito Público interessada para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas<sup>1252</sup>;

(b) proibição de concessão de medida liminar em mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens<sup>1253</sup>;

---

<sup>1249</sup> TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 44.

<sup>1250</sup> Cf. TUCCI, R. L.; TUCCI, J. R. C. *Ibidem*, p. 43.

<sup>1251</sup> Cf. TUCCI, R. L.; TUCCI, J. R. C. *Ibidem*, p. 44.

<sup>1252</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 4.348, de 26.06.1964*, artigo 4º.

<sup>1253</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 4.348, de 26.06.1964*, artigo 5º, *caput*.

(c) execução das decisões proferidas em mandados de segurança que tratem do tema da Lei n. 4.348, de 26.06.1964, artigo 5º, *caput* apenas depois de transitada em julgado a respectiva sentença<sup>1254</sup>;

(d) proibição de concessão de liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público civil através de mandado de segurança<sup>1255</sup>;

(e) proibição de deferimento de medida liminar contra atos do Poder Público em procedimento cautelar ou em outras ações de natureza cautelar ou preventiva se providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança em virtude de vedação legal<sup>1256</sup>;

(f) proibição de concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação<sup>1257</sup>;

(g) concessão de liminar em mandado de segurança e em ação civil pública, apenas após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de Direito Público que deve se pronunciar no prazo de setenta e duas horas<sup>1258</sup>;

(h) suspensão da execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes a requerimento da pessoa jurídica de Direito Público interessada em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas<sup>1259</sup>;

(i) proibição de concessão de medida liminar de tutela antecipada contra o Poder Público que vise *i)* a reclassificação ou equiparação de servidores públicos; *ii)* a concessão de aumento ou extensão de vantagens; *iii)* o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público civil; *iv)* a concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação<sup>1260</sup>.

<sup>1254</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 4.348, de 26.06.1964, artigo 5º, parágrafo único.

<sup>1255</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 5.021, de 09.06.1966, artigo 1º, § 4º.

<sup>1256</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 8.437, de 30.06.1992, artigo 1º, *caput*.

<sup>1257</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 8.437, de 30.06.1992, artigo 1º, § 3º.

<sup>1258</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 8.437, de 30.06.1992, artigo 2º.

<sup>1259</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 8.437, de 30.06.1992, artigo 4º.

<sup>1260</sup> Cf. BRASIL. Lei n. 9.494, de 10.09.1997, artigo 1º.

Para a efetivação da igualdade perante o Juiz ou a isonomia dentro do Processo, além da aplicação da fórmula do tratamento desigual aos desiguais, com utilização de mecanismos de compensações jurídicas em favor daqueles que merecem proteção especial, se faz necessária a afirmação de outros princípios que se encontram em absoluta sintonia com o princípio-garantia da igualdade.

Dentre esses podem ser referidos os de: *i)* assistência jurídica integral<sup>1261</sup>; *ii)* acesso à Justiça e da efetividade da Jurisdição<sup>1262</sup>; *iii)* contraditório e ampla defesa<sup>1263</sup> e *iv)* devido Processo legal<sup>1264</sup>.

#### 4.2 NOTAS PARA UMA CLASSIFICAÇÃO DOCTRINÁRIA DOS PODERES JURISDICIONAIS DO JUIZ

O tema relativo aos poderes jurisdicionais do Juiz, em sentido amplo como expressão do Poder jurisdicional do Estado constitui o âmbito temático do relatório da pesquisa que ora se desenvolve.

A seguir, são indicadas algumas classificações dos poderes do Juiz no Processo Civil encontradas na doutrina.

CHIOVENDA assinala que certos poderes exercidos pelos juízes no Processo Civil não são exclusivos da função jurisdicional mas se revestem de caráter jurisdicional diante do objetivo a que se coordenam qual seja a substituição das atividades dos litigantes por uma atividade pública<sup>1265</sup>.

Os poderes do Juiz são pelo autor italiano assim catalogados:

(a) poderes de decisão, através dos quais o Juiz afirma a existência ou inexistência de uma vontade concreta da lei, por força de

<sup>1261</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LXXIV.

<sup>1262</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso XXXV.

<sup>1263</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LV.

<sup>1264</sup> Cf. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, artigo 5º, inciso LIV.

<sup>1265</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 34.



seu dever de se pronunciar quanto ao mérito e de decidir em relação às partes em conflito<sup>1266</sup>. A sentença que se torne irrevogável produz os efeitos da coisa julgada formal e da coisa julgada material<sup>1267</sup>. O Juiz, ao decidir e ao se pronunciar quanto ao mérito, não cria nem modifica a norma objetiva, mas a interpreta. Esta interpretação da lei pelo Juiz não é vinculante para todos, mas apenas para as partes em causa<sup>1268</sup>.

(b) poderes de coerção ou poderes coercitivos do Juiz que são aplicados explicitamente no Processo de execução, seu âmbito próprio<sup>1269</sup> mas que são também observados no Processo de conhecimento<sup>1270</sup>.

SATTA refere que dos poderes do Juiz se pode falar em dois sentidos: (a) poderes jurisdicionais e (b) poderes processuais<sup>1271</sup>.

Os poderes jurisdicionais (poderes-fim) correspondem à constituição, modificação ou extinção das relações jurídicas entre as partes e seus herdeiros e também à condenação, à declaração de relações jurídicas e à execução dos direitos enfim, à declaração ou realização coativa do Direito do caso concreto<sup>1272</sup>.

Os poderes processuais (poderes-meio) são considerados desde de dois pontos de vista: *i*) o da direção ou desenvolvimento do Processo (depende da estrutura do Processo que pode ser oral ou escrito); *ii*) o das relações entre Jurisdição e Ação<sup>1273</sup>.

<sup>1266</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 269, incisos I a V.

<sup>1267</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 467.

<sup>1268</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 34-35.

<sup>1269</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 40.

<sup>1270</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 41-43. A análise dos poderes coercitivos do Juiz será realizada neste Capítulo 4, item 4.2, desta dissertação. Aos poderes de decisão e de coerção, CHIOVENDA acresce os "poderes de documentação" que se desdobram em poderes autônomos que visam documentar e fazer fé do que ocorre nos autos do Processo como por exemplo termos de assentada, de audiência, de provas, certidões de notificações (*Op. cit.*, p. 43). No sistema processual civil brasileiro essas são atribuições dos escrivães judiciais como por exemplo BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 141, inciso V, 168, 237, inciso I.

<sup>1271</sup> Cf. SATTA, S. *Manual de derecho procesal civil*, p.164.

<sup>1272</sup> Cf. SATTA, S. *Ibidem* idem.

<sup>1273</sup> Cf. SATTA, S. *Ibidem*, p. 165. Os poderes processuais são poderes-meios, ou seja, instrumentos que a lei concede ao juiz para o exercício da função jurisdicional. (*Op. cit.*, p. 164). As relações entre Jurisdição e Ação envolvem as relações entre os poderes do juiz e os poderes das partes. Para o seu estudo o autor aborda temas como o Processo dispositivo e o Processo inquisitivo (*Op. cit.*, p. 165-166), o Processo aparente e o Processo simulado (*Op. cit.*, p. 167-168), os poderes do juiz e os limites da demanda (*Op. cit.*, p. 168-170), os poderes do juiz e os limites da exceção (*Op. cit.*, p. 170-173), a

ROCCO, trata dos poderes do Juiz como “direitos e faculdades que competem aos órgãos jurisdicionais”<sup>1274</sup> e os enumera da seguinte forma:

(a) faculdade de direção do Processo; (b) faculdade de conciliação; (c) faculdade preparatória, instrutória e ordenatória; (d) faculdade decisória<sup>1275</sup>.

Esclarece o autor que o direito de Jurisdição do Estado é direito de supremacia e ao lado das faculdades de realização existem algumas pretensões dos órgãos judiciais frente às partes em juízo<sup>1276</sup>.

A faculdade de direção do Processo implica também em Poder de direção do Processo e se desenvolve nas fases preparatória e instrutória de tal Processo. O Juiz prepara o material da causa sobre o que foi oferecido pelas partes com a completa verificação dos elementos de fato e a instrui de modo que seja a causa levada ao exame do órgão decisório<sup>1277</sup>.

A função de conciliação é atribuída no Direito Processual italiano ao Juiz chamado conciliador e também ao pretor em causas de sua competência<sup>1278</sup>.

No sistema processual civil brasileiro, conforme se examinará adiante, esta função é exercida pelos juízes de Direito estaduais e juízes federais, nos procedimentos ordinário e sumário<sup>1279</sup> do Processo de conhecimento<sup>1280</sup>, nos procedimentos dos processos de execução<sup>1281</sup> e cautelar<sup>1282</sup> e nos procedimentos especiais do Código de Processo Civil<sup>1283</sup>.

observância das normas de Direito (*Op. cit.*, p. 173-176), o juízo de equidade (*Op. cit.*, p. 179-181), os poderes discricionais do juiz (*Op. cit.*, p. 181-182) e os poderes probatórios do juiz (*Op. cit.*, p. 182-196).

<sup>1274</sup> ROCCO, U. *Tratado de derecho procesal civil*, p. 153. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>1275</sup> ROCCO, U. *Ibidem idem*.

<sup>1276</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem*, p. 153-154.

<sup>1277</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem*, p. 154. O autor distribui as atividades entre o Juiz da instrução e juiz de decisão, próprias do Direito processual italiano.

<sup>1278</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem*, p. 154-155.

<sup>1279</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 272.<sup>1</sup>

<sup>1280</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 125, IV, 447 a 449.

<sup>1281</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 599, I.

<sup>1282</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 270 e 271.

<sup>1283</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 270 e 271.

No procedimento sumário do Código de Processo Civil<sup>1284</sup>, a conciliação é reduzida a termo e homologada por sentença e o Juiz pode ser auxiliado por conciliador<sup>1285</sup>.

A conciliação no procedimento sumaríssimo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais<sup>1286</sup> pode ser conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação<sup>1287</sup>.

As disposições legais, tanto na Itália quanto no Brasil, impõem ao Juiz a obrigação de tentar a conciliação das partes e esta tentativa deve ser buscada logo no início do procedimento ou no curso de seu desenvolvimento<sup>1288</sup>.

A faculdade da preparação do material da causa e da sua instrução está relacionada com a verificação da verdade dos fatos. A existência dos fatos alegados vincula determinados efeitos jurídicos. De outro modo, ao lado da iniciativa probatória das partes, se encontra a possibilidade de o Juiz ou tribunal ordenar a produção de provas para a formação da convicção<sup>1289</sup> como por exemplo inspecionar pessoas ou coisas<sup>1290</sup>, pedir informações à Administração Pública ou requisitar certidões e procedimentos administrativos<sup>1291</sup>, determinar o comparecimento pessoal das partes para interrogatórios<sup>1292</sup>, ordenar a acareação das testemunhas entre si<sup>1293</sup> e dispensar testemunhas<sup>1294</sup>.

A faculdade decisória é ao mesmo tempo Poder e dever dos órgãos jurisdicionais que estão obrigados a julgar e que não podem se

<sup>1284</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 277, § 1º.

<sup>1285</sup> Por interpretação extensiva de BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 7º, *caput* é possível afirmar que os "conciliadores" no procedimento sumário do Código de Processo Civil, artigo 277, § 1º devem ser recrutados preferencialmente entre os bacharéis em Direito.

<sup>1286</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*.

<sup>1287</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 22.

<sup>1288</sup> Cf. ROCCO, U. *Tratado de derecho procesal civil*, p. 155.

<sup>1289</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem idem*.

<sup>1290</sup> No BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 440.

<sup>1291</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 399, incisos I e II e BRASIL. *Lei n. 1.533, de 31.12.1951*, artigo 6º, parágrafo único.

<sup>1292</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 342.

<sup>1293</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 418, inciso II.

<sup>1294</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 407, parágrafo único, mantidos três testigos para a prova de cada fato e Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 133, II.

eximir desta obrigação sem incorrer em graves responsabilidades penais e civis<sup>1295</sup>.

Os deveres decisórios do Juiz exigem que se pronuncie sobre toda a demanda e nos seus limites, para que não incorra respectivamente em julgamento *extra petita* ou “omissão do pronunciamento”<sup>1296</sup>.

LACERDA assim classifica os poderes do Juiz:

(a) poderes de direção do Processo<sup>1297</sup>, correspondentes ao *i*) tratamento igualitário das partes<sup>1298</sup>, *ii*) à rápida solução dos litígios<sup>1299</sup> e *iii*) à prevenção e repressão de atos contrários à dignidade da Justiça<sup>1300</sup>;

(b) poderes quanto ao andamento do Processo<sup>1301</sup> que se referem *i*) ao exercício de permanente atividade saneadora<sup>1302</sup>; *ii*) à apreciação das preliminares suscitadas pelo réu na contestação<sup>1303</sup>; *iii*) à apreciação das preliminares suscitadas pelo autor na resposta à reconvenção<sup>1304</sup>; *iv*) à determinação de suprimento das nulidades sanáveis dentro de prazo razoável<sup>1305</sup>; *v*) à verificação de que o autor carece de ação<sup>1306</sup>; *vi*) à dispensa da instrução oral<sup>1307</sup>; *vii*) à proferição de sentença terminativa do Processo sem julgamento do mérito<sup>1308</sup>; *viii*) à proferição de sentença de mérito com julgamento antecipado da lide<sup>1309</sup>; *ix*) à fixação de prazos ou sua prorrogação se a lei for omissa<sup>1310</sup>.

<sup>1295</sup> Cf. ROCCO, U. *Tratado de derecho procesal civil*, p. 157. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 133, II e BRASIL. *Código Penal*. Decreto-lei n. 2.848, de 07.12.1940. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*. Org. Luiz Flávio Gomes. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Artigo 319.

<sup>1296</sup> ROCCO, U. *Ibidem*, p. 158. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 460.

<sup>1297</sup> Cf. LACERDA, G. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, p. 56.

<sup>1298</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso I.

<sup>1299</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso II.

<sup>1300</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso III.

<sup>1301</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 57.

<sup>1302</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 284 e 331, *caput*.

<sup>1303</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 327 e 331, *caput*.

<sup>1304</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 316, 327 e 331, *caput*.

<sup>1305</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 13, *caput* e 327.

<sup>1306</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 267, inciso VI e § 3º.

<sup>1307</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 130.

<sup>1308</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 162, § 1º e 267 e incisos I a XI.

<sup>1309</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 162, § 1º, 269, incisos I a V e 330, inciso I.

<sup>1310</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 182, *caput* e parágrafo único e 185.

(c) poderes quanto à descoberta da verdade<sup>1311</sup> que se amparam nos preceitos que *i)* consagram o “princípio do livre convencimento na busca da verdade real”<sup>1312</sup> mesmo nos processos dispositivos pois para o Juiz não existe preclusão quanto à prova; *ii)* afirmam o princípio da livre investigação das provas pelo Juiz no sentido da conciliação do princípio dispositivo com o da livre investigação judicial<sup>1313</sup>; *iii)* definem o princípio da persuasão racional do Juiz, no sentido de que o Juiz não está desvinculado da prova dos autos mas sua apreciação não depende de critérios legais determinados ou de valorações inalteráveis e prefixadas dos elementos de prova<sup>1314</sup>; *iv)* autorizam o deferimento da produção das provas necessárias ou autorizam o indeferimento das provas e diligências inúteis ou protelatórias<sup>1315</sup>.

(d) poderes cautelares<sup>1316</sup> que têm por finalidade *i)* assegurar o resultado útil das demais funções jurisdicionais – cognitiva e executiva diante da comum delonga na tramitação dos processos<sup>1317</sup> e *ii)* dar satisfatividade à pretensão quando se tratar de direitos da personalidade, absolutos, fundamentais do homem ou da família<sup>1318</sup>.

(e) poderes quanto à terminação do Processo<sup>1319</sup> que correspondem aos poderes de extinguir o feito sem julgamento do

<sup>1311</sup> Cf. LACERDA, G. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, p. 57.

<sup>1312</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem* idem. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 130 e 131.

<sup>1313</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 66. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 130, 131, 330, incisos I e II, 332, 342, 420 e 436.

<sup>1314</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 68. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 131 e 436.

<sup>1315</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 14, inciso II, 125, inciso II, 130 e 437.

<sup>1316</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 58.

<sup>1317</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 796 e 798.

<sup>1318</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, Livro III, que trata do Processo Cautelar, contém diversos dispositivos que contemplam providências de caráter satisfativo e definitivo, como por exemplo: artigos 839, 852 e incisos I a III, 888, incisos I a VIII. No entanto, através de BRASIL. *Lei n. 8.952, de 12.12.1994*, que alterou a redação de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273, inseriu-se no Livro I – Processo de Conhecimento, dispositivo que permite a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Deste modo, não seria correto classificar como Poder cautelar do juiz, aquele decorrente da regra de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 273 pois a antecipação de tutela não visa assegurar o resultado útil das demais funções jurisdicionais.

<sup>1319</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 60.

mérito<sup>1320</sup> ou de extingui-lo com julgamento do mérito<sup>1321</sup>, vedado o julgamento *citra, ultra* ou *extra petita*<sup>1322</sup> e admitida a extinção do Processo por iniciativa de ambas as partes no uso da autonomia de suas vontades, desde que se trate de direitos disponíveis<sup>1323</sup>.

LACERDA enaltece o papel criador do Juiz ao proferir sentenças com julgamento do mérito, pois dispõe de liberdade de pronunciar o Direito segundo as circunstâncias do caso não no sentido de produzir decisões *contra legem* mas de empregar métodos nobres e inteligentes de hermenêutica como o teleológico e o sistemático. Sugere que o Juiz afaste o método literal de interpretação das leis e aplique a equidade que é a Justiça em concreto. Invoca as disposições da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>1324</sup> que referem as regras de integração e de finalidade social da lei<sup>1325</sup>.

O Juiz no exercício de seus poderes jurisdicionais, seja na conciliação ou no julgamento de mérito, atua como pacificador dos conflitos na vida social brasileira e realiza verdadeira obra de engenharia social ao cumprir as finalidades instrumentais e os escopos do Processo e conferir efetividade à Jurisdição<sup>1326</sup>.

Sob outro ponto de vista LACERDA recomenda que o Juiz exercite seus “poderes antiformalistas para assegurar a instrumentalidade do Processo na realização da Justiça”<sup>1327</sup> pois ao lado do interesse público na preservação do rito e do devido Processo legal estão os valores e interesses materiais das pessoas e da Sociedade que não estão isolados no universo das abstrações, mas pertencem à realidade. O Processo não está vinculado a valores abstratos e nem autoriza a prática de injustiças por conta de formalismos. O Processo é instrumento a serviço da Justiça

<sup>1320</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 13, inciso I, 47, parágrafo único, 267, incisos I a XI, 284, parágrafo único, 329, 459, *caput*, 2ª parte.

<sup>1321</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 269, incisos I a V, 295, inciso IV e 329.

<sup>1322</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 128, 459 e 460.

<sup>1323</sup> Cf. LACERDA, G. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, p. 60. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 269, inciso III, 329 e Cf. BRASIL. *Código Civil de 1916*, artigos 1.025 e 1.035.

<sup>1324</sup> Cf. BRASIL. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, artigos 4º e 5º.

<sup>1325</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 54.

<sup>1326</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 55.

<sup>1327</sup> LACERDA, G. *Ibidem*, p. 67.

humana e concreta e não simplesmente meio de preservação dos ritos e das formas<sup>1328</sup>.

O Juiz, para o adequado exercício de seus poderes, deve procurar a verdadeira hierarquia de interesses tutelados pelo sistema processual, desvendar seu sentido mais profundo e descobrir o interesse público superior que habita nas regras processuais, para que o Processo se preste como meio eficaz de realização concreta do Direito material<sup>1329</sup>.

TEIXEIRA classifica os poderes exercidos pelo Juiz em dois grupos (a) poderes administrativos (ou de polícia) e (b) poderes jurisdicionais subdivididos em *i*) ordinatórios ou instrumentais destinados ao desenvolvimento do Processo; *ii*) instrutórios referentes à atividade probatória e *iii*) finais destinados às decisões e às providências satisfativas<sup>1330</sup>.

O autor destaca a conveniência de o Juiz, no exercício de seus poderes jurisdicionais, assumir uma postura ativa e dinâmica para cumprimento das finalidades do Processo quais sejam a proteção dos direitos subjetivos e a atuação do Direito objetivo<sup>1331</sup>.

ROCHA assinala que o Juiz é o agente da Jurisdição mas o sujeito da relação processual é o Estado. O Juiz é a pessoa física a quem incumbe exercer a atividade jurisdicional e nesta condição expressa e exprime a vontade estatal e opera como se fosse o próprio Estado<sup>1332</sup>.

No desempenho da função jurisdicional o Juiz exerce suas atividades dentro do Processo, como emanações de seus poderes decorrentes da parcela de Soberania, que lhe é atribuída por ser agente do Estado. Esses poderes, em razão de sua natureza são divididos em: (a) poderes administrativos e (b) poderes jurisdicionais<sup>1333</sup>.

<sup>1328</sup> Cf. LACERDA, G. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, p. 67.

<sup>1329</sup> Cf. LACERDA, G. *Ibidem*, p. 68.

<sup>1330</sup> Cf. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O juiz em face do código de processo civil. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 12, p. 174, mar./1978.

<sup>1331</sup> Cf. TEIXEIRA, S. de F. *Ibidem*, p. 175.

<sup>1332</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Teoria geral do processo*, p. 243.

<sup>1333</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Ibidem*, p. 244.

Os poderes administrativos, segundo ROCHA<sup>1334</sup> são exercitados *i)* no âmbito da chamada Jurisdição voluntária<sup>1335</sup> e *ii)* na manutenção da ordem nas audiências e nos demais atos processuais (poderes de polícia).

Para ROCHA os poderes jurisdicionais são aqueles que competem ao Juiz, na condição de agente do Estado e de sujeito da relação processual, no exercício da Jurisdição<sup>1336</sup>.

Os poderes jurisdicionais do Juiz, considerada a sua função, podem ser classificados como: *i)* ordinários que correspondem aos atos que regulam o desenvolvimento do Processo; *ii)* instrutórios que se destinam à colheita do material probatório; *iii)* decisórios que se traduzem nas decisões que no curso do Processo resolvem questões incidentes ou que põem fim ao Processo de conhecimento; *iv)* satisfativos que são próprios do Processo executivo e visam à satisfação do exequente; e *v)* cautelares que se destinam a garantir o êxito, a eficácia e a utilidade dos processos de conhecimento e de execução<sup>1337</sup>.

O principal Poder jurisdicional do Juiz é o de “garantir a eficácia do direito no caso concreto e, em última instância, tarefa que realiza mediante o exercício da função jurisdicional”<sup>1338</sup>. O dever fundamental do Estado e portanto do Juiz no exercício da função jurisdicional é o de garantir aos indivíduos e à Sociedade a prestação jurisdicional<sup>1339</sup>.

SOUZA distribui do seguinte modo os poderes do Juiz:

(a) jurisdicionais, que se referem não apenas à função de dizer o Direito em concreto e em definitivo mas também correspondem à segurança do resultado útil dos provimentos cognitivo e executivo e à

<sup>1334</sup> Cf. ROCHA, J. A. *Teoria geral do processo*, p. 244.

<sup>1335</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 23 interpreta que a denominada Jurisdição voluntária corresponde a uma forma especial de atividade do Estado “exercitada em parte pelos órgãos judiciários, em parte pelos administrativos, e *pertencente à função administrativa*, embora distinta da massa dos atos administrativos, por certos caracteres particulares” (grifo no original). BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 78-80 entende diversamente, afirmando sua convicção na tese de que a Jurisdição voluntária se constitui como verdadeira Jurisdição.

<sup>1336</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Ibidem idem*.

<sup>1337</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Ibidem idem*.

<sup>1338</sup> ROCHA, J. de A. *Ibidem*, p. 245.

<sup>1339</sup> Cf. ROCHA, J. de A. *Ibidem idem*.



antecipação da própria prestação jurisdicional. Destaca que no exercício de seus poderes jurisdicionais antecipatórios o magistrado é investido de amplo Poder discricionário que no entanto não se confunde com arbitrariedade, mas representa a possibilidade de escolha ou opção dentro de parâmetros legais<sup>1340</sup>;

(b) processuais, que dizem respeito à observância do procedimento correto e à direção formal e material da causa<sup>1341</sup>;

(c) administrativos, que são aqueles praticados na fiscalização dos serviços judiciários como órgão corregedor permanente e na prática de poderes de polícia das audiências<sup>1342</sup>.

A publicização do Processo e sua conseqüente democratização estão a exigir do Juiz uma postura mais humana e ética. O Juiz, ao assumir poderes mais amplos, toma a iniciativa de agir onde a lei apenas faculta agir e assume com prudência uma postura de equilíbrio entre o Processo dispositivo e o Processo inquisitivo, para em conseqüência realizar na plenitude o comando jurisdicional que o Estado delegou<sup>1343</sup>.

GRECO FILHO classifica os poderes do Juiz de acordo com os critérios estabelecidos pelo Código de Processo Civil, Livro I, Capítulo IV, Seção I<sup>1344</sup> tais como os poderes:

(a) decorrentes do princípio do *dominus processus* que são desdobrados nos seguintes: *i)* assegurar às partes igualdade de tratamento no Processo<sup>1345</sup>; *ii)* velar pela rápida solução do litígio<sup>1346</sup>; *iii)* prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça<sup>1347</sup>; *iv)* tentar a qualquer tempo, conciliar as partes<sup>1348</sup>;

<sup>1340</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. Poderes éticos do juiz. *Revista AJURIS*, p. 44. Sobre o critério da discricionariedade consultar o Capítulo 3, item 3.2.2, desta dissertação.

<sup>1341</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem idem*.

<sup>1342</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem idem*.

<sup>1343</sup> Cf. SOUZA, C. A. M. de. *Ibidem*, p. 45.

<sup>1344</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 224-229. Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 125 a 132. x

<sup>1345</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso I.

<sup>1346</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso II.

<sup>1347</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso III.

<sup>1348</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso IV.

(b) concernentes ao princípio da indeclinabilidade da Jurisdição<sup>1349</sup>;

(c) correspondentes à decisão por equidade<sup>1350</sup>;

(d) decorrentes do princípio da iniciativa da parte<sup>1351</sup>;

(e) referentes à atividade do Juiz em relação à prova processual<sup>1352</sup>;

(f) relativos ao Poder que dimana do princípio da identidade da pessoa física do Juiz e que tem como conseqüentes os princípios da concentração e da oralidade<sup>1353</sup>.

A classificação teórica dos poderes do Juiz e de seus respectivos princípios que a seguir se formula constitui uma síntese que se inspira nos estudos precedentes realizados:

(a) poderes processuais de direção e desenvolvimento do Processo destinados a *i*) assegurar às partes igualdade de tratamento no Processo; *ii*) velar pela efetividade da Jurisdição; *iii*) conciliar as partes; *iv*) prestigiar os princípios da indeclinabilidade da Jurisdição; *v*) dar efetividade ao princípio da iniciativa da parte;

(b) poderes jurisdicionais subdivididos em *i*) instrutórios; *ii*) decisórios exercidos através de sentenças e decisões monocráticas dos relatores nos tribunais; *iii*) decisórios exercidos através de tutelas sumárias preventivas ou de urgência decorrentes da Jurisdição tipicamente cautelar e da Jurisdição satisfativa; *iv*) decisórios exercidos através de decisões interlocutórias;

(c) poderes coercitivos consistentes nos poderes relativos aos poderes de polícia do Juiz, aos poderes destinados a prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da Justiça e a prestigiar a lealdade processual

<sup>1349</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 126.

<sup>1350</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 127. Extrai-se de BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, artigo 25: estabelece que o árbitro no juízo arbitral pode decidir por equidade e de BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23.09.1996*. Dispõe sobre a arbitragem, artigo 2º estabelece que a arbitragem pode ser de Direito ou de equidade a critério das partes. O tema equidade mereceu anotações no item 3.2 desta pesquisa.

<sup>1351</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 128.

<sup>1352</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 130 e 131.

<sup>1353</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 132.

e poderes correspondentes aos atos executivos ou destinados à efetivação da execução.

No próximo tópico serão abordados alguns dos poderes jurisdicionais do Juiz segundo sua especificidade. Dentre esses, alguns já foram analisados em momentos anteriores, como por exemplo os poderes jurisdicionais do Juiz decorrentes dos princípios da indeclinabilidade da Jurisdição<sup>1354</sup>, da efetividade da Jurisdição<sup>1355</sup> e da igualdade<sup>1356</sup> e os poderes decisórios exercidos através de tutelas sumárias preventivas ou de urgência decorrentes da Jurisdição tipicamente cautelar e da Jurisdição satisfativa<sup>1357</sup>.

### 4.3 PODERES PROCESSUAIS, JURISDICIONAIS E COERCITIVOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

#### 4.3.1 Poderes processuais de direção e desenvolvimento do Processo

##### 4.3.1.1 Conciliação das partes

A solução pacífica dos conflitos na ordem interna representa uma aspiração da Sociedade, ao mesmo tempo em que se constitui como valor e princípio fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a exigir adequação da ordem jurídica infraconstitucional para o alcance desse desiderato.

O Direito existente no plano das relações humanas não deve ser pensado “como um instrumento que opõe um homem contra o outro, mas como um instrumento que harmoniza a convivência de ambos”<sup>1358</sup>.

As disposições do Código de Processo Civil, artigos 125, inciso IV e 331 e seu § 1º, correspondem a inovações introduzidas por Lei

<sup>1354</sup> Sobre o tema consultar o Capítulo 3, item 3.2.1, desta dissertação.

<sup>1355</sup> Sobre os temas consultar o Capítulo 2, item 2.3, desta dissertação.

<sup>1356</sup> Sobre o tema consultar neste Capítulo 4, item 4.1, desta dissertação.

<sup>1357</sup> Sobre o tema consultar o Capítulo 2, item 2.3.2, desta dissertação.

<sup>1358</sup> OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de; MORATO LEITE, J. R. (Org.). *Cidadania coletiva*, p. 24.

Federal<sup>1359</sup>, sintonizadas com o princípio fundamental preconizador da solução pacífica dos conflitos na ordem interna, contido no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Estas regras infraconstitucionais estão em harmonia com os preceitos do Código de Processo Civil que tratam da conciliação na audiência de instrução e julgamento no procedimento comum do Processo de conhecimento<sup>1360</sup> e do comparecimento e da conciliação das partes no Processo de execução<sup>1361</sup>, já existentes no Código de Processo Civil ao tempo da vigência da nova lei.

Essas normas tratam da "conciliação endoprocessual"<sup>1362</sup> e desde que seja disponível o Direito material. Preconizam pela solução da lide por uma das formas de autocomposição: i) renúncia da pretensão pelo autor<sup>1363</sup>; ii) submissão do réu à pretensão do autor<sup>1364</sup>; iii) transação mediante concessões recíprocas<sup>1365</sup>.

A Lei que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê a possibilidade de conciliação nas causas de sua competência até o valor de sessenta salários mínimos<sup>1366</sup> e autoriza os representantes da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais a conciliar, transigir ou desistir nesses mesmos processos<sup>1367</sup>.

No sistema dos Juizados Especiais Cíveis das Justiças Estaduais estão previstas i) a conciliação por mediação realizada pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador<sup>1368</sup> e ii) a arbitragem ou juízo arbitral, que se

<sup>1359</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 8.952, de 13.12.1994*.

<sup>1360</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 447 a 449.

<sup>1361</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 599, inciso I.

<sup>1362</sup> A expressão "conciliação endoprocessual" é utilizada por CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 28 e indica a autocomposição dentro do Processo, ao contrário da "conciliação extraprocessual", realizada fora do Processo ou antes que o litígio seja deduzido em juízo.

<sup>1363</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 269, inciso V.

<sup>1364</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 269, inciso II.

<sup>1365</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 269, inciso III e BRASIL. *Código Civil de 1916*, artigo 1.025.

<sup>1366</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 3º, caput.

<sup>1367</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 10.259, de 12.07.2001*, artigo 10, parágrafo único.

<sup>1368</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 22.

instaura com a escolha pelas partes de árbitro eleito dentre os juízes leigos<sup>1369</sup>.

O dispositivo do Código de Processo Civil, artigo 125, inciso IV, atribui ao Juiz o Poder-dever de tentar conciliar as partes a qualquer tempo e se constitui como método de solução das controvérsias através de uma das três formas de autocomposição acima indicadas.

A conciliação das partes consiste em método alternativo à função jurisdicional de declarar a quem cabe o Direito, através de uma sentença de mérito de acolhimento ou de rejeição do pedido<sup>(1370)</sup>

São apontadas algumas das vantagens da solução não-jurisdicional das controvérsias pela via da autocomposição "endoprocessual": (a) redução do tempo do Processo; (b) diminuição do custo do Processo<sup>1371</sup>; (c) dissolução dos resíduos de conflituosidade pela obtenção de soluções negociadas entre as próprias partes envolvidas, especialmente para aquelas situações que envolvem relações duráveis e que merecem ser conservadas<sup>1372</sup>.

CAPPELLETTI indica como exemplos de situações que envolvem relações duráveis, aquelas decorrentes de comunidades econômicas, culturais ou sociais, ou seja, daqueles relacionamentos resultantes da convivência entre pessoas em "instituições totais", como fábricas, escolas, condomínios, freguesias de bairros urbanos<sup>1373</sup>, escritórios, hospitais e aldeias<sup>1374</sup>.

As pessoas que convivem diariamente nas instituições totais com vizinhos, prestadores de serviços e colegas podem registrar queixas de

<sup>1369</sup> Cf. BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26.09.1995*, artigo 24 e §§ 1º e 2º.

<sup>1370</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 269, inciso I.

<sup>1371</sup> Extrai-se de CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 26 que o custo do Processo constitui-se como obstáculo à plenitude do cumprimento da função pacificadora da Jurisdição seja pela necessidade de antecipação de custas ou preparos, seja pelos honorários advocatícios que crescem na medida da demora da solução do Processo ou de honorários de peritos de valores não raro elevados.

<sup>1372</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, L. G. (Org.). *O processo civil contemporâneo*, p. 20.

<sup>1373</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem idem*.

<sup>1374</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, ano 19, p. 91, abr.-jun./1994.

muitas espécies e, ao mesmo tempo, enfrentam grandes dificuldades de se removerem ou de se afastarem de sua residência, de seu bairro, de seu trabalho ou da sua escola. Soluções contenciosas de conflitos daí decorrentes podem conduzir à exacerbação dos litígios, o que não traz vantagens para os envolvidos<sup>1375</sup>.

O autor recomenda que em tais situações a solução seja obtida através de uma “Justiça coexistencial” ou conciliatória. A Justiça coexistencial produz, até qualitativamente, melhores resultados que aqueles obtidos através do Processo contencioso, desde que os casos envolvam conflitos que não passem de meros incidentes observados em relações complexas e permanentes no âmbito de instituições totais<sup>1376</sup>.

Nessas hipóteses, a Justiça conciliatória pode ser denominada de “Justiça reparadora”, pois serve para preservar a relação permanente, “tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela”<sup>1377</sup>.

Os operadores do Direito em geral, e os juízes em particular, devem atentar para a circunstância de que seu papel não se limita a descrever as normas, as formas e os procedimentos aplicáveis aos processos judiciais ou tampouco decidir os litígios sem preocupação com os resultados ou com o impacto das decisões na Sociedade. É importante levar em consideração os custos, as dificuldades a superar, inclusive psicológicas, o tempo necessário e os benefícios a obter no Processo Civil contencioso<sup>1378</sup>.

A solução não contenciosa dos conflitos permite a superação de importantes obstáculos ao acesso à Justiça, como:

i) o econômico, que implica, em razão da pobreza, no pouco acesso à informação e à representação adequada<sup>1379</sup>;

---

<sup>1375</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, p. 91.

<sup>1376</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 90.

<sup>1377</sup> CAPPELLETTI, M. *Ibidem idem*.

<sup>1378</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 83.

<sup>1379</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 84.

ii) o organizacional, que envolve os titulares de mero fragmento do Direito<sup>1380</sup>, detentores de direitos e interesses de grupo difusos ou coletivos decorrentes dos fenômenos de massa ou originários de demandas por direitos sociais, especialmente as amplas categorias de pessoas fracas como as crianças, mulheres, idosos, minorias raciais ou lingüísticas, deficientes físicos ou mentais<sup>1381</sup>;

iii) o processual, que pode não ser o melhor caminho para a postulação efetiva de direitos, eis que o Processo judicial nem sempre é acessível a todas as camadas da população<sup>1382</sup>.

A conciliação, a arbitragem e a mediação são importantes formas ou métodos alternativos de solução não-jurisdicional ou não-contenciosa de conflitos e prestigiam a idéia de Justiça coexistencial<sup>1383</sup>.

WARAT esclarece que no litígio os juízes decidem conforme o que foi enunciado pelas partes no aspecto formal de suas pretensões, o que nem sempre coincide com o aspecto intencional. Os juristas em geral, e os juízes em particular, subtraem o tempo do litígio, de modo a interdité-lo ou a congelá-lo, mediante um procedimento de antecipação normativa do futuro. A simulação do futuro a partir do presente não leva em conta a variável temporal e as alterações de sentimentos, desejos e do lado inconsciente do conflito<sup>1384</sup>.

Sugere que o conceito de conflito seja redefinido no sentido de servir como forma de "inclusão do outro na produção do novo"<sup>1385</sup>, ou seja, o conflito como elemento que permita que as partes possam transferir ou transformar a sua realidade e produzir com o outro a diferença<sup>1386</sup>.

A mediação, observada sob o aspecto psicoterapêutico, não vê o conflito como algo prejudicial, mas como confrontação construtiva que

<sup>1380</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, p. 86.

<sup>1381</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 84.

<sup>1382</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 87-88.

<sup>1383</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 88.

<sup>1384</sup> Cf. WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 81.

<sup>1385</sup> WARAT, L. A. *Ibidem*, p. 82.

<sup>1386</sup> Cf. WARAT, L. A. *Ibidem* idem.

permite um duplo olhar para o outro<sup>1387</sup> e, como terapia da alteridade, tenta introduzir um novo sentido no conflito sempre com a orientação do mediador<sup>1388</sup>.

A mediação é entendida como intermediação de acordo<sup>1389</sup> ou tentativa de descoberta juntamente com as partes de uma solução viável e adequada para o conflito que atenda aos interesses dos envolvidos<sup>1390</sup>.

GRÜNSPUN atribui à mediação as seguintes características: (a) condução do procedimento por terceira pessoa neutra; (b) solução de controvérsia ou disputa entre duas pessoas; (c) utilização da informalidade, com o intuito de ajudar as partes em controvérsia a encontrarem a fórmula consensual; (d) adoção de decisão pelas partes e participação do mediador como facilitador e orientador na identificação dos temas, dos pontos controvertidos e das possibilidades de acordos alternativos; (e) satisfação das partes com a resolução dos conflitos pela mediação, por não se tratar de solução imposta autoritativamente<sup>1391</sup>.

A mediação é procedimento voluntário e as decisões negociadas provêm das partes envolvidas. Todavia, nada impede que a mediação seja conduzida pelo Juiz<sup>1392</sup>.

A mediação é um método que busca a solução não adversarial e se caracteriza pelos seguintes aspectos: *i)* voluntariedade; *ii)* rapidez; *iii)* economia; *iv)* informalidade; *v)* autodeterminação e *vi)* visão de futuro que não se limita à solução jurídica do conflito existente, mas pretende prevenir outras controvérsias decorrentes de relações permanentes<sup>1393</sup>.

<sup>1387</sup> Cf. WARAT, L. A. *O ofício do mediador*, p. 82.

<sup>1388</sup> Cf. WARAT, L. A. *Ibidem*, p. 93.

<sup>1389</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, p. 92.

<sup>1390</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 93.

<sup>1391</sup> Cf. GRÜNSPUN, Haim. Curso - Mediação familiar - As perguntas mais freqüentes. *In: Do ontem ao amanhã: a família rumo ao ano 2000. Anais do XXXVI Congresso Nacional da Escola de Pais do Brasil*. São Paulo, junho de 1999: Editora Marco Markovitch, 2000. p. 135.

<sup>1392</sup> Cf. GRÜNSPUN, H. *Ibidem*, p. 138.

<sup>1393</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. *In: CAMPUZANO, Alfonso de Julios et al. O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Org. José Alcebiades de Oliveira Junior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 327.



OLIVEIRA JUNIOR anota que os modelos tradicionais de Direito e de composição de conflitos não são sequer suficientes para a solução eficaz e tempestiva dos litígios que envolvem os direitos de primeira geração<sup>1394</sup> ou velhos direitos. Por conseqüência, no que tange aos ditos novos direitos das gerações subseqüentes, gerados no contexto das grandes transformações do mundo contemporâneo, estes mesmos sistemas processuais se mostram ainda mais defasados<sup>1395</sup>.

A mediação, como tipo alternativo de solução de controvérsias, busca não apenas no plano jurídico, mas também no âmbito sócio-psicológico, a solução e a extinção do conflito. Logo, se apresenta como o método mais recomendável para a solução dos problemas ecológicos e ambientais<sup>1396</sup>, relacionados com a geração dos direitos transindividuais, coletivos ou difusos<sup>1397</sup>.

Esclarece o autor que no Direito Ambiental não basta a solução jurídica representada pela reparação pecuniária, mas é necessário extinguir o conflito pois sua permanência pode conduzir a danos irremediáveis para a natureza<sup>1398</sup>.

No Processo de conhecimento, caso a demanda verse sobre direitos disponíveis, há momento específico previsto na regra do Código de Processo Civil, artigo 331 e seu § 1º, que contempla ato processual consistente na realização de audiência de conciliação logo após o encerramento da fase postulatória e do cumprimento das providências preliminares previstas no Código de Processo Civil<sup>1399</sup>.

Segundo THEODORO JÚNIOR, o procedimento ordinário se desdobra em quatro fases: *i)* a postulatória; *ii)* a de saneamento; *iii)* a instrutória e *iv)* a decisória. Ressalva que na prática nem sempre as fases se apresentam nitidamente separadas e pode ocorrer que eventualmente se interpenetrem<sup>1400</sup>.

<sup>1394</sup> O tema está abordado no Capítulo 1, item 1.2, desta dissertação.

<sup>1395</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Teoria jurídica e novos direitos*, p. 163.

<sup>1396</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem*, p. 165.

<sup>1397</sup> O tema está abordado no Capítulo 1, item 1.2, desta dissertação.

<sup>1398</sup> Cf. OLIVEIRA JUNIOR, J. A. de. *Ibidem* idem.

<sup>1399</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 323 a 328.

<sup>1400</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 332.

A fase postulatória compreende a prática de atos desde a propositura da demanda pelo autor até a resposta do réu e ocasionalmente avança para o momento das providências preliminares a serem determinadas pelo Juiz no início do saneamento<sup>1401</sup>.

A fase propriamente saneadora situa-se no arco entre as providências preliminares e o início da fase instrutória. O autor esclarece que o saneamento do Processo deve ser exercitado desde o recebimento da petição inicial até o começo da instrução probatória, conforme preconizam os dispositivos do Código de Processo Civil, artigos 284, 323 a 328 e 331<sup>1402</sup>.

É na fase instrutória que o material probatório é coletado com a reconstituição dos relacionados à lide. A atividade probatória principia com a petição inicial e com a contestação, pois as partes devem desde logo produzir a prova documental<sup>1403</sup>. Porém, após o saneamento do Processo é que surge o momento em que os atos são preponderantemente probatórios<sup>1404</sup>.

A fase decisória é a que se destina à prolação da sentença de mérito que pode se produzir de uma das seguintes maneiras: *i)* após a fase postulatória, nos casos de revelia<sup>1405</sup> ou de suficiência de prova documental e de questões meramente de Direito<sup>1406</sup>; *ii)* após a coleta das provas orais na audiência<sup>1407</sup>.

No procedimento ordinário, frustrada a conciliação, o Juiz adotará as seguintes providências previstas no Código de Processo Civil<sup>1408</sup>: *i)* fixará os pontos controvertidos *ii)* decidirá as questões processuais pendentes; *iii)* determinará as provas a serem produzidas; *iv)* designará data para a audiência de instrução e julgamento, se necessário.

<sup>1401</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 332.

<sup>1402</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem*, p. 333.

<sup>1403</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 283 e 396.

<sup>1404</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem idem*.

<sup>1405</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 319 e 331, inciso II.

<sup>1406</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem idem*; BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 319 e 331, inciso I, 740, parágrafo único, 803.

<sup>1407</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, H. *Ibidem*, p. 334; BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 456.

<sup>1408</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 331, § 2º.

No procedimento comum sumário está prevista a realização da audiência de conciliação no prazo mínimo de dez dias após a citação do réu<sup>1409</sup>.

#### 4.3.1.2 Princípios dispositivo e da iniciativa da parte ou da demanda

Os poderes jurisdicionais do Juiz encontram limitação nos princípios dispositivo, da iniciativa da parte e da demanda que estão previstos no Código de Processo Civil<sup>1410</sup>.

O princípio dispositivo corresponde ao respeito ao patrimônio jurídico dos indivíduos e tem como consequência “a limitação objetiva da sentença ao pedido como foi formulado”<sup>1411</sup>. Não é permitido ao Juiz no exercício de seus poderes jurisdicionais, a prolação de decisão *extra* ou *ultra petita*<sup>1412</sup>. x

O princípio da demanda diz respeito à impossibilidade de o Juiz examinar a controvérsia sem provocação da parte e o princípio dispositivo consiste na proibição de o julgador agir e decidir por sua própria iniciativa nos autos do Processo.

BAPTISTA DA SILVA esclarece que o princípio dispositivo “diz respeito ao poder que as partes têm de dispor da causa, seja deixando de alegar ou provar fatos a ela pertinentes, seja desinteressando-se do andamento do processo”<sup>1413</sup>.

O princípio dispositivo diz respeito aos poderes das partes “em relação a uma causa determinada posta sob julgamento”<sup>1414</sup>. O princípio da

<sup>1409</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 277, *caput*. x

<sup>1410</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 2º, 128 e 262. x

<sup>1411</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 227.

<sup>1412</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Ibidem* *idem*. Conforme THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, a teor das disposições de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 128 e 460, “o limite da sentença válida é o pedido, de sorte que é nula a sentença *extra petita* e a *citra petita*” (*Op. cit.*, p. 514). A sentença *extra petita* é aquela que “soluciona *causa diversa* da que foi proposta através do pedido” (*Op. cit.*, p. 514). A sentença *citra petita* é a que “não examina todas as *questões* propostas pelas partes” (*Op. cit.*, p. 515). A sentença *ultra petita* é aquela em que o juiz decide além do pedido, conferindo ao autor mais do que pleiteado. Neste caso não se decreta a nulidade integral do julgado mas se decota ou se expurga o excesso (*Op. cit.*, p. 515).

<sup>1413</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 61.

<sup>1414</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 62.

demanda “refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional”<sup>1415</sup>. O princípio dispositivo estabelece os limites para o Juiz no cumprimento de sua função jurisdicional ou seja na condução daquela causa específica e na busca e produção de material probatório correspondente. O princípio da demanda “baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes”<sup>1416</sup>.

O princípio da demanda limita o Juiz aos pedidos formulados pelas partes. O princípio dispositivo limita o Juiz no que refere às iniciativas das partes “quanto ao modo de condução da causa e quanto aos meios de obtenção dos fatos pertinentes a essa determinada lide”<sup>1417</sup>.

O princípio da demanda preserva a vontade e “a soberania das partes na determinação das ações sobre as quais pretendem litigar”<sup>1418</sup> enquanto que o princípio dispositivo “define e limita o poder de iniciativa do juiz em relação a essas causas efetivamente ajuizadas pelas partes”<sup>1419</sup>.

LIEBMAN trata do princípio da iniciativa da parte como inclusivo do conceito do princípio da demanda. Esclarece que o princípio da iniciativa da parte justifica-se por duas circunstâncias: (a) a primeira é a de que o Juiz deve preservar sua imparcialidade e sua neutralidade e (b) a segunda é a de que a satisfação de determinados direitos subjetivos depende da vontade de seus titulares e da sua livre determinação<sup>1420</sup>.

O Juiz encontraria sérias e talvez insuperáveis dificuldades de identificar os casos de inobservância da lei nos fatos e eventos da Sociedade. Além disto poderia, mesmo que inconscientemente, antecipar em seu espírito o julgamento que no entanto somente deveria surgir após o exame imparcial das alegações e provas produzidas no Processo<sup>1421</sup>.

---

<sup>1415</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 62.

<sup>1416</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem idem*.

<sup>1417</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem*, p. 63.

<sup>1418</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem idem*.

<sup>1419</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Ibidem idem*.

<sup>1420</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 146-147.

<sup>1421</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 147.

No que tange especificamente ao dogma de disponibilidade das provas como Poder monopolizado pelas partes CAPPELLETTI adverte que isto já não mais pertence aos litigantes<sup>1422</sup>.

O Processo liberal do século XIX cede lugar a um novo procedimento em que desde que instaurado um Processo Civil, o seu modo, o seu ritmo e o seu impulso deixam a esfera da disponibilidade imediata ou mediata das partes para serem regulados por normas absolutas e de Direito Público e por poderes discricionários do Juiz que no seu exercício leva em conta as exigências concretas do caso em ativa colaboração com as partes<sup>1423</sup>.

O autor sugere a adoção pelo Juiz de poderes de intervenção e de estímulo para que o Processo seja um instrumento de bem-estar social. Estes poderes se inspiram no critério da igualdade não apenas formal mas substancial das partes<sup>1424</sup>.

A radical publicização do Direito Processual desloca o seu enfoque do âmbito dos interesses particulares e privados para o campo dos interesses coletivos e comunitários. O Juiz como agente da coletividade e do Estado não pode permitir que o Processo permaneça na exclusiva disponibilidade dos sujeitos privados<sup>1425</sup>.

DINAMARCO assevera que a exagerada atribuição do ônus da prova às partes corresponde a uma postura insensível, burocrática e cômoda por parte do Juiz, além de não atender à visão contemporânea e instrumentalista do sistema processual<sup>1426</sup>.

Recomenda a adoção de postura ousada<sup>1427</sup> e participativa do Juiz como sujeito ativo da instrução, especialmente nos processos sobre

---

<sup>1422</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidade y las pruebas en el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. p. 122-123. Tradução livre do pesquisador do espanhol para o português.

<sup>1423</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 123.

<sup>1424</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 125.

<sup>1425</sup> Cf. CAPPELLETTI, M. *Ibidem*, p. 128.

<sup>1426</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 358.

<sup>1427</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 359.

direitos indisponíveis em que afloram os ditames relativos à sua liberdade de investigação<sup>1428</sup>.

As regras inerentes ao ônus da prova e sua distribuição estão relacionadas com o princípio dispositivo. No entanto, na busca da verdade, incumbe ao Juiz cooperar com as partes<sup>1429</sup>, pois o ordenamento jurídico-material estabelece um equilíbrio entre exigências opostas que têm por finalidade produzir um quadro que corresponda à realidade dos fatos. Se as provas produzidas não propiciarem o resgate de verdade a decisão será injusta e a harmonia entre os princípios dispositivo e inquisitivo estará rompida<sup>1430</sup>.

O princípio dispositivo em tema de investigação de provas, de inspiração liberal visa salvaguardar a imparcialidade do Juiz. Porém, o sistema processual civil contemporâneo, de concepção publicista, exige do Juiz atitudes que revelem com mais intensidade seus poderes inquisitivos e que propiciem a afirmação da finalidade preponderantemente sócio-política da Jurisdição. O Juiz passa de espectador inerte a protagonista ativo não mais limitado a impulsionar o andamento da causa mas a alargar seus poderes ao determinar a produção de provas, ao conhecer de ofício circunstâncias que dependiam de alegação das partes<sup>1431</sup> e enfim a participar decisivamente da colheita de provas necessárias ao esclarecimento da verdade<sup>1432</sup>. λ

#### 4.3.2 Poderes jurisdicionais

##### 4.3.2.1 Poderes jurisdicionais instrutórios

O estudo dos poderes jurisdicionais instrutórios do Juiz demanda uma prévia e breve pesquisa acerca da categoria “prova judicial” sob o ponto de vista da doutrina.

<sup>1428</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*, p. 355.

<sup>1429</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 352.

<sup>1430</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 356.

<sup>1431</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 64.

<sup>1432</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem*, p. 66. São exemplos de esforço dos poderes diretivos do juiz os seguintes dispositivos de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 125, 130, 131, 342 e 420.

MALATESTA aponta a prova como “o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade”<sup>1433</sup>. Para o conhecimento da natureza da prova faz-se necessária a investigação acerca dos efeitos que a prova pode produzir na consciência humana. Logo, cumpre investigar quais os estados em que pode se encontrar o espírito com relação ao conhecimento da verdade. O espírito humano pode se encontrar em relação a determinado fato em algum dos seguintes estados de conhecimento: i) ignorância; ii) dúvida ou iii) certeza<sup>1434</sup>.

A ignorância corresponde à ausência de todo o conhecimento ou a um estado absolutamente negativo<sup>1435</sup>.

A dúvida pode ser observada por três formas, considerada a presença de motivos afirmativos e negativos: (a) prevalência dos motivos negativos sobre os afirmativos – improbabilidade; (b) igualdade entre os motivos afirmativos e os negativos – credulidade; (c) prevalência dos motivos afirmativos sobre os negativos – probabilidade<sup>1436</sup>.

A crença na percepção da conformidade da noção ideológica com a realidade é a certeza. A certeza é um “estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva”<sup>1437</sup>. A inteligência é a faculdade do espírito humano que tem a função de perceber a verdade e por vezes alcança por si só à posse da verdade e em outras necessita do auxílio dos sentidos<sup>1438</sup>.

Para CHIOVENDA, “Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”<sup>1439</sup>. Deste modo, o Processo deve servir de instrumento adequado para que se forme no espírito do julgador o estado subjetivo de convicção suficiente acerca dos fatos afirmados.

<sup>1433</sup> MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. v. I. Tradução da 3. ed. de 1912 por Waleska Giroto Silverberg. São Paulo: Conan Editora, 1995. p. 19.

<sup>1434</sup> Cf. MALATESTA, N. F. dei. *Ibidem idem*.

<sup>1435</sup> Cf. MALATESTA, N. F. dei. *Ibidem*, p. 20.

<sup>1436</sup> Cf. MALATESTA, N. F. dei. *Ibidem*, p. 19.

<sup>1437</sup> MALATESTA, N. F. dei. *Ibidem*, p. 21.

<sup>1438</sup> Cf. MALATESTA, N. F. dei. *Ibidem*, p. 22.

<sup>1439</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. III. 2 ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. p. 109.

ROCCO aduz que todo o mecanismo do Direito se funda na existência de fatos aos quais são atribuídos efeitos jurídicos e o Juiz os declara a partir do estabelecimento da verdade acerca da existência ou inexistência dos fatos pretendidos e afirmados pelas partes. Neste contexto o autor desdobra o conceito de prova em três distintos significados: (a) como proposição da existência ou da verdade de fatos por obra das partes aos quais estas vinculam efeitos jurídicos; (b) como controle da verdade ou da existência dos fatos propostos e afirmados pelas partes; (c) como meios subministrados pelas partes para realizar o controle da verdade e a existência dos fatos (meios de prova)<sup>1440</sup>.

Em um sentido amplo ROCCO define a prova judicial como o conjunto das normas jurídicas processuais que regulam a prova e os meios de prova<sup>1441</sup>. A noção de ECHANDIA é mais abrangente ao definir prova judicial como o conjunto de regras que regulam a admissão, a produção, o encargo e a valorização dos diversos meios que podem ser empregados para levar ao Juiz a convicção acerca dos fatos que interessam ao Processo<sup>1442</sup>.

Colhe-se do ensinamento de AMARAL SANTOS que a prova em sentido objetivo corresponde aos meios destinados a propiciar ao Juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo enquanto que em sentido subjetivo diz respeito com a formação no espírito do Juiz, da convicção acerca da verdade desses fatos, através da ponderação das provas no sentido objetivo<sup>1443</sup>.

<sup>1440</sup> Cf. ROCCO, U. *Tratado de derecho procesal civil*, p. 193.

<sup>1441</sup> Cf. ROCCO, U. *Ibidem*, p. 193-194. Tradução livre do pesquisador do seguinte texto: "El conjunto de las normas jurídicas procesales que regulan la prueba, em los significados ya explicados, y los medios de prueba, constituyen las normas procesales que regulan la institución de la prueba en sentido amplio".

<sup>1442</sup> Cf. ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. 3. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavallia Editor, 1976. p. 15. Tradução livre do pesquisador do seguinte texto: "Entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso".

<sup>1443</sup> Cf. AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. II. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 329.



Os poderes jurisdicionais instrutórios decorrem dos princípios referentes à atividade do Juiz em relação à prova processual<sup>1444</sup> e correspondem ao Poder jurisdicional do Juiz de determinar de ofício ou a requerimento das partes as provas necessárias à instrução do Processo ou de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias e neste caso velar pela rápida solução do litígio<sup>1445</sup>.

CHIOVENDA reporta-se ao princípio dispositivo para sugerir que ao Juiz não basta submeter-se aos limites da demanda, mas igualmente deve abster-se de considerar de ofício determinados fatos<sup>1446</sup>.

Porém, no que refere aos poderes probatórios do Juiz, recomenda que os princípios “dispositivo”, subordinado à iniciativa da parte, e “inquisitório”, decorrente da prerrogativa do julgador de buscar a verdade, sejam entrelaçados e temperados em proporção diversa, considerados o tempo, o lugar e as circunstâncias do Processo<sup>1447</sup>.

LIEBMAN aduz que no sistema processual brasileiro, como conseqüência da concepção publicística do Processo, houve um aumento dos poderes probatórios do Juiz em confronto com o princípio da iniciativa das partes sem que todavia se tenha eliminado o princípio dispositivo<sup>1448</sup>.

Esta assertiva fica confirmada pelas normas do Código de Processo Civil, artigo 333, incisos I e II, que regulamentam a questão do ônus da prova por parte das partes litigantes e dão conta da prevalência do princípio dispositivo no sistema processual.

Porém adverte LIEBMAN que no equilíbrio entre os princípios dispositivo e inquisitório, o Juiz não é “um observador passivo do duelo judiciário, convocado a exprimir simplesmente um juízo final sobre o resultado alcançado pelas partes no esforço de se superarem uma a outra”<sup>1449</sup>. Ao contrário, cumpre-lhe colaborar com as partes ao mesmo tempo em que

<sup>1444</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 130 e 131. x

<sup>1445</sup> Cf. GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*, p. 227-228.

<sup>1446</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 406.

<sup>1447</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 408.

<sup>1448</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. em anotações à obra de CHIOVENDA, G. *Ibidem*, p. 410.

<sup>1449</sup> LIEBMAN, E. T. em anotações à obra de CHIOVENDA, G. *Ibidem idem*.

deve vigiar e cooperar com imparcialidade para que a descoberta da verdade, um dos objetivos do Estado, seja alcançada<sup>1450</sup>.

ECHANDIA ao apontar para os dois sistemas fundamentais de regulação da prova judicial - o sistema dispositivo e o sistema inquisitivo, esclarece: o sistema dispositivo deixa nas mãos dos particulares toda a tarefa de iniciação, determinação do conteúdo e do objeto e impulso do Processo no sentido da produção das provas; o sistema inquisitivo ao contrário, outorga ao Juiz faculdades de diferentes aspectos<sup>1451</sup>.

Assinala que para o triunfo da verdade e para o alcance da finalidade pública do Processo faz-se indispensável que o Juiz disponha de faculdades inquisitivas no sentido de determinar a produção das provas convenientes ao esclarecimento dos fatos que as partes afirmam<sup>1452</sup>.

Nesta linha de pensamento MOTTA DA SILVA explicita que as normas processuais editadas pelo Estado para a regulação da atividade probatória, são de ordem pública e se colocam acima dos interesses individuais e coletivos; confundem-se com os interesses do Estado e destinam-se à afirmação de sua instrumentalidade<sup>1453</sup>.

Para BARBOSA MOREIRA o Juiz, na concepção contemporânea de Processo Civil, tem intensificada a sua atividade, com a prática de diversos atos que revelam seu Poder na direção formal do Processo<sup>1454</sup>. Dentre esses atos, estão aqueles relacionados a seus poderes instrutórios.

Na prática de atos correspondentes aos seus poderes instrutórios, o Juiz deve atentar para a necessidade de mitigação das desigualdades substanciais entre as partes. É função do órgão judicial contribuir para o suprimento de inferioridades decorrentes de carência de recursos e de

---

<sup>1450</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. em anotações à obra de CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 410-411.

<sup>1451</sup> Cf. ECHANDIA, H. D. *Teoria general de la prueba judicial*, p. 78.

<sup>1452</sup> ECHANDIA, H. D. *Ibidem*, p. 112.

<sup>1453</sup> Cf. MOTTA DA SILVA, M. *Aspectos probatórios da carteira de trabalho e previdência social*, p. 65

<sup>1454</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Temas de direito processual: terceira série*, p. 51.

informações ou de dificuldades na obtenção do patrocínio de advogados mais capazes e experientes<sup>1455</sup>.

A importância social da atividade judicial recomenda que se confie ao Juiz papel mais ativo na direção e na instrução probatória do Processo com ampliação de seus poderes e com a submissão do princípio dispositivo a um modelo processual mais atento às orientações e interesses da Sociedade<sup>1456</sup>.

Em matéria de prova, os papéis protagonizados pelo Juiz e pelas partes são complementares, permitida e até recomendada a intensificação da atividade oficial desde que preservada a imparcialidade do Juiz<sup>1457</sup> pois o bom julgamento depende da correta aplicação da norma a fatos reconstituídos com a maior exatidão possível.

Evidencia-se a tendência dos órgãos jurisdicionais e em última instância do Estado no sentido de superar a verdade formal e almejar a verdade real face a publicização do Processo e a verificação de seus escopos jurídicos, políticos e sociais. O uso mais intenso das faculdades instrutórias por parte do Juiz revela o interesse do Estado no sentido de demonstrar a veracidade dos fatos alegados<sup>1458</sup>.

Contudo, não se olvida a lição de CALAMANDREI de que todas as provas se observadas com detalhamento “não são mais do que provas de verossimilitude”<sup>1459</sup>, pois a afirmação de que um fato seja verdadeiro corresponde à assertiva de que o julgador atingiu em sua consciência o grau máximo de verossimilhança suficiente para produzir a convicção de que o fato tenha ocorrido<sup>1460</sup>.

<sup>1455</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Temas de direito processual: terceira série*, p. 52. O assunto relativo ao tratamento isonômico das partes no Processo foi tratado no Capítulo 4, item 4.1, desta dissertação.

<sup>1456</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem*, p. 54. Neste passo o autor se mostra sintonizado com o pensamento de LIEBMAN que também preconiza pelo exercício de um papel mais ativo na direção e na instrução probatória por parte do juiz. Cf. LIEBMAN, E. T. em anotações à obra de CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II, p. 410.

<sup>1457</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, J. C. *Ibidem*, p. 55.

<sup>1458</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 64.

<sup>1459</sup> CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v. III. p. 269.

<sup>1460</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem*, p. 270.

Especialmente no que refere às providências sumárias ou interinas de caráter provisional e urgente, o Juiz está autorizado a emitir sua decisão com base em juízo de verossimilhança<sup>1461</sup>.

BATISTA DA SILVA explicita que a busca pela verdade real e absoluta como objetivo principal do Direito Processual é derivada das concepções iluministas dos séculos XVII e XVIII e muito particularmente do Direito francês, cujas influências ainda são observadas sobre as instituições jurídicas contemporâneas<sup>1462</sup>.

Adverte que a submissão do pensamento jurídico à metodologia das ciências exatas ou puramente lógicas e a rejeição de tudo que seja apenas verossímil provoca o desaparecimento da retórica e da tópica aristotélicas e de toda a cultura jurídica clássica<sup>1463</sup>.

Diante do grau de insatisfação da Sociedade para com o procedimento ordinário, BAPTISTA DA SILVA recomenda que para a concessão de tutela de urgência, o Processo de conhecimento seja iluminado pela ética segundo a qual “o Juiz deve privilegiar o direito improvável com sacrifício do direito que se lhe apresente, desde o início como provável”<sup>1464</sup>.

CALAMANDREI anota que sempre persistirão no espírito do julgador resíduos de incerteza psicológica com maior ou menor amplitude mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Porém, no momento em que se produz a coisa julgada, perdem sentido as crises de consciência do Juiz pois a partir daí se cria a “certeza jurídica”<sup>1465</sup>.

Esta situação demonstra que a distinção entre juízo de verdade absoluta e juízo de verossimilhança tem importância apenas sob o ponto de vista psicológico pois normalmente sob o ângulo jurídico não oferece relevância<sup>1466</sup>.

---

<sup>1461</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Direito processual civil*. v. III. p. 292.

<sup>1462</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES. F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 57.

<sup>1463</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES. F. L. *Ibidem*, p. 57-58.

<sup>1464</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES. F. L. *Ibidem*, p. 58.

<sup>1465</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem*, p. 272.

<sup>1466</sup> Cf. CALAMANDREI, P. *Ibidem*, p. 273.

O Código de Processo Civil<sup>1467</sup> consagra o princípio da persuasão racional na apreciação da prova cujas características são as seguintes<sup>1468</sup>: (a) observância das regras lógicas e máximas da experiência comum; (b) inadmissão de convicção formada exclusivamente com base em intuição pessoal afastada das regras da lógica e do senso comum; (c) indicação dos motivos e circunstâncias que conduzem à convicção acerca da veracidade dos fatos alegados e provados; (d) motivação do convencimento com amparo na prova dos autos.

#### 4.3.2.2 Poderes decisórios dos juízes nas sentenças e poderes dos relatores nos Tribunais

CHIOVENDA aponta como deveres fundamentais do Juiz, perante as partes, os seguintes: *i)* sentenciar sobre o mérito da demanda se regularmente constituída a relação processual; *ii)* declarar a razão ao litigante que a detenha; *iii)* realizar de ofício ou por provocação os atos necessários para habilitar-se ao julgamento; *iv)* agir com retidão e imparcialidade e abster-se nos casos previstos em lei<sup>1469</sup>.

As atividades do Juiz se distinguem especialmente por duas categorias: (a) provimentos; (b) atos reais (ou materiais). Os provimentos são pronunciamentos do Juiz que no Processo solucionam questões ou determinam providências<sup>1470</sup>.

LIEBMAN esclarece que “provimentos são declarações de pensamento do juiz, expressas no exercício do poder [*potestá*] jurisdicional e pela forma determinada em lei: é justamente com a emissão dos provimentos que o juiz exerce o poder de que é investido”<sup>1471</sup>.

<sup>1467</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 131.

<sup>1468</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 299-300 e BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 350-351.

<sup>1469</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 403-404.

<sup>1470</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 333. Para LIEBMAN a sentença é a forma típica do provimento decisório pois dispõe sobre os direitos das partes e acolhe ou rejeita os pedidos propostos em juízo (*Op. cit.*, p. 239).

<sup>1471</sup> LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 238.

Para o autor a sentença é a forma típica do provimento decisório, pois dispõe sobre os direitos das partes e acolhe ou rejeita os pedidos propostos em juízo<sup>1472</sup>.

Os provimentos são finais se põem fim ao Processo (sentenças) ou interlocutórios se pronunciados durante o Processo sem lhe pôr fim<sup>1473</sup>. No Direito Processual Civil brasileiro as sentenças que põem fim ao Processo são terminativas ou definitivas<sup>1474</sup>.

Os provimentos finais se subdividem em terminativos, se não há julgamento de mérito, e definitivos, se há julgamento de mérito. Os provimentos interlocutórios são os que consistem na apreciação de questão incidente do Processo ou apresentam determinações para a marcha do Processo<sup>1475</sup>.

Relembre-se que as decisões concessivas de tutelas sumárias satisfativas, segundo BAPTISTA DA SILVA, não podem ser conceituadas como decisões interlocutórias por serem verdadeiras sentenças provisórias, fundadas em juízo de mera probabilidade ou de verossimilhança, que não vinculam o Juiz na produção da sentença final<sup>1476</sup>.

LIEBMAN demonstra que o conceito de sentença, ao longo da História, corresponde ao ato jurisdicional que exprime da maneira mais característica a essência da Jurisdição ou do ato de julgar. Em sentido técnico, o conceito é dotado das seguintes características: *i*) indica o final do Processo mediante o qual o Juiz formula o seu juízo; *ii*) torna-se ato de autoridade dotado de eficácia vinculativa; *iii*) contém a formulação da vontade normativa do Estado para o caso submetido a julgamento<sup>1477</sup>.

Para AMARAL SANTOS, os atos do Juiz são decisórios ou executórios e consistem em provisões, ordens, determinações e decisões.

<sup>1472</sup> Cf. LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil*, p. 239.

<sup>1473</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 333.

<sup>1474</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 162 § 1º, 267 e incisos I a XI e 269 e incisos I a V.

<sup>1475</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Ibidem* idem.

<sup>1476</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, p. 35. O tema foi abordado no Capítulo 2, item 2.3.2, desta dissertação.

<sup>1477</sup> LIEBMAN, E. T. *Ibidem*, p. 242.

A sentença, como ato culminante do Processo, corresponde ao cumprimento da obrigação jurisdicional do Estado e ao esgotamento da função do Juiz<sup>1478</sup>.

Conforme a doutrina tradicional<sup>1479</sup>, as sentenças terminativas (inclusive aquelas que acolhem a carência de ação) extinguem o Processo mas não apreciam o mérito, permitida em tese a renovação do pedido pelo o autor<sup>1480</sup>. As sentenças definitivas definem o litígio e o mérito da causa e produzem a coisa julgada material<sup>1481</sup>.

GOMES esclarece que extinto o Processo sem julgamento do mérito por carência de ação, diante da ausência de uma das três condições da ação – possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse de agir, em tese, não é mais possível a renovação do pedido, operando de fato o julgamento definitivo<sup>1482</sup>.

O Juiz para decidir a lide com a sentença de mérito no Processo de conhecimento estabelece duas premissas do silogismo: uma referente aos fatos e outra relativa ao Direito. A premissa maior é a regra de Direito e a menor a situação de fato que permite que se extraia como conclusão “a aplicação da regra legal à situação de fato”<sup>1483</sup>.

Para COUTURE, o Juiz ao ditar sua sentença, mesmo a puramente declaratória, cria um estado jurídico novo, pois a sentença declaratória, constitutiva ou condenatória assume a autoridade de coisa julgada. Esse novo estado é a certeza pois o Direito que antes era incerto depois da coisa julgada passa a sê-lo. A certeza pressupõe modificação do estado anterior e representa um instrumento de paz jurídica<sup>1484</sup>.

<sup>1478</sup> Cf. AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. III. 15. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 3.

<sup>1479</sup> Cf. AMARAL SANTOS, M. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. II. p. 106; THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*, p. 315; GRECO FILHO, V. *Direito processual civil*, p. 88.

<sup>1480</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 268, caput. x

<sup>1481</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 467 e 468. x

<sup>1482</sup> Cf. BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 125-129. No mesmo sentido, CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Condições da ação*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 17. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 389-393.

<sup>1483</sup> AMARAL SANTOS, M. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. III. p. 10.

<sup>1484</sup> Cf. COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 55-56.

Em razão do sistema do duplo grau de Jurisdição somente se formam a coisa julgada material e a coisa julgada formal após a preclusão que cobre a sentença da qual não caiba mais recurso algum<sup>1485</sup>.

BAPTISTA DA SILVA conceitua coisa julgada material como “a qualidade que torna indiscutível o efeito declaratório da sentença, uma vez exauridos os recursos com que os interessados poderiam atacá-la”<sup>1486</sup>.

O Direito Processual brasileiro adota de regra, o sistema de julgamento colegiado para a apreciação dos recursos por Câmaras, Câmaras Reunidas, Turmas, Seções, Grupos, Órgãos Especiais ou Plenários<sup>1487</sup>.

Os relatores dos recursos todavia têm poderes monocráticos para pronunciar despachos ordinatórios do andamento dos recursos ou das ações de competência originária dos tribunais no que refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos<sup>1488</sup> e para proferir decisões:

- i) relativas a questões incidentais;
- ii) referentes a pedidos de liminares em ações de mandado de segurança da competência originária dos tribunais, em ações cautelares propostas originariamente nos tribunais<sup>1489</sup>;
- iii) correspondentes a pedidos de concessão de efeito ativo ou de efeito suspensivo em agravos de instrumento<sup>1490</sup>;
- iv) relativas a pedidos de concessão de efeito suspensivo em apelações que não tenham este efeito<sup>1491</sup>;
- v) destinadas a negar seguimento a recursos manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicados ou em confronto com Súmula

<sup>1485</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 467. x

<sup>1486</sup> BAPTISTA DA SILVA, O. A.; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*, p. 320.

<sup>1487</sup> Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: artigos 557, 544 e 545 do CPC. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 456, jul.-set./2000.

<sup>1488</sup> Cf. CARNEIRO, A. G. *Ibidem idem*.

<sup>1489</sup> Cf. CARNEIRO, A. G. *Ibidem idem*.

<sup>1490</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 558, *caput* e BRASIL. *Lei n. 10.352 de 26.12.2001*, que deu nova redação ao *Código de Processo Civil*, artigo 527, inciso III.

<sup>1491</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 558, parágrafo único e 520 e incisos I, a VI.



ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior<sup>1492</sup>;

vi) direcionadas a dar provimento a recursos se as decisões recorridas estiverem em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior<sup>1493</sup>.

A doutrina anterior ao advento da Lei n. 10.352 de 26.12.2001, que deu nova redação ao Código de Processo Civil, artigo 527, inciso III, já preconizava pela concessão de efeito ativo ao recurso de agravo nas hipóteses do seu artigo 558.

CARREIRA ALVIM esclarece que o Código de Processo Civil, artigo 558, *caput*, atribui poderes ao relator do agravo nos tribunais, para suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da Turma ou da Câmara, em hipóteses das quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, além dos casos especificados no dispositivo (prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea)<sup>1494</sup>.

Justifica que a obtenção de efeito ativo ao recurso de agravo, exige a interpretação compatível do dispositivo legal com a finalidade da lei e com o interesse das partes<sup>1495</sup>.

As decisões interlocutórias que acolhem as pretensões formuladas incidentalmente no Processo e as decisões concessivas de tutelas sumárias de urgência são classificadas como decisões positivas. Todavia, se a parte postulou e não obteve a pretensão almejada, pode manejar o agravo de instrumento e requerer ao relator que atribua o efeito ativo, com o deferimento da providência<sup>1496</sup>.

Os argumentos invocados a favor da possibilidade da concessão do efeito ativo ao agravo, antes da nova Lei que permite o deferimento,

<sup>1492</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 557, *caput*.

<sup>1493</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 557, § 1º-A.

<sup>1494</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. Efeito ativo do agravo de instrumento. *RTJE: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, ano 22, v. 167, p. 47, nov.-dez./1998.

<sup>1495</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. *Ibidem idem*.

<sup>1496</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. *Ibidem*, p. 47-48.

em antecipação de tutela, da pretensão recursal total ou parcialmente, eram os seguintes:

(a) o agravo é um recurso cujo objetivo é o de substituir no todo ou em parte a decisão agravada<sup>1497</sup>;

(b) a Turma ou a Câmara do Tribunal podem, no julgamento do agravo, cassar a decisão denegatória e substituí-la por uma decisão concessiva<sup>1498</sup>;

(c) o relator pode antecipar-se ao julgamento do colegiado no caso de efeito suspensivo e por interpretação extensiva da dispositivo legal<sup>1499</sup> fica igualmente autorizado a fazê-lo no caso de providência positiva, especialmente se presentes os requisitos da relevante fundamentação (*fumus boni iuris*) e do risco de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*)<sup>1500</sup>;

(d) a atribuição de efeito suspensivo ao agravo através da Lei n. 9.139, de 30.11.1995, teve como uma das finalidades a de restringir a impetração de mandados de segurança contra atos jurisdicionais e o conseqüente desvirtuamento do remédio constitucional<sup>1501</sup> e por este motivo, não há justificativa para a interpretação literal do dispositivo, a limitar sua abrangência.

A opção pela singularidade do julgamento nos tribunais reforça os poderes jurisdicionais decisórios dos relatores e lhes permite que possam examinar o mérito dos recursos dando-lhes ou negando-lhes provimento monocraticamente. O relator em tais casos, não estará decidindo por delegação do colegiado mas em observância do Poder jurisdicional que lhe é outorgado por lei<sup>1502</sup>.

<sup>1497</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. Efeito ativo do agravo de instrumento. *RTJE: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, p. 47.

<sup>1498</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. *Ibidem* idem.

<sup>1499</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 558 *caput*. x

<sup>1500</sup> Cf. CARREIRA ALVIM, J. E. *Ibidem* idem.

<sup>1501</sup> Cf. DINAMARCO, C. R. *A reforma do código de processo civil*, p. 180.

<sup>1502</sup> Cf. CARNEIRO, A. G. Poderes do relator e agravo interno: artigos 557, 544 e 545 do CPC. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, p. 460.

### 4.3.3 Poderes coercitivos do Juiz

Com inspiração na doutrina de CHIOVENDA, segundo a qual os poderes de império do Juiz têm proeminência no Processo de execução<sup>1503</sup> o autor da presente pesquisa amplia o tema para o Processo de conhecimento e apresenta a sua visão sobre o assunto.

No Código de Processo Civil brasileiro os poderes coercitivos do Juiz no Processo de execução correspondem à prerrogativa de praticar vários atos processuais conforme os seguintes exemplos:

i) determinar atos executivos a serem cumpridos pelos oficiais de justiça como citações, prisões, penhoras e arrestos e outras ordens<sup>1504</sup>;

ii) autorizar o emprego de força policial para efetivação da execução<sup>1505</sup>;

iii) sujeitar à execução os bens do sucessor a título singular no caso de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real; os bens do sócio nos termos da lei; os bens do devedor quando em poder de terceiros; os bens do cônjuge nos casos em que seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida; os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução<sup>1506</sup>; os bens do espólio pelas dívidas do falecido<sup>1507</sup>;

iv) declarar em fraude de execução a alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real; quando ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência<sup>1508</sup>; quando em caso de penhora de crédito, o devedor der quitação a terceiro e este em conluio com aquele negar o débito<sup>1509</sup>;

v) ordenar o comparecimento das partes a qualquer momento do procedimento<sup>1510</sup>;

<sup>1503</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 40.

<sup>1504</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 577 e 143 e incisos de I a IV.

<sup>1505</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 579 e 662.

<sup>1506</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 592 e incisos I a V.

<sup>1507</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 597.

<sup>1508</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 593, incisos I e II.

<sup>1509</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 593, inciso III e 672, § 3º.

<sup>1510</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 599, inciso I.

vi) advertir o devedor que seu procedimento constitui ato atentório à dignidade da Justiça<sup>1511</sup>;

vii) determinar a expedição de mandado contra o terceiro adquirente de coisa litigiosa<sup>1512</sup>.

No que tange aos poderes coercitivos do Juiz observados no Processo de conhecimento<sup>1513</sup> e no Direito Processual brasileiro são apontadas algumas hipóteses:

i) exigir o comparecimento pessoal das partes para depoimento pessoal em audiência<sup>1514</sup>;

ii) manter a boa ordem, o decoro, o respeito, o silêncio, a elevação, a urbanidade, a proibição de apartes sem autorização judicial e de perguntas consideradas impertinentes, capciosas ou vexatórias, nas audiências<sup>1515</sup>;

iii) determinar a intimação e se necessário a condução da testemunha para comparecer à audiência<sup>1516</sup>;

iv) obter documentos<sup>1517</sup>;

v) requisitar a presença policial<sup>1518</sup>;

vi) determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção de resultado prático equivalente como busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva e requisição de força policial<sup>1519</sup>.

Os poderes coercitivos consistentes nos poderes de polícia do Juiz são destinados a prevenir ou a reprimir atos contrários à dignidade da Justiça<sup>1520</sup>.

<sup>1511</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 599, inciso II e 600, incisos I a IV.

<sup>1512</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 626.

<sup>1513</sup> Cf. CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. v. II. p. 41-43.

<sup>1514</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 343, §§ 1º e 2º.

<sup>1515</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 416, § 1º; 445, incisos I a III e 446, inciso III e parágrafo único.

<sup>1516</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 412, *caput*.

<sup>1517</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 341, inciso, II; 355 a 362; 844, incisos II a III.

<sup>1518</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigos 445, inciso III e 579.

<sup>1519</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 461, § 5º

<sup>1520</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 125, inciso III.

O preceito do Código de Processo Civil, artigo 125, inciso III, homenageia o princípio da lealdade processual que se espalha no sistema do Código e encontra especificação em outros poderes do Juiz como por exemplo: *i)* de proibição da utilização de expressões injuriosas nos escritos do Processo ou oralmente em audiências e defesas orais<sup>1521</sup>; *ii)* de Poder de polícia para manutenção da ordem e do decoro, com prevenção de atos inconvenientes e requisição da força pública, quando da realização de atos processuais e audiências<sup>1522</sup>; *iii)* de exortação aos advogados e ao órgão do Ministério Público no sentido de conduzirem a discussão da causa com elevação e urbanidade, não permitindo intervenções ou apartes sem sua licença<sup>1523</sup>; *iv)* de advertência ao devedor no Processo de execução quando da prática de ato atentatório à dignidade da Justiça<sup>1524</sup>.

O princípio da lealdade processual impõe deveres de moralidade e probidade a todos quantos participam da relação processual e se condensa nos poderes e deveres acima enunciados, que têm por finalidades conter os litigantes e impor-lhes condutas que permitam que o Processo alcance seus objetivos, quais sejam os de eliminar os conflitos, permitir que as partes tenham resposta às suas pretensões, pacificar a Sociedade e atuar o Direito<sup>1525</sup>.

<sup>1521</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 15 e seu parágrafo único.

<sup>1522</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 445 e seus incisos I, II e III.

<sup>1523</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 446, inciso II e seu parágrafo único.

<sup>1524</sup> Cf. BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 599, inciso II. As hipóteses de BRASIL. *Código de Processo Civil*, artigo 600 e seus incisos de I a IV, indicam atos atentatórios à dignidade da Justiça: fraude à execução; oposição maliciosa à execução; resistência injustificada às ordens judiciais; não indicação de onde se encontrem bens sujeitos à execução.

<sup>1525</sup> Cf. CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p. 71.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações finais refletem o resultado da pesquisa doutrinária e as reflexões pessoais do pesquisador desenvolvidas ao longo do trabalho, sem que, todavia, tenha-se a pretensão de formular novos conceitos ou de apresentar um inédito enfoque teórico para o tema.

Apresentam-se, em linhas gerais, as idéias que correspondem à estrutura básica do trabalho e o raciocínio central da pesquisa. Resgatam-se alguns tópicos menos genéricos que, apesar de não constituírem o arcabouço central daquele, relacionam-se com a temática.

Não se pretende lançar todas e cada uma das proposições que foram apresentadas durante a pesquisa. Busca-se, apenas, retomar as concepções mais relevantes para a compreensão de fenômenos processuais de importância para a atuação do Juiz no Processo Civil e para o exercício de seus poderes jurisdicionais.

1. A abordagem dos poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil exige do pesquisador a atenção para categorias da Teoria Constitucional, da Teoria do Estado, da Teoria Política e da Teoria Geral do Processo.

No contexto da dogmática, observa-se que a noção de poderes jurisdicionais do Juiz no Processo Civil não está circunscrita ao Direito Processual; ultrapassa os seus limites para alcançar conceitos e categorias processuais hauridos do Direito Constitucional e do Direito Constitucional Processual.

Os institutos fundamentais do Direito Processual Civil, no âmbito do Estado Social e Democrático Contemporâneo, estruturados no ordenamento jurídico para o atendimento a uma dimensão individual, doravante recebem os influxos da emergência de novos direitos e da exigência da Sociedade que clama pela proteção dos interesses transindividuais ou intersubjetivos difusos e coletivos.

Sob este enfoque, cumpre à Teoria Geral do Processo Civil investigar cientificamente a natureza jurídica das novas categorias daí decorrentes, em relação e em sintonia com os princípios constitucionais que orientam os seus institutos processuais à luz dos valores preconizados pelo Estado Contemporâneo.

Apesar da necessária manutenção dos valores centrais do Processo Civil tradicional, a idéia de acesso à Justiça no Estado Contemporâneo implica adoção de um sistema que beneficie coletivamente as pessoas comuns e reavaliação de conceitos tradicionais de institutos processuais clássicos, tidos como dogmáticos.

O estudo reflexivo sobre o conceito de Estado constitui preocupação da Teoria Geral do Processo, pois é a partir do Estado, na sua dimensão político-jurídica, que se amplia a compreensão teórica dos institutos da Jurisdição, do Processo, da Ação e da Defesa.

A Teoria Geral do Processo trata de atividades preordenadas ao exercício do Poder político-jurídico do Estado na função jurisdicional e da situação de sujeição das pessoas ou entidades envolvidas na relação processual deduzida em juízo.

O Estado e a Política têm em comum a referência ao fenômeno do Poder. O Poder político-jurídico emana do Estado. A Teoria do Poder abrange a Teoria Política e esta por sua vez contém a Teoria do Estado.

A Teoria da Jurisdição se introduz na Teoria do Estado, pois se trata de uma das funções estatais relacionada com a Teoria Política e com a Teoria do Poder, uma vez que a Jurisdição maneja a categoria Poder político-jurídico. A Teoria da Jurisdição passa a se constituir como o centro da atenção e principal objeto do processualista. É a idéia de Poder que aproxima a Ciência do Processo da Ciência Política, entendida a Política como atividade que envolve escolhas axiológicas e fixação dos destinos do Estado.

O Processo é um instrumento da Constituição que consagra, por meio de regras e princípios, direitos e garantias fundamentais que se

concretizam processualmente; ele está a serviço do interesse social, da coletividade e da realização do Direito e da paz social.

2. O Direito Processual disciplina o exercício do Poder político-jurídico do Estado no âmbito da Jurisdição e reflete os compromissos e limitações definidos pelas normas constitucionais e legais sintonizados com os ideais do Estado de Direito.

A Jurisdição não é um Poder do Estado, pois o Poder é uma inerência do Estado. A Jurisdição é função do Estado e uma das dimensões de seu Poder.

A Jurisdição deve exprimir as exigências e os valores da Sociedade com atenção à sua finalidade, que é a pacificação social, alcançada por intermédio da Justiça de suas decisões.

A Jurisdição, como função político-jurídica do Estado, envolve com freqüência a categoria Poder político-jurídico, e, para alcançar sua finalidade, vale-se da prerrogativa de decidir e de impor suas decisões mediante atos imperativos.

A Jurisdição é composta de três elementos: Poder, como manifestação do Poder monopolizada pelo Estado; função, que expressa encargo dos órgãos do Estado; atividade, como o conjunto de atos praticados pelos juízes no Processo destinados ao exercício do Poder e ao cumprimento das funções exigidas pelo ordenamento jurídico.

A Jurisdição se realiza, tanto no ato de julgar quanto no de dar cumprimento ao julgado. Há Jurisdição não apenas quando o Juiz na sentença declara e aplica o Direito, mas também quando o Juiz exerce atividade no sentido de tornar prático o Direito no plano da realidade.

O bem comum corresponde à finalidade primordial do Estado Contemporâneo e da Jurisdição. O Estado realiza seus objetivos por meio do exercício de seu Poder político-jurídico. A Jurisdição, como função do Estado, deve prestar-se a cumprir e a realizar os escopos jurídicos, sociais e políticos para a consecução do bem comum.

3. O Estado Social Contemporâneo deve ser a providência de seu Povo. Por isso, sua intervenção nas ordens econômica e social



programada constitucionalmente indica vocação e dever para a promoção do bem comum e para a harmonização dos valores éticos, políticos, culturais, democráticos, coletivos, espirituais e sociais da Sociedade refletidos na Constituição.

O grande desafio do Estado Social e de Direito na contemporaneidade consiste na compatibilização entre as chamadas liberdades burguesas, tuteladoras dos direitos fundamentais, que se constituem em direitos contra a intervenção do Estado, com os direitos sociais, que representam direitos de participação no Poder político e na distribuição da riqueza social produzida.

O Estado Contemporâneo, como forma política de organização social e dotado de Poder de intervenção nas relações econômico-sociais, representa uma mudança de perfil do Estado, em que a norma constitucional atribui ao ente estatal o compromisso de criar e assegurar direitos tipicamente voltados para o social, para os interesses difusos e coletivos e para a satisfação das necessidades do homem na sua condição de membro de uma Sociedade solidária.

4. Cumpre aos juízes, na qualidade de agentes do Estado, exercer a função jurisdicional com a consciência de que são detentores de parcela do Poder político-jurídico do Estado e com atenção às aspirações e aos ideais éticos, políticos, sociais e jurídicos que refletem a vontade, o pensamento e os valores mais elevados da Sociedade.

O Poder jurídico-político exercido pela Jurisdição requer produção de decisões por parte dos juízes, detentores de parcela de Soberania estatal, com capacidade de prolatá-las e de impô-las nos limites estabelecidos pela Constituição e pela lei.

No modelo de Estado Social Contemporâneo, o Juiz não mais se inspira na lógica retrospectiva do positivismo do Estado Liberal Clássico, mas busca, pela lógica prospectiva, escolher as alternativas mais aptas para realizar os fins constitucionais, atento às conseqüências de suas decisões sobre a realidade social e as aspirações de Justiça e da ética da Sociedade.

O Juiz, no exercício da função jurisdicional do Estado, deve se inspirar nos seus poderes-deveres éticos para atuar com liberdade, critério de Justiça e espírito de humanidade; com imparcialidade, incorruptibilidade e probidade; com eficiência, dinamismo e rapidez na produção de decisões; com prudência, sabedoria e integridade pessoal; com respeito às partes, advogados e membros do Ministério Público; com cortesia, tratamento isonômico aos litigantes e coragem; com humildade, bom senso e dignidade; com independência e conduta irrepreensível na vida pública e privada; preocupando-se com os valores da coletividade e com os sentimentos do Povo.

Os juízes são pessoas físicas investidas, de acordo com o preconizado pela Constituição, nas funções jurisdicionais que integram o Poder Judiciário. Os juízes atuam nos diversos graus de Jurisdição.

O sistema processual civil contemporâneo, de concepção publicista, exige do Juiz atitudes que revelem com mais intensidade seus poderes inquisitivos e que propiciem a afirmação da finalidade preponderantemente sócio-política da Jurisdição.

O primeiro e principal Poder-dever do Juiz, em particular, e dos órgãos jurisdicionais, em geral, é o de dar efetivação ao princípio da indeclinabilidade da Jurisdição, expresso na Constituição.

No Estado Democrático de Direito, o Juiz, ao exercer seus poderes de direção e de desenvolvimento do Processo, poderes jurisdicionais instrutórios e decisórios e poderes coercitivos, preocupa-se em conduzir ativamente o Processo.

A Sociedade Política, ao criar o Direito, estabelece uma pauta de valores que sugere o modelo ideal do Estado de Direito e que sinaliza para a busca do bem comum. Os valores éticos, políticos, sociais que estão incorporados às regras constitucionais servem de baliza para o Juiz na aplicação do princípio da razoabilidade e para o alcance da decisão justa.

5. O Estado, compreendido como ordem jurídica centralizada, nos seus limites territoriais, detém o Poder político. Suas decisões,

caracterizadas pela inevitabilidade e pela imperatividade, impõem-se independentemente da vontade das pessoas, dos grupos e das instituições que compõem a Sociedade, incapazes de se subtrair ao Poder do Estado.

O ente estatal obtém obediência nas diversas situações sociais e, para o exercício de seu Poder político, vale-se do Direito como ordem coativa e executa atos de coerção, de sanção e de recompensa. O exercício da força por parte do Estado se justifica em razão da sua suprema finalidade, que é a de manter a paz e distribuir a Justiça.

6. O processo de transnacionalização dos mercados e da economia provoca: o surgimento de um novo contexto sócio-econômico que conduz à ruptura do modelo clássico de Estado; o arrefecimento do princípio do monopólio e da impenetrabilidade da ordem jurídica do Estado; a degradação do ambiente político e social; e a fragilização da autoridade estatal e de sua Soberania nos limites de seu território.

A globalização da economia, os avanços da biotecnologia e dos sistemas de informação, a massificação da produção, da distribuição e do consumo, provocam a manifestação e o surgimento de novos direitos e deveres dos indivíduos, da Sociedade e do Estado, os quais, aliás, estão relacionados com a Democracia, com os interesses transindividuais, coletivos e difusos, com a liberdade, com a dignidade da pessoa humana, com a qualidade de vida, com a proteção ambiental e com os direitos fundamentais dos seres vivos e com os direitos da realidade virtual e da cibernética.

Os problemas relativos à explosão demográfica, ao êxodo rural, ao desemprego, à falta de recursos assistenciais às populações carentes, à ausência de políticas adequadas para a educação e a saúde, enfrentados pelo Estado Contemporâneo, ultrapassam a dimensão individual. Deste modo, a Política do individualismo e o sistema jurídico a ela vinculado, não mais se ajustam ao novo modelo de questões de massa.

7. O exercício do Poder político-jurídico do Estado depende, em maior ou menor grau, da aceitação de suas decisões, que, produzidas pelo Poder político-jurídico do Estado, geram melhores resultados se forem consideradas legítimas pelos seus destinatários.

O Poder político-jurídico exercido pelo Juiz, como autoridade e agente do Estado, está impregnado das possibilidades de permitir, obrigar, ordenar e proibir, mas deve se legitimar pela nota psicológica de seu caráter de juridicidade e pela afirmação dos interesses da Sociedade, com a busca e concretização de valores que correspondam aos objetivos ou escopos do Estado Social Contemporâneo. É que o Estado não prescinde da legitimidade para alcançar os fins do seu Poder político-jurídico.

Por outro lado, a legitimidade do Poder político-jurídico dos juízes, como órgãos do Estado, depende: de suas posturas éticas comprometidas com os valores da Constituição; da qualidade dos seus serviços; do adequado recrutamento para ingresso na magistratura; da consciência do exercício do Poder político; da percepção de que suas decisões devem conter a marca da criação inteligente e progressiva do Direito.

8. O sistema processual e de administração da Justiça deve propiciar a todos os segmentos da Sociedade o acesso integral à ordem jurídica justa. Para que este desiderato se concretize, faz-se indispensável a afirmação dos poderes jurisdicionais do Juiz, no sentido de que o Processo cumpra sua finalidade instrumental e que se torne efetivo com a produção de decisões tempestivas e oportunas.

Os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional e do acesso à Justiça se condensam no princípio da efetividade da Jurisdição. Em consequência do princípio da efetividade da Jurisdição, o Juiz deve velar pela rápida solução do litígio.

O Direito de acesso à ordem jurídica justa vincula-se: ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; à adoção de uma nova postura mental e política por parte dos juízes; a análise das instituições

jurídicas sob a perspectiva do destinatário das normas, que é o Povo; ao direito à informação; à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica; ao direito de acesso a uma Justiça formada por juízes sintonizados com a realidade social; à efetiva tutela de direitos não apenas individuais, mas também coletivos e difusos; ao direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça.

Ao Estado, por intermédio de seus juízes, cumpre o dever inarredável de se manter atento às diretrizes estabelecidas pela Constituição e de concretizar os princípios estruturantes da Democracia, do Estado de Direito, da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

O princípio da efetividade da Jurisdição recomenda que a tutela jurisdicional seja oferecida em breve espaço de tempo, autorizada a sua concessão antecipadamente, ou seja, antes de proferida a sentença de mérito ou da realização do procedimento plenário com o desenvolvimento da cognição plena e exauriente, desde que presentes os requisitos legais.

9. O emprego de técnicas de sumarização preconiza pela utilização de tutelas sumárias de urgência, tutelas provisórias ou tutelas preventivas que abrigam três tipos de provimentos jurisdicionais: (a) cautelar; (b) antecipatório satisfativo interinal, que se subdivide em específico nas obrigações de fazer e não fazer e antecipatório genérico, aplicável nas hipóteses em que os efeitos das sentenças sejam executivos *lato sensu* ou mandamentais e (c) satisfativo autônomo, denominado de cautelar satisfativa ou cautelar imprópria.

A harmonização entre os direitos, os bens e os valores fundamentais em conflito – da efetividade da Jurisdição e da segurança jurídica – encontra solução no princípio da proporcionalidade que norteia a atividade do Juiz no exercício de seus poderes.

O princípio da proporcionalidade contempla três princípios parciais: da adequação, pertinência ou aptidão; da necessidade e produção de medida que não exceda os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo; e da proporcionalidade em sentido estrito,

ponderação propriamente dita ou proporção adequada que se torne condição de legalidade com eqüânime distribuição dos ônus.

O tempo e a demora do Processo sempre beneficiam o réu que não tem razão. O direito de obter a decisão justa no tempo razoável, ao mesmo tempo em que se origina do sistema constitucional em uma interpretação sistemática, pode ser também vinculado a um dos princípios fundamentais da Administração Pública, qual seja, o da eficiência.

O princípio da eficiência, incorporado à função jurisdicional, é princípio constitucional especial densificador do princípio constitucional geral do acesso à Justiça e corresponde, na prática, à prestação de uma Justiça eficaz, expedita, rápida, eficiente e adequada às exigências e às necessidades da Sociedade.

10. A Jurisdição cautelar visa assegurar preventivamente a efetiva realização de direitos subjetivos e outras formas de interesses juridicamente legítimos. Nela prepondera a eficácia mandamental, pois, por meio da sentença cautelar, o Juiz mais ordena do que julga.

A Jurisdição antecipatória satisfativa dá ensejo à satisfação parcial ou integral de um direito e à sua realização concreta e objetiva no plano social. O termo satisfatividade corresponde ao alcance da tutela jurisdicional no sentido de abreviação do procedimento processual e da execução do provimento, ainda que provisória.

As decisões concessivas de antecipação de tutelas jurisdicionais sumárias cautelares ou satisfativas são denominadas medidas liminares. Estas decisões, por não se limitarem à apreciação de questões incidentes ou à determinação de providências para a marcha do Processo, não podem ser conceituadas ou designadas como decisões interlocutórias.

Os provimentos liminares antecipatórios são verdadeiras sentenças provisórias, cujo elemento declaratório é rarefeito, pois o julgador baseia-se em juízo de mera probabilidade.

Os poderes do Juiz correspondentes às tutelas sumárias de urgência não estão contidos na esfera dos seus poderes discricionários, pois, em tais circunstâncias, o Juiz não se encontra em situação em que

possa optar por mais de uma determinação possível. Presentes os requisitos de fato e de direito, por força do princípio da indeclinabilidade da Jurisdição, cumpre ao Juiz deferir a medida de urgência adequada.

11. O Estado Moderno e o Estado Contemporâneo se caracterizam pelas suas extensões territoriais e pela complexidade de suas relações econômicas, sociais, políticas, culturais e étnicas. Por conseqüência, as exigências de Justiça se acumulam e se multiplicam. Com isso, se torna indispensável o funcionamento simultâneo de uma pluralidade de órgãos judiciais, para o desenvolvimento do trabalho jurisdicional.

Todos os órgãos do Poder Judiciário têm Jurisdição ou exercitam o Poder estatal correspondente e detêm competência para exercê-la. Porém, a efetividade do exercício da Jurisdição e da competência encontra limites de acordo com as circunstâncias concretas.

A competência é a quantidade de Jurisdição, o conjunto de atribuições concedidas a um órgão do Poder Judiciário, a medida do que pode exercer ou atuar e o limite do exercício e da realização da Jurisdição.

12. O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e funciona como Corte Constitucional e Tribunal da Federação. Cumpre-lhe exercer, dentre outras, a função de órgão de superposição, ou seja, julgar recursos interpostos em causas que já exauriram todos os graus das Justiças comum e especial.

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão de articulação e defesa do Direito objetivo federal ou de questões federais infraconstitucionais. Relaciona-se com os sistemas judiciários da Justiça comum, composta pela Justiça Federal e Justiça Estadual.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação à Justiça comum, age como órgão de superposição e julga os recursos especiais interpostos em causas que exauriram os respectivos graus de Jurisdição. Esses recursos têm a marca da excepcionalidade, pois permitem exclusivamente a apreciação de questões de Direito.

A Justiça comum é composta pelas Justiças Federal e Estadual. Compreendem-nas, respectivamente, os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais e os tribunais e juízes de todas as unidades da Federação.

A Justiça comum está organizada pelo sistema do duplo grau de Jurisdição, para que se assegure ao vencido o reexame em grau de recurso ordinário, pelos respectivos tribunais, das matérias decididas pelos juízes de primeiro grau.

O Direito Processual Civil é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e pela Justiça comum, na produção de decisões jurisdicionais.

13. As decisões dos juízes devem se inspirar no princípio da razoabilidade e nos critérios da discricionariedade e da equidade, para a produção da decisão justa e para a descoberta do Direito no caso concreto.

No exercício de seus poderes jurisdicionais, o Juiz concretiza o princípio da indeclinabilidade da Jurisdição por meio da integração, da interpretação e da aplicação da lei.

A lógica tradicional de interpretação do Direito é inadequada, peio menos em parte, para o esclarecimento dos conteúdos dos preceitos jurídicos.

A lógica do razoável recepciona todas as pautas valorativas decorrentes dos ensinamentos obtidos da experiência própria e da experiência do próximo ao longo da História. A lógica tradicional, ao contrário, não constitui a lógica inteira, mas parte dela.

A equidade, entendida como atributo do Direito, corresponde à aplicação da norma jurídica pelo Juiz que deve considerar as situações concretas sem se utilizar da rigidez das fórmulas gerais. O Juiz deve buscar a solução justa, benigna e humanitária para a lide ocorrente. A equidade é, portanto, critério de integração e elemento de interpretação da lei para o julgamento das controvérsias.



A tendência do legislador para empregar traços mais flexíveis na configuração de esquemas de fato e de evitar a configuração de hipóteses de incidência da norma com minúcias reforçou o papel criador do órgão judicial no preenchimento de conceitos indeterminados e das cláusulas jurídicas gerais.

O preenchimento valorativo, a ser realizado pelo órgão aplicador do Direito, não se limita a uma avaliação estritamente pessoal do julgador, mas consiste na indagação e na determinação de valorações prévias da Sociedade.

14. O princípio da igualdade, além de seu caráter de norma de Direito material, assume igualmente uma dimensão processual. Nesta condição, ilumina todo o sistema processual jurídico para influenciar não apenas os legisladores, como também os demais operadores do Direito, notadamente os juízes que, na condição de agentes do Estado, assumem o dever de adequar os seus poderes aos fins preconizados pela Constituição, segundo os valores da Sociedade.

O princípio da isonomia reforça a noção relativa ao princípio da Democracia, pois ela não é apenas um sistema de Governo, uma modalidade de Estado ou um regime político, mas uma forma de vida; é um Direito dos povos e do cidadão.

A Democracia é premissa sem a qual se torna impossível a concretização da igualdade e da Justiça. É o alicerce sobre o qual se erige uma nova figura de Estado – o Estado de Direito de terceira dimensão – que concretiza a liberdade na realidade social e afirma os direitos fundamentais no âmbito da Democracia.

No contexto do Processo, que é o microcosmos do Estado de Direito, para que se concretize o princípio da igualdade, faz-se necessário o respeito à Democracia, com o sentido de prestígio à participação, à informação, à comunicação e à liberdade e à possibilidade de influenciar no convencimento do julgador.

15. As garantias constitucionais são remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda de direitos fundamentais e visam estabelecer

a estes uma proteção direta e imediata. Funcionam como garantia prática dos direitos subjetivos expressos e outorgados na Constituição e como instrumentos de segurança e de proteção do Direito violado, com repercussões na esfera do Direito Processual.

16. A solução pacífica dos conflitos na ordem interna representa uma aspiração da Sociedade, ao mesmo tempo em que se constitui como valor e princípio constitucional fundamental, a exigir adequação da ordem jurídica infraconstitucional para o seu alcance.

A solução não contenciosa dos conflitos permite a superação de obstáculos econômicos, organizacionais e processuais ao acesso à Justiça.

A conciliação, a arbitragem e a mediação são importantes formas ou métodos alternativos de solução não-jurisdicional ou não-contenciosa de conflitos e prestigiam a idéia de Justiça coexistencial.

17. O princípio da demanda diz respeito à impossibilidade de o Juiz examinar a controvérsia sem provocação da parte. O princípio dispositivo consiste na proibição de o julgador agir e decidir por sua própria iniciativa nos autos do Processo.

O princípio da demanda limita o Juiz aos pedidos formulados pelas partes. Já o princípio dispositivo limita o Juiz no que se refere às iniciativas das partes, quanto ao modo de condução da causa e quanto aos meios de obtenção dos fatos pertinentes a essa determinada lide.

A radical publicização do Direito Processual desloca o seu enfoque do âmbito dos interesses particulares e privados para o campo dos interesses coletivos e comunitários.

O Juiz, como agente da coletividade e do Estado, não pode permitir que o Processo permaneça na exclusiva disponibilidade dos sujeitos privados, especialmente no que tange à disponibilidade das provas, nos processos sobre direitos indisponíveis.

No equilíbrio dos princípios dispositivo e inquisitório, o Juiz não é espectador inerte ou observador passivo do duelo judiciário. Cabe a ele

colaborar com as partes e participar decisivamente da colheita de provas necessárias para a descoberta da verdade, um dos objetivos do Estado.

A importância social da atividade judicial recomenda que se confie ao Juiz papel mais ativo na direção e na instrução probatória do Processo, com ampliação de seus poderes e com a submissão do princípio dispositivo a um modelo processual mais atento às orientações e interesses da Sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados especiais cíveis e criminais: aspectos destacados*. Florianópolis: Livraria e Editora Obra Jurídica, 1996. 183 p.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 606 p.
- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 623 p.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. I. 18. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. 373 p.
- \_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. II. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1995. 509 p.
- \_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. III. 15. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. 478 p.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1974. 480 p.
- ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hermus, 1966. 275 p.
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômaco; Poética*. Os Pensadores. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. 281 p.
- ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima. *Direito moderno e mudança social: ensaios de sociologia jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997. 160 p.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. 720 p.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Ação de imissão de posse*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 231 p.
- \_\_\_\_\_. Antecipação de tutela: duas perspectivas de análise. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 70, p. 84-101, jul./1997.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. I. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 543 p.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil: processo cautelar*. v. III. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 406 p.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 346 p.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. v. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1975. 704 p.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços. Discursos, orações e conferências*. Tomo II. São Paulo: Livraria Editora Iracema, 1966. p. 185-231.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977. 258 p.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980. 270 p.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984. 235 p.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. 224 p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 109 p.

BIDART, Adolfo Gelsi. *Cuestiones de la organizacion procesal*. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernandez, 1977. 663 p.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*. v. I. 3. ed. Trad. Carmen C. Varriale et al.; Coordenação de tradução João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Linha Gráfica Editora, 1991. p. 401-409, 605-611.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 11. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

\_\_\_\_\_. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. 173 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1997. 755 p.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Estado*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995. 379 p.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça*. Florianópolis: Habitus, 2001. 277 p.

BRASIL. Ato Institucional n. 2, de 27.10.1965. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 556-564.

BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.071, de 01.01.1916. *Código civil e legislação em vigor*. Organização, seleção e notas Theotônio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 19. ed. atual. até 5 de janeiro de 2000. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Código de Processo Civil (Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939) e legislação complementar*. 2. ed. Atual. Dr. Floriano Aguiar Dias. Edição Cia. Forense de Artes Gráficas, 1959.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 5.869, de 11.01.1973. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei n. 2.848, de 07.12.1940. *Constituição federal, código penal, código de processo penal*. Org. Luiz Flávio Gomes. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do*

*Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices.* 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 231-233.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 19, de 04.06.1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 222-234.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 22, de 18.03.1999. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 98 e altera as alíneas "i" do inciso I do artigo 102, e "c" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 248-249.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000. Altera a redação do artigo 6º da Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 257-258.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24.02.1891. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices.* 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 727-788.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16.07.1934. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 659-726.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 10.11.1937. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 573-658.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18.09.1946. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 449-571.

BRASIL. Constituição do Brasil de 24.01.1967. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 359-448.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 243-250.

BRASIL. Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo e institui a cédula hipotecária. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296-299.

BRASIL. Decreto-lei n. 911, de 01.10.1969. Altera a redação do artigo 66 da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de



Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 324-325.

BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*. Porto Alegre: A Seção Judiciária, 1999. 312 p.

BRASIL. Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 374-401.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12.01.1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 760-793.

BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.1942. *Código civil e legislação em vigor*. Organização, seleção e notas Theotônio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 19. ed. atual. até 5 de janeiro de 2000. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 27-33.

BRASIL. Lei n. 1.060, de 05.02.1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 258-261.

BRASIL. Lei n. 1.533, de 31.12.1951. Altera as disposições do Código de Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 264-267.

BRASIL. Lei n. 4.348, de 26.06.1964. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 275-276.

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29.06.1965. Regula a ação popular. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 282-287.

BRASIL. Lei n. 5.021, de 09.06.1966. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 291-292.

BRASIL. Lei n. 5.478, de 25.07.1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 312-316.

BRASIL. Lei n. 6.513, de 20.12.1977. Dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turísticos; sobre o inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao artigo 2º da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo a Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 dezembro 1977. Col 1, p. 017665. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 6.830, de 22.09.1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências. *Código de*

*Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 408-415.

BRASIL. Lei n. 6.969, de 10.12.1981. Dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, altera a redação do §2º do artigo 589 do Código Civil e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 454-456.

BRASIL. Lei n. 7.244, de 07.11.1984. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do juizado especial de pequenas causas. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 08 novembro 1984. Col 1, p. 016385. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24.07.1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 460-463.

BRASIL. Lei n. 7.727, de 09.01.1989. Dispõe sobre a composição inicial dos Tribunais Regionais Federais e sua instalação, cria os respectivos quadros de pessoal e dá outras providências. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 145-147.

BRASIL. Lei n. 7.746, de 30.03.1989. Dispõe sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça, cria o respectivo Quadro de Pessoal, disciplina o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, e dá outras providências. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 25-28.

BRASIL. Lei n. 7.871, de 08.11.1989. Acrescenta parágrafo a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que “estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 09 novembro 1989. Col 2, p. 020290. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 592-608.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11.09.1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 614-620.

BRASIL. Lei n. 8.245, de 18.10.1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 outubro 1991. Col 1, p. 022961. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei N. 8.418, de 27.04.1992. Dispõe sobre a reestruturação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 28 abril 1992. Col 1, p. 005265. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.429, de 02.06.1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 645-647.

BRASIL. Lei n. 8.437, de 30.06.1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 648-650.

BRASIL. Lei n. 8.455, de 24.08.1992. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, referentes à prova pericial. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 agosto 1992. Col 1, p. 011561. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.637, de 31.03.1993. Dá nova redação ao artigo 132 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 01 abril 1993. Col 1, p. 004157. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.710, de 24.09.1993. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 setembro 1993. Col 1, p. 014377. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.718, de 14.10.1993. Altera o artigo 294 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 outubro 1993. Col 2, p. 015461. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.898, de 29.06.1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos à liquidação de sentença. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 junho 1994. Col 1, p. 009673. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.950, de 13.12.1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos aos recursos. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dezembro 1994. Col 1, p. 019389. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.951, de 13.12.1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dezembro 1994. Col 1, p. 019391. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.952, de 13.12.1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dezembro 1994. Col 2, p. 019391. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 8.953, de 13.12.1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao processo de execução. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dezembro 1994. Col 2, p. 019392. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 9.079, de 14.07.1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitória. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 julho 1995. Col 1, p. 010465. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26.09.1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 879-893.

BRASIL. Lei n. 9.139, de 30.11.1995. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. *Diário Oficial da União*, Poder

Legislativo, Brasília, DF, 01 dezembro 1995. Col 1, p. 019841. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 9.245, de 26.12.1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativo ao procedimento sumaríssimo. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 dezembro 1995. Col 2, p. 022299. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23.09.1996. Dispõe sobre a arbitragem. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 905-913.

BRASIL. Lei n. 9.469, de 10.07.1997. Regulamenta o disposto no inciso VI do artigo 4 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei n. 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei n. 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 914-916.

BRASIL. Lei n. 9.494, de 10.09.1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 917-918.

BRASIL. Lei n. 9.756, de 17.12.1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 18 dezembro 1998. Col 1, p. 000001. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acessado em: 20 março 2002.

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12.07.2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 963-967.

BRASIL. Lei n. 10.352, de 26.12.2001. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 27 dezembro 2001. Seção 1, p. 1-2.

BRASIL. Lei n. 10.358, de 27.12.2001. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, relativos ao processo de conhecimento. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 28 dezembro 2001. Seção 1, p. 5-6.

BRASIL. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 506-578.

BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. *Código de Processo Civil*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 416-447.

BRASIL. Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. BRASIL. *Justiça federal no Rio Grande do Sul: estrutura administrativa e legislação de regência*. Porto Alegre: A Seção Judiciária, 1999. p. 162-218.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Resolução n. 1, de 06.10.1988. Dispõe sobre a localização das sedes e jurisdição dos Tribunais Regionais Federais. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*. v. 1. n. 1. Setembro 1989. Brasília: Livraria Brasília Jurídica, 1989. p. 144-145.



BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assento Regimental n. 34, de 27.08.2001. *Diário da Justiça da União*, 29 agosto 2001. Seção 2, 154-E, p. 579. Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br/trf4/instit/index.htm>>. Acessado em: 20 março 2002.

BUENO, Cassio Scarpinela. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 436 p.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. v. II. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. 367 p.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil*. v. III. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. 480 p.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Condições da ação. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. v. 17. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 389-393.

\_\_\_\_\_. *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 146 p.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil: compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 863 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. 1414 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. 310 p.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Bryant Garth (colab.). Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

\_\_\_\_\_. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989. 96 p.

\_\_\_\_\_. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. 482 p.

\_\_\_\_\_. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 74, ano 19, p. 82-97, abr.-jun./1994.

\_\_\_\_\_. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 9-30.

CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia jurídica: ética e justiça*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996. 180 p.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo: doutrina, jurisprudência e direito comparado*. Florianópolis: OAB/SC, 2001. 320 p.

CARNAÚBA, Maria Cecília Pontes. *Prova ilícita*. São Paulo: Saraiva, 2000. 109 p.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: artigos 557, 544 e 545 do CPC. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 456-475, jul.-set./2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. v. I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000. 787 p.

CARREIRA ALVIM, J. E. Efeito ativo do agravo de instrumento. *RTJE: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, ano 22, v. 167, p. 43-51, nov.-dez./1998.

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado principalmente do ponto de vista prático*. v. I. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980. 485 p.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. 527 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. 519 p.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. v. II. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. 472 p.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. v. III. 2. ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000. 408 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. 358 p.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil*. Trad. Mozart Victor Russomano. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 76 p.

CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*. Florianópolis: Diploma Legal, 2001. 284 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 265 p.

\_\_\_\_\_. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996. 163 p.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 556 p.

DEUTSCH, Karl Wolfgang. *Política e governo*. Trad. Maria José da Costa Félix Matoso Miranda Mendes. Brasília: UnB, 1979. 411 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 478 p.

\_\_\_\_\_. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 327 p.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994. 416 p.

DOBROWOLSKI, Sílvio. Harmonização, no âmbito do Mercosul, das garantias constitucionais e processuais dos direitos fundamentais e o acesso à justiça. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 37, p. 9-20, dez./1998.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 593 p.

\_\_\_\_\_. *O império do direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 513 p.

ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. Tomo I. 3. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1976. 782 p.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 1989. 170 p.

- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 5. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. 333 p.
- FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: EDUSP, 1988. 192 p.
- \_\_\_\_\_. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000. 359 p.
- \_\_\_\_\_. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978. 130 p.
- FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. 205 p.
- FERNANDES NETO, Tycho Brahe. *História do judiciário catarinense*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. 484 p.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 408 p.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de segurança*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 230 p.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. I. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999. 260 p.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O acesso à justiça no ano 2000. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 31-41.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. 415 p.
- GRÜNSPUN, Haim. Curso - Mediação familiar - As perguntas mais frequentes. In: *Do ontem ao amanhã: a família rumo ao ano 2000*. Anais do XXXVI Congresso Nacional da Escola de Pais do Brasil. São Paulo, junho de 1999: Editora Marco Markovitch, 2000. p. 135-143.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais: teoria e realidade normativa. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 80, p. 198-207, out.-dez./1995.

- \_\_\_\_\_. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. 192 p.
- HABSCHEID, Walther J. As bases do direito processual civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 11-12, ano III, p. 117-145, jul.-dez./1978.
- HART, H. L. A.; DWORKIN, Ronald. *La decisión judicial*. Estudio preliminar de César Rodríguez. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores: Facultad de Derecho. Universidad de los Andes, 1997. 191 p.
- JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 638 p.
- JOÃO XXIII. *Carta Encíclica Pacem in Terris*. Disponível em: <[http://www.vaticano.va/holy\\_father/john\\_xxiii/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem\\_it.html](http://www.vaticano.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem_it.html)>. Acessado em: abril 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 5 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. 484 p.
- LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. v. VIII. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 470 p.
- \_\_\_\_\_. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 53, p. 50-71, nov./1991.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 438 p.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v. I. Trad. e notas Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. 319 p.
- LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001. 151 p.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. 202 p.
- MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. v. I. Tradução da 3. ed. de 1912 por Waleska Giroto Silverberg. São Paulo: Conan Editora, 1995. 334 p.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe; escritos políticos*. Trad. Lívio Xavier. 4 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. 237 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1995. 124 p.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. 279 p.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 267 p.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v. I. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1975. 381 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 714 p.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984. 541 p.

MENEGALE, J. Guimarães. Direito e poder. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 176, ano 55, p. 32-43, mar.-abr./1958.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. Tomo I. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998. 381 p.

MORATO LEITE, José Rubens. Estado de direito do ambiente: uma carta de princípios à natureza. *Lusíada - Revista de ciência e cultura*, Porto: Universidade de Lusíada, n. 1, p. 503-550, 2000.

MOTTA DA SILVA, Moacyr. *Aspectos probatórios da carteira de trabalho e previdência social*. São Paulo: LTr, 1997. 216 p.

\_\_\_\_\_. O princípio da razoabilidade, como expressão do princípio da justiça, e a esfera de poderes jurisdicionais do juiz. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 6, p. 79-91, maio/1999.

MOTTA DA SILVA, Moacyr; VERONESE, Josiane Rose Petry. *A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTr, 1998. 214 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. Nelson Nery Júnior, Rosa Maria

Andrade Nery. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 2249 p.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 248 p.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso*. Porto Alegre: Síntese, 1999. 127 p.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiádes de. A mediação do futuro e o futuro da mediação inspirado em Warat. In: CAMPUZANO, Alfonso de Julios et al. *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Org. José Alcebiádes de Oliveira Junior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 324-328.

\_\_\_\_\_. O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiádes de; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 15-25.

\_\_\_\_\_. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. 205 p.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984. 79 p.

\_\_\_\_\_. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999. 186 p.

PEREIRA, Milton Luiz. *Justiça federal: primeira instância*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1969. 215 p.

PETERS, F. E. *Termos filosóficos gregos*. Trad. Beatriz Rodrigues Barbosa. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. 272 p.

PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. 432 p.

PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. 80 p.

- RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 943 p.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708 p.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994. 161 p.
- RECASENS SICHES, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. Tomo I. Cidade do Mexico: Editorial Porrúa, 1963. p. 488-547.
- RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Trad. Doutor Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina, 1981. 582 p.
- ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. v. II. Parte general. Tradução para o espanhol de Santiago Sentís Melendo e Marino Ayerra Redín. Bogotá: Editorial Temis; Buenos Aires: Editorial Depalma, 1970. 374 p.
- ROCHA, José de Albuquerque. Hermenêutica constitucional e judiciário. *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 17, p. 521-530, jul.-set./2000.
- \_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999. 311 p.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146 p.
- \_\_\_\_\_. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993. 228 p.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Lourdes Santos Machado. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987. 199 p.
- SANTA CATARINA. Carta Constitucional de 30.10.1945. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 259-274.



SANTA CATARINA. *Código de divisão e organização judiciárias do Estado de Santa Catarina*. Lei n. 5.624, de 09.11.1979. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 1990. 255 p.

SANTA CATARINA. *Constituição do Estado de 05.10.1989*. Florianópolis: Insular, 1999. 256 p.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 11.06.1891. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 53-89.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 07.07.1892. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 91-117.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 26.01.1895. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 119-143.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 23.05.1910. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 145-174.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 27.07.1928. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 175-214.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 25.08.1935. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 215-258.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 23.07.1947. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina*

(1891/1970). Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 275-320.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de 13.05.1967. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 321-359.

SANTA CATARINA. Constituição (1970). Emenda Constitucional n. 1, de 20.01.1970. PIAZZA, Walter Fernando (Org.). *As constituições do Estado de Santa Catarina (1891/1970)*. Florianópolis: Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984. p. 363-394.

SANTA CATARINA. *Lei n. 8.151, de 22.11.1990*. Cria os juizados especiais de causas cíveis e as turmas de recursos. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1990/8151\\_1990\\_lei.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1990/8151_1990_lei.doc)>.

Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. *Lei n. 8.271, de 19.06.1991*. Dispõe sobre a criação, funcionamento e processo dos juizados informais de pequenas causas e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1991/8271\\_1991\\_lei.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1991/8271_1991_lei.doc)>. Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 77, de 12.01.1993*. Dispõe sobre os Juizados Especiais de Causas Cíveis e as Turmas de Recursos, cria os Juizados de Pequenas Causas e cargos de Juiz Especial, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1993/77\\_1993\\_lei\\_complementar.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1993/77_1993_lei_complementar.doc)>. Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 160, de 19.12.1997*. Dispõe sobre a classificação das comarcas e a compactação e reclassificação das entrâncias, na carreira da magistratura de primeiro grau e adota outras providências. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1997/160\\_1997\\_lei\\_complementar\\_promulgada.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1997/160_1997_lei_complementar_promulgada.doc)>. Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 181, de 21.09.1999*. Dispõe sobre a criação de comarcas e varas e adota outras providências.

Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1999/181\\_1999\\_lei\\_complementar\\_p.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/1999/181_1999_lei_complementar_p.doc)>. Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 195, de 22.05.2000*. Altera o número de Desembargadores do Tribunal de Justiça, na forma do parágrafo único do artigo 82 da Constituição do Estado. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/2000/195\\_2000\\_lei\\_complementar.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/alesc/docs/2000/195_2000_lei_complementar.doc)>. Acessado em: 20 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 02, de 22.11.1989*. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/atos/atosregimentais.htm>>. Acessado em: 21 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 03, de 21.03.1990*. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/atos/atosregimentais.htm>>. Acessado em: 21 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 41, de 09.08.2000*. Institui a especialização de câmaras cíveis e cria a câmara civil especial (de apreciação de efeito suspensivo em agravos). Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/atos/atosregimentais.htm>>. Acessado em: 21 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ato Regimental n. 47, de 21.12.2001*. Dispõe sobre o número de membros das 4 (quatro) primeiras Câmaras Cíveis e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/institucional/normas/atos/atosregimentais.htm>>. Acessado em: 21 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Resolução n. 06, de 21.11.1995. *Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n. 9.364, de 24 novembro 1995, p. 01*. Disponível em: <<http://presidencia.tj.sc.gov.br/documentos/resolucao/1995/tj/res0695tj.doc>>. Acessado em: 21 março 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Gabinete da Presidência. Resolução n. 018-GP, de 08.07.1996. *Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina n. 9.520, de 15 julho 1996, p. 02*. Disponível em:

<<http://presidencia.tj.sc.gov.br/documentos/resolucao/1996/gp/res1896gp.doc>>. Acessado em: 21 março 2002.

SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil*. v. I. Trad. Santiago Sentís Melendo e Fernando De La Rúa. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971. 521 p.

SCHAEFER, João José Ramos. A atual estrutura das câmaras civis do Tribunal. *Revista Jurisprudência Catarinense*. Memórias por ocasião dos 110 anos de instalação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Florianópolis, n. 93, Excerto, p. 75-79, out./2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 756 p.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes do juiz no processo democrático. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 61, p. 342-348, jul./1994.

\_\_\_\_\_. Poderes éticos do juiz. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 36, p. 36-52, março/1986.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O juiz em face do código de processo civil. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 12, p. 172-180, março/1978.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 712 p.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. *Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo*. São Paulo: Saraiva, 1989. 281 p.

Universidade Federal do Paraná, Sistema de Bibliotecas. *Normas para apresentação de documentos científicos: citações e notas de rodapé*. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000. 42 p.

VÁZQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. Trad. João Dell'Anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970. 267 p.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, setembro 1999. 272 p.

VIEIRA, Helena Cunha. Poderes instrutórios do juiz no processo brasileiro. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 60, p. 313-332, março/1994.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Constituição como reserva de justiça. *Lua Nova*, São Paulo, n. 42, p. 53-97, 1997.

WACH, Adolf. *Manual de derecho procesal civil*. Trad. Tomás A. Banzhaf. v. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977. 585 p.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. 279 p.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. 136 p.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Trad. Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, s/d. 124 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. 227 p.

\_\_\_\_\_. Os princípios constitucionais do processo e suas limitações. *Revista da ESMESC - Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 6, p. 49-58, maio/1999.

**ANEXOS**

**ATO REGIMENTAL Nº 02/89**

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no uso de suas atribuições e de acordo com o disposto no art. 83, II, da Constituição Estadual, resolve aprovar o seguinte ATO REGIMENTAL:

Art. 1º - O Tribunal de Justiça, com sede na Capital do Estado e jurisdição em todo o seu território, compõe-se de vinte e sete desembargadores, nomeados pela forma estabelecida na Constituição do Estado.

(Vide Lei Complementar nº 195, de 22.05.2000 - Altera o número de Desembargadores do TJSC)

Art.2º - São órgãos julgadores do Tribunal:

I - o Tribunal Pleno, constituído em Órgão Especial com 15 membros, dos quais, natos serão o Presidente do Tribunal, o Vice-Presidente e o Corregedor Geral da Justiça, com as atribuições constantes dos arts. 87 e 89, da Lei nº 5.624 de 09/11/79;

II - as Câmaras Cíveis e Criminais Reunidas;

III - as Câmaras Cíveis Isoladas, com a denominação de primeira, segunda, terceira e quarta;

IV - as Câmaras Criminais Isoladas, com a denominação de primeira e segunda;

V- o Conselho Disciplinar da Magistratura.

Parágrafo único - Assegurada a participação dos atuais membros do Tribunal no Órgão Especial, o limite fixado no inciso I será observado a partir do momento em que tiverem vagado os cargos excedentes.

Art. 3º - As Câmaras Reunidas serão presididas pelo mais antigo dos seus membros.

Art. 4º - Cada Câmara Isolada é constituída de quatro (04) desembargadores, com exceção do Presidente do Tribunal, do Vice-Presidente e do Corregedor Geral, e será presidida pelo juiz mais antigo da Câmara.

Parágrafo único - Do julgamento da Câmara Isolada participarão apenas três (03) dos seus membros.

Art. 5º - O desembargador que deixar o cargo de Presidente do Tribunal tomará assento na Câmara de que fazia parte o seu sucessor, aplicando-se a mesma regra aos desembargadores que deixarem a Vice-Presidência e a Corregedoria.

Art. 6º - Compete ao Presidente do Tribunal de Justiça:

I - superintender, na qualidade de Chefe do Poder Judiciário do Estado, todo o serviço da Justiça, velando pelo seu regular funcionamento e pela exaço das autoridades judiciárias no cumprimento dos seus deveres, expedindo, para esse fim, as ordens ou instruções que entender convenientes;

II - dirigir os trabalhos do Tribunal e presidir-lhe as sessões, observando e fazendo cumprir o Regimento Interno;

III - presidir o Conselho Disciplinar da Magistratura;

IV - tomar parte na organização das listas para promoção e remoção de magistrados, provendo os cargos na forma do Ato Regimental nº 01/89, e assinar os atos de nomeação de juiz substituto, juiz auditor da Justiça Militar e seu substituto, advogados de ofício e funcionários do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal e da Justiça de Primeiro Grau, a todos deferindo, quando cabível, a promessa legal;

V - organizar a escala de férias dos juizes substitutos, do juiz auditor da Justiça Militar e seu substituto, a dos advogados de ofício, conceder-lhes licença e justificar-lhes as faltas;

VI - conceder licença e férias aos funcionários da Secretaria e serviços auxiliares, justificar-lhes as faltas e aplicar-lhes as penas disciplinares previstas na lei e, quando se tratar de licença por tempo superior a noventa (90) dias, aos demais auxiliares e funcionários da Justiça;

VII - conhecer das reclamações contra exigência de custas indevidas ou excessivas, por parte de funcionários do Tribunal de Justiça;

VIII - corresponder-se, em nome do Tribunal, com as demais autoridades;

- IX - dar licença a juiz de direito, juiz substituto, escrivão, seus ascendentes, descendentes, cunhados e sobrinhos, para se casarem com viúvas ou órfãos da circunscrição territorial onde tiverem exercício aqueles funcionários;
- X - assinar as cartas de sentença e, com o relator, os acórdãos, ressalvado aos demais desembargadores o direito à declaração de voto;
- XI - expedir, em seu nome e com a sua assinatura, as ordens que não dependerem de acórdão ou não forem da privativa competência dos relatores;
- XII - mandar publicar edital de preenchimento de cargo de juiz de direito, nos casos previstos na lei, de concurso para ingresso no quadro de juiz substituto, auditor da Justiça Militar e seu substituto e advogado de ofício;
- XIII - representar o Tribunal nas solenidades e atos oficiais, ou designar quem o represente;
- XIV - tomar parte na organização das listas para nomeação de desembargador, nomeação, promoção ou remoção de juiz de direito, nomeação ou remoção de juiz substituto, nomeação de juiz auditor da Justiça Militar ou substituto e remoção de servidores da Justiça;
- XV - tomar parte na eleição dos magistrados e na organização da lista dos juristas que deverão integrar o Tribunal Regional Eleitoral;
- XVI - designar juiz substituto para substituir ou auxiliar juiz de direito em qualquer circunscrição;
- XVII - mandar proceder à matrícula dos magistrados e à revisão anual das listas de antigüidade;
- XVIII - providenciar sobre a publicação regular dos trabalhos do Tribunal;
- XIX - mandar publicar os dados estatísticos previstos no art. 37 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, velando pela regularidade e pela exatidão das publicações;
- XX - convocar sessões extraordinárias;
- XXI - manter a ordem da sessão, fazendo sair aquele que a perturbar ou prendendo-o, a fim de remetê-lo ao juiz competente para o processo, depois de lavrado o respectivo auto pelo Secretário;
- XXII - ordenar os pagamentos devidos, em virtude de sentença, pela fazenda estadual ou municipal, nos termos da legislação processual em vigor;
- XXIII - instalar, com solenidade, no dia designado no Regimento Interno, a sessão inaugural dos trabalhos do Tribunal, apresentando relatório circunstanciado dos seus trabalhos e do estado da administração da Justiça, acompanhado de mapas de estatística judiciária do Estado, enviando desse relatório cópias ao Governador e ao Presidente da Assembléia Legislativa;
- XXIV - julgar recurso de despacho que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir (art. 582 e parágrafo único do Código de Processo Penal);
- XXV - relatar suspeição, não reconhecida, oposta a membro do Tribunal e ao Procurador-Geral de Justiça;
- XXVI - impor, de acordo com o art. 642 do Código de Processo Penal, pena de suspensão por trinta (30) dias ao Secretário do Tribunal que se negar a dar recibo ou deixar de entregar, sob qualquer pretexto, instrumento de carta testemunhável, e mandar que seja extraído o instrumento, sob a mesma sanção, pelo seu substituto legal;
- XXVII - promover a execução das decisões do Tribunal e resolver-lhes os incidentes;
- XXVIII - ordenar a restauração de autos desaparecidos no Tribunal de Justiça;
- XXIX - ordenar as providências contidas nos arts. 704, 785 e 789, § 7º, do Código de Processo Penal;
- XXX - aplicar a pena de multa de 1% a 5% do valor monetário de referência vigente na Capital do Estado e, na reincidência, suspensão até trinta (30) dias, ao escrivão do Tribunal que, dentro do prazo de dois (02) dias, não executar os atos determinados em lei ou os que lhe ordenar;
- XXXI - proferir voto de desempate nos julgamentos cíveis e criminais do Tribunal Pleno;
- XXXII - prestar as informações solicitadas por outros Tribunais;
- XXXIII - encaminhar ao Governador do Estado a proposta de orçamento anual do Poder Judiciário, bem como as de créditos extraordinários, especiais ou suplementares;
- XXXIV - autorizar o pagamento dos aluguéis, vencimentos, gratificações, diárias e ajuda de custo do pessoal da Justiça;



XXXV - realizar contratos de locação de prédios destinados aos serviços judiciários;  
XXXVI - apostilar os títulos de nomeação de magistrados e funcionários do Tribunal de Justiça, em atividade ou aposentados;

XXXVII - requisitar as dotações orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário;  
XXXVIII - nomear, mediante proposta do Corregedor Geral, o secretário da Corregedoria Geral da Justiça, bem como designar os funcionários que nela deverão servir, nos termos da lei;

XXXIX - exercer outras atribuições previstas em lei e no Regimento Interno.

Art. 7º - Compete ao Vice-Presidente:

I - substituir o Presidente em seus impedimentos temporários, ou definitivamente, se o cargo vagar na segunda metade do período;

II - relatar exceção, não reconhecida, oposta ao Presidente do Tribunal;

III - participar do Conselho Disciplinar da Magistratura;

IV - processar e julgar os pedidos de assistência judiciária, antes da distribuição e quando se tratar de recurso extraordinário ou especial;

V - decretar a suspensão do processo e processar e julgar a habilitação incidente, no curso do prazo para a interposição de recurso extraordinário ou especial, ou durante o processamento destes;

VI - despachar as petições de recurso extraordinário ou especial, decidindo inclusive sobre sua admissibilidade;

VII - presidir as comissões de encargos do Tribunal;

VIII - decidir, durante as férias coletivas, pedidos de liminar em mandado de segurança, determinar liberdade provisória ou sustação de ordem de prisão e demais medidas que reclamem urgência;

IX - processar e julgar a deserção de recurso por falta de preparo, a desistência manifestada antes da distribuição e o pedido de suspensão da liminar e da sentença concessiva do mandado de segurança;

X - exercer outras atribuições que forem fixadas no Regimento Interno do Tribunal ou delegadas, de comum acordo, pelo Presidente do Tribunal.

Art. 8º - O Vice-Presidente não integrará as Câmaras e no Tribunal Pleno funcionará, somente, nas questões constitucionais, como vogal, e nas administrativas.

Art. 9º - Compete às Câmaras Criminais Reunidas:

I - processar e julgar:

a) os Prefeitos Municipais nos crimes comuns e de responsabilidade;

b) revisões criminais e os recursos dos despachos que as indeferirem in limine (Código de Processo Penal, arts. 624, II, § 2º e 625, § 3º);

c) embargos de declaração opostos aos seus acórdãos;

d) embargos de nulidade e infringentes opostos aos seus acórdãos e aos das Câmaras Criminais Isoladas.

II - julgar, em instância única, nos termos da legislação militar, os processos de indignidade para o oficialato ou de incompatibilidade com o mesmo oriundos de Conselho de Justificação;

III - conceder, de ofício, ordem de habeas corpus nos feitos submetidos a sua deliberação.

Art. 10 - O presente Ato entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Florianópolis, 22 de novembro de 1989.

Nelson Konrad, Presidente; May Filho, Eduardo Luz, Ayres Gama, Thereza Tang, Reynaldo Alves, Aloysio de Almeida Gonçalves, Tycho Brahe, Hélio Mosimann, Napoleão Amarante, Nauro Collaço, Ernani Ribeiro, João Martins, Xavier Vieira, Wilson Guarany, Rubem Córdova, Norberto Ungaretti, Marcio Batista, Wladimir d'Ivanenko e Cid Pedroso.

**ATO REGIMENTAL Nº 41/00**

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por seu Órgão Especial, com fundamento no art. 96, I, "a", da Constituição Federal e em face da elevação do número de Desembargadores que o integram, com o provimento imediato de 3 (três) dos 13 (treze) novos cargos criados pela Lei Complementar n. 195, de 22 de maio de 2000, e considerando:

- A conveniência de especialização das Câmaras Cíveis Isoladas e dos Grupos de Câmaras Cíveis, competentes para o julgamento de questões de Direito Privado (Direito Civil e Comercial) e de Direito Público, bem como dos temas processuais envolvendo de tais matérias;
- que o colendo Superior Tribunal de Justiça e alguns Tribunais de Justiça do País já adotam, com pleno êxito, a especialização de Turmas ou Câmaras, o que contribui para a celeridade dos julgamentos, pela maior concentração de matérias afins nos respectivos órgãos fracionários;
- que, participando nos julgamentos, três Desembargadores, não há necessidade de que as Câmaras se componham de quatro membros permanentes, uma vez que, a cada julgamento, um apenas assiste aos debates, resultando, no cômputo geral, prejuízo de significativo tempo, que pode ser aproveitado no exame e deliberação de outros processos;
- que as substituições eventuais de um dos três membros da Câmara pode ser feita pelos Juízes de Direito Substitutos de Segundo Grau;
- que, paralelamente, está sendo alterado o Regimento Interno do Tribunal, com vistas, a exemplo do STJ, a computar o voto do relator nos julgamentos de agravos regimentais;
- que a nova sistemática dos agravos, com a possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada; a frequência cada vez maior das tutelas de urgência, especialmente da tutela antecipada, tudo em prol de maior efetividade da Justiça, aspiração de todos, mas que gerou volume crescente de agravos, ocasionando inevitáveis retardamentos na prestação jurisdicional, em prejuízo de relevantes interesses das partes, reclama, por isso, a criação de organismo específico para solução de tão premente problema;
- que se mostra de todo conveniente a criação de uma 2ª Vice-Presidência, para, entre outras atribuições, presidir Câmara Cível Especial, destinada a apreciar a admissibilidade dos agravos de instrumento e os pedidos de efeito suspensivo em interlocutórias de primeiro grau, nas condições adiante especificadas;
- que a implantação dessas medidas, em função do elevado número de feitos no Tribunal, deve ser gradativa, para absorção de seu impacto sobre os órgãos administrativos encarregados da movimentação dos processos e o sistema informatizado do Tribunal;
- que há necessidade da criação de mecanismos de correção de eventuais desequilíbrios na implantação do novo sistema; e por fim;
- que, nos termos do art. 96, I, "a", da Constituição Federal, compete aos Tribunais dispor em seus regimentos internos sobre a competência e o funcionamento de seus respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos,

resolve editar o seguinte

**ATO REGIMENTAL:**

Art. 1º - As Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça passam a ser constituídas por três membros cada uma.

Parágrafo único - O enquadramento das atuais Câmaras Cíveis à regra deste artigo dar-se-á à ocorrência da primeira vaga, por qualquer motivo.

(Vide Ato Regimental 47/01 - ( Art. 1º - Altera a composição das Câmaras Cíveis - 4 membros)

Art. 2o - Ficam criadas a 5a e a 6a Câmaras Cíveis, bem como o 3o Grupo de Câmaras, ao qual pertencerão as Câmaras ora instituídas, todos com a competência adiante definida.

Art. 3o - As 5ª e 6ª Câmaras serão competentes para o julgamento dos recursos ou ações originárias de Direito Público em geral, em que figurem como partes, ativa ou passivamente, o Estado, Municípios, autarquias ou empresas públicas, autoridades do Estado e de Municípios, bem como os feitos relacionados com a cobrança de tributos, preços públicos, tarifas e contribuições compulsórias do poder público e, ainda, questões de natureza processual relacionadas com as aludidas causas, bem como as ações populares e as cíveis públicas.

(OBS. O art. 1º do Ato Regimental nº 50/02, alterou o "caput" do art. 3º, deste Ato Regimental)

Parágrafo único - Excluem-se da competência das Câmaras a que se refere este artigo os recursos manifestados em ações inerentes a acidentes do trabalho vinculados à seguridade social.

Art. 4o - O art. 196 do Regimento Interno passa a vigorar com a seguinte redação: "Mantida a decisão agravada, seu prolator apresentará os autos em mesa na sessão seguinte, computando-se também o seu voto".

Art. 5º - A partir de 11 de setembro do corrente ano, serão redistribuídos para as Câmaras ora criadas, e entre seus membros, todos os recursos e ações originárias de Direito Público a que se refere o art. 3o, que estiverem tramitando nas quatro Câmaras Cíveis atuais ou na Câmara Especial - Processos Cíveis, salvo se estiverem em pauta para julgamento e/ou com relatório e visto para inclusão em pauta; a partir da mesma data, serão distribuídos às aludidas Câmaras os novos feitos e recursos da espécie.

Art. 6o - A partir de 1o de janeiro de 2001, serão distribuídos:

I - Para as 1a e 2a Câmaras Cíveis, os novos recursos e feitos originários de Direito Privado envolvendo matérias de Direito Civil, inclusive Direito de Família e Acidentes do Trabalho, vinculadas à seguridade social, ações de responsabilidade civil por ato ilícito e todos os feitos envolvendo de questões de natureza processual em relação às matérias indicadas neste item;

II - Para as 3a e 4a Câmaras Cíveis, os novos recursos e feitos originários de Direito Privado, relacionados com o Direito Comercial, inclusive Direito Falimentar e todas as causas relativas a obrigações ativas ou passivas de interesse de instituições financeiras subordinadas à fiscalização do Banco Central, bem como os feitos relacionados a questões processuais das matérias previstas neste item.

Art. 7o - A partir de 1o de janeiro de 2001, serão redistribuídos às 3a e 4a Câmaras Cíveis os feitos de Direito Comercial e os demais a que se refere o inciso II do artigo anterior que ainda se encontrem tramitando nas 1a e 2a Câmaras Cíveis, procedendo-se, também, à redistribuição para as 1a e 2a Câmaras Cíveis dos feitos de Direito Civil, Família e Acidentes do Trabalho vinculados à seguridade social, em tramitação nas 3a e 4a Câmaras Cíveis, bem como os feitos relacionados a questões processuais das matérias previstas neste item.

Art. 8o - Também a partir de 1o de janeiro de 2001, o 1o Grupo de Câmaras, denominado Grupo de Câmaras de Direito Civil, terá competência para processar e julgar os embargos infringentes e as ações rescisórias de decisões das 1a e 2a Câmaras Cíveis e da Câmara Especial - Processos Cíveis e o 2o Grupo de Câmaras, denominado Grupo de Câmaras de Direito Comercial, para julgar os embargos infringentes e as ações rescisórias originários de julgados das 3a e 4a Câmaras Cíveis.

Art. 9o - O 3o Grupo de Câmaras, sob a denominação de Grupo de Câmaras de Direito Público, já a partir de 11 de setembro de 2000, terá competência para processar e julgar os embargos infringentes de julgados da 5a e 6a Câmaras Cíveis, bem como os feitos a que se refere o art. 27 do Regimento Interno, combinado com o art. 3o deste Ato Regimental, sendo-lhe transferidos, na mesma data, os feitos de Direito Público em geral, definidos no art. 3o deste Ato Regimental, em tramitação nos demais Grupos, salvo se, naquela data, estiverem em pauta e/ou com relatório e visto para inclusão em pauta.

Art. 10 - É criada a 2a Vice-Presidência do Tribunal, cujo titular, com função judicante na Câmara a que se refere o art. 12 deste Ato Regimental e no Órgão Especial, como vogal, terá competência para:

- a) - substituir o Vice-Presidente nas suas faltas e impedimentos;
- b) - proferir juízo de admissibilidade nos Recursos Extraordinários e Especiais Criminais;
- c) - despachar, exceto durante as férias coletivas, como membro da Câmara Civil Especial, os agravos de instrumento referidos no art. 12 e seus parágrafos deste Ato Regimental;
- d) - exercer outras atribuições fixadas no Regimento Interno ou delegadas pelo Presidente do Tribunal.

(Vide Ato Regimental 48/01 - Art. 1º, II - define competências e atribuições da 2a. Vice-Presidência)

Art. 11 - O 2o Vice-Presidente será eleito pela maioria dos membros Tribunal Pleno e terá mandato igual ao dos demais dirigentes do Tribunal.

§ 1o - O mandato do 2o Vice-Presidente a ser escolhido imediatamente após a vigência deste Ato Regimental, coincide com o dos atuais dirigentes da Corte, terminando a 31 de janeiro de 2002.

§ 2o - O 2o Vice-Presidente terá, nessa função, a mesma estrutura organizacional de seu gabinete como Desembargador.

Art. 12 - É instituída a Câmara Civil Especial, presidida pelo 2º Vice-Presidente e integrada por mais dois Juizes de Direito Substitutos de Segundo Grau, designados pelo Presidente do Tribunal.

(Vide artigo 1º do Ato Regimental nº 43/00 - "... passa a ser integrada por mais um Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau.")

(Vide artigo 1º do Ato Regimental nº 51/02 - "... passa a ser composta por mais um Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau, além daquele que já participa, por força do art. 1º, do Ato Regimental n. 43/00.)

§ 1o - Os integrantes da Câmara a que se refere este artigo terão competência para apreciar a admissibilidade e os pedidos de efeito suspensivo em agravos de instrumento de interlocutórias de primeiro grau, bem como julgar os recursos contra decisões de seus membros.

§ 2º - A distribuição e as decisões proferidas na Câmara Civil Especial não a tornam preventiva para o julgamento dos recursos ou pedidos posteriores, tanto na ação, quanto na execução, referentes ao mesmo processo, nos termos do art. 54 do RITSJC, na redação do Ato Regimental n. 22/93.

§ 3o - Redistribuídos, sendo o caso, serão os autos encaminhados ao órgão do Ministério Público.

(Renumerado o § 4º para § 3º, pelo art. 4º do Ato Regimental nº 43/00 de 06.11.2000).

§ 4o - Admitido o agravo e apreciado o pedido de efeito suspensivo, a respectiva decisão será encaminhada a publicação e o agravado intimado para a resposta; sendo apresentada ou não esta, os autos serão redistribuídos entre as Câmaras Cíveis e, nesta, entre seus membros.

(Renumerado o § 3º para § 4º, pelo art. 4º do Ato Regimental nº 43/00 de 06.11.2000).

§ 5º - Manifestado recurso da decisão a que se refere o parágrafo anterior, proceder-se-á como determinado no Regimento Interno do Tribunal, ou no art. 557 do CPC, conforme o caso.

Art. 13 - Objetivando assegurar a proporcionalidade em termos reais, e não meramente numéricos, entre as Câmaras, fica instituída Comissão presidida pelo Vice-Presidente do Tribunal e integrada ainda pelo 2o Vice-Presidente e pelos Presidentes dos Grupos de Câmaras Cíveis, que avaliará, semestralmente, a pedido de quaisquer das Câmaras Cíveis, a distribuição por matérias ou feitos entre as Câmaras, podendo, mediante consultas aos integrantes da Seção Civil ou estudos pertinentes, aferir o grau de complexidade de determinados tipos de recursos ou ações originárias, atribuindo-lhes pesos ou fatores específicos, propondo ao Órgão Especial os ajustes que julgar convenientes na distribuição de processos entre as Câmaras, com vistas a preservar justa e adequada proporcionalidade na distribuição.

Art. 14 - Os recursos e feitos originários distribuídos a Desembargadores que, por qualquer motivo, até a instalação das novas Câmaras, deixarem vagas nas atuais Câmaras Cíveis, tornando efetivo o enquadramento de que trata o parágrafo único do artigo 1o deste Ato Regimental, serão assumidos por Juizes de Direito Substitutos de Segundo Grau que já os estejam substituindo por motivo de licença, ou trabalhando em regime de cooperação, ou

por Juízes de Direito Substitutos de Segundo Grau designados pelo Presidente do Tribunal.

§ 1o - O Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau nas condições deste artigo, não participará da distribuição de novos processos na respectiva Câmara.

§ 2o - Os Juízes de Direito Substitutos de Segundo Grau que estejam substituindo integrantes das Câmaras comporão o quorum de julgamento destas na falta ou impedimento eventual de integrantes efetivos do órgão.

Art. 15 - A partir de 1o de janeiro de 2001, os integrantes do Órgão Especial serão compensados na distribuição das Câmaras à razão de uma apelação por dois (2) feitos de qualquer natureza que lhes for distribuído no Órgão Especial e duas apelações por processo disciplinar que, por sorteio, lhes couber relatar no mesmo Órgão.

Art. 16 - Até a data da posse dos três primeiros Desembargadores que vierem a ser nomeados em decorrência da Lei Complementar n. 195, de 22 de maio de 2000, os integrantes das demais Câmaras do Tribunal poderão requerer remoção para as novas Câmaras Cíveis ou para outras em que haja vaga, assegurada preferência ao Desembargador mais antigo.

Art. 17 - Os casos omissos serão resolvidos pela Comissão a que se refere o art. 13 deste Ato Regimental, ad referendum do Órgão Especial.

Art. 18 - Este Ato Regimental entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Florianópolis, 9 de agosto de 2000.

Des. João José Schaefer  
Presidente em exercício

(Publicado no Diário da Justiça nº 10.519, em 11.08.2000, Pág. 01/02)

## **ATO REGIMENTAL Nº 47/01**

Dispõe sobre o número de membros das 4 (quatro) primeiras Câmaras Cíveis e dá outras providências.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições, resolve aprovar o seguinte Ato Regimental:

Art. 1º - Em face do preenchimento de mais 5 (cinco) das vagas de Desembargador a que se refere a Lei Complementar n. 195/00, a 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Câmaras Cíveis, que vêm acusando crescente volume de processos pendentes, voltam a funcionar com 4 (quatro) membros efetivos cada uma.

Art. 2º - Até o dia 31 do mês em curso, os Desembargadores nomeados até 19.12.01 poderão requerer sua remoção para quaisquer das aludidas Câmaras; a partir dessa data, observada a precedência decorrente da ordem de nomeação, o pedido de lotação nas vagas existentes será feito pelos novos Desembargadores.

Art. 3º - A redistribuição de processos em cada Câmara, respeitada a prevenção, será feita observando-se o seguinte:

I - Ao novo Desembargador corresponderá um total de processos equivalente à média dos processos pendentes de julgamento por parte dos três Desembargadores que compunham a Câmara, dividida por quatro;

II - A redistribuição será feita no mês de janeiro de 2002, proporcionalmente ao número de feitos pendentes com os atuais Desembargadores das Câmaras, sendo 2/3 dos destinados ao novo membro dentre a metade dos processos mais antigos dos Desembargadores atuais e o terço restante da outra metade;

III - A redistribuição, enquanto não definido o novo Desembargador de cada Câmara, será feita em nome do "4º membro".

Art. 4º - Fica criada a função de 3º Vice-Presidente, cuja competência e atribuições serão definidas em Ato Regimental próprio. (Vide Ato Regimental 48/01 - Art. 1º, III - define competências e atribuições da 3ª Vice-Presidência)

Art. 5º - As atividades das quatro primeiras Câmaras Cíveis, com a nova composição, terão início na semana seguinte à posse de seus novos membros.

Art. 6º - Revogadas as disposições em contrário, este ato entrará em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 21 de dezembro de 2001.

Des. JOÃO JOSÉ SCHAEFER  
Presidente

(Publicado no Diário da Justiça nº 10.855, em 27.12.2001, Pág. 01)

TIPO: Resolução

Nº : 06/95

ORIGEM: TJ

DATA DE ASSINATURA: 21.11.95

PRESIDENTE: Des. Tycho Brahe Fernandes Neto

PUBLICAÇÃO NO DJSC: 9.364 PG.: 01 DATA: 24.11.95

OBS.: Implanta os Juizados Especiais de Causas Cíveis e os Juizados de Pequenas Causas.

#### RESOLUÇÃO Nº 006/95-TJ

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO o disposto na Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, com vigência a partir de 26 de novembro de 1995, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dando outras providências;

CONSIDERANDO que lei estadual deverá dispor sobre organização, composição e competência do "Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais" (art. 93);

CONSIDERANDO que os Estados, Distrito Federal e Territórios, disporão do prazo de seis meses, após a vigência da lei mencionada, para criação e instalação dos Juizados Especiais (art.95);

CONSIDERANDO que o Estado de Santa Catarina dispõe de "JUIZADOS ESPECIAIS DE CAUSAS CÍVEIS E TURMAS DE RECURSOS" (mantidos na Lei Complementar nº 77, de 12 de janeiro de 1993, com a redação dada pela Lei nº 1.141, de 25 de março de 1993) e "SISTEMA DE JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS" (criado pela Lei nº 8.271, de 19 de junho de 1991);

CONSIDERANDO, as conclusões tanto do "Colégio Permanente de Presidentes de Tribunais de Justiça" quanto da "Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95", sob a coordenação da Escola Nacional da Magistratura, no sentido de que, observado o disposto no art. 96, II, da Constituição Federal, resolução do Tribunal competente implantará os Juizados Especiais Cíveis e Criminais até que lei estadual disponha sobre o Sistema de que tratam os artigos 93 e 95 da Lei nº 9.099/95;

#### RESOLVE:

Art. 1º. Os Juizados Especiais de Causas Cíveis e os Juizados de Pequenas Causas exercerão as funções estabelecidas na Lei nº 9.099/95, com a competência dos Juizados Especiais relativamente aos processos já em andamento e daqueles que vierem a ser distribuídos.

Parágrafo único. Não haverá redistribuição para os Juizados Especiais Cíveis dos feitos em curso na Justiça Comum, ainda que com a anuência as partes.

Art. 2º. Os Juizados Comuns, por seus Juizes de Direito e Juizes de Direito Substitutos, com competência criminal, em comarcas e varas especializadas ou cumulativas, aproveitadas as estruturas de recursos humanos e materiais já existentes ao Poder Judiciário, exercerão as funções estabelecidas na Lei nº 9.099/95, com a competência dos Juizados Especiais Criminais.

Parágrafo único. Ato do Corregedor-Geral da Justiça disporá sobre

- a) padronização e conservação de documentos e peças do processo
- b) sistema de controle centralizado das condenações impostas e transações nos Juizados Especiais Criminais
- c) sistema de registro na comarca e de controle centralizado estadual das suspensões condicionais de processos penais (Lei nº 9.099/95, art. 89)
- d) serviços de secretaria e realização de audiências fora da sede da comarca (Lei nº 9.099/95, art. 94)

Art. 3º Para fins do disposto no art. 68 da Lei nº 9.099/95 serão utilizadas as normas atuais referentes ao Serviço de Assistência Judiciária, observado o Convênio vigente entre o Estado de Santa Catarina e a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina.

Art. 4º. O exercício das funções de conciliadores e juízes leigos, equiparados a auxiliares de Justiça, será considerado serviço público de natureza relevante e ainda, título em concursos para provimento de cargos no âmbito do Poder Judiciário quando por período contínuo superior a um ano.

§ 1º. Os conciliadores e juízes leigos, serão recrutados e nomeados com observância dos requisitos previstos na Lei nº 9.099/95 (art. 7º e § único do art. 73), aplicando-se, no que couber, o Ato Regimental nº 27/95.

§ 2º. Pelo exercício das funções de conciliadores e juízes leigos é vedada qualquer remuneração.

Art. 5º. As atuais Turmas de Recursos, com estrutura de material e recursos humanos existentes e jurisdição já estabelecida, terão competência para conhecer e julgar os recursos previstos nos arts. 41 e 82, observando-se a parte final do art.95 e o § 5º, do art. 82, todos da lei nº 9.099/95.

Art. 6º. Esta Resolução entra em vigor no dia 26 de novembro de 1995.

Florianópolis, 21 de novembro de 1995.

Presidente



TIPO: Resolução

Nº 018/96

ORIGEM: GP

DATA DE ASSINATURA: 08.07.96

PRESIDENTE: Napoleão Xavier do Amarante

PUBLICAÇÃO NO DJSC nº 9.520 PÁG:2 DATA: 15.07.96

OBS.: Incorpora os Juizados Especiais de Pequenas Causas das comarcas da Capital, Joinville e Blumenau, aos Juizados Especiais de Causas Cíveis das mesmas comarcas.

Revoga a Resolução nº 012/96-GP.

## RESOLUÇÃO Nº 018/96-GP

Incorpora os Juizados Especiais de Pequenas Causas das comarcas da Capital, Joinville e Blumenau, aos Juizados Especiais de Causas Cíveis das mesmas comarcas.

O Desembargador Napoleão Xavier do Amarante, Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, no uso das atribuições que lhe confere o art. 90, I, do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado, e em cumprimento à Resolução nº 001/96, de 8 de abril de 1996, do Conselho da Magistratura,

Considerando que o Juizado Especial de Pequenas Causas e o Juizado Especial de Causas Cíveis, com advento da Lei Federal nº 9.099/95, passaram a ter idêntica competência;

Considerando que a competência definida pela lei federal é de menor abrangência do que a Lei Complementar estadual nº 077, de 12 de janeiro de 1993 conferia aos referidos juizados,

Considerando, finalmente, a necessidade de racionalização do espaço físico e dos recursos humanos para operacionalização da Unidade de Justiça Intensiva instituída pela Resolução Conjunta nº 001/96.

### RESOLVE:

Art. 1º — Incorporar, nas comarcas da Capital, Joinville e Blumenau, o Juizado de Pequenas Causas ao Juizado Especial de Causas Cíveis.

Parágrafo Único — Cessa, a partir da data da publicação da presente Resolução, a distribuição de processo ao Juizado de Pequenas Causas.

Art. 2º — Os processos em curso no Juizado de Pequenas Causas deverão ser remetidos ao Juizado Especial de Causas Cíveis através da conexão do sistema de processamento de dados.

§ 1º — Os processos antigos, ainda não cadastrados no sistema de processamento de dados, serão encaminhados à unidade incorporadora através do Distribuidor Judicial.

§ 2º — Todos os processos remetidos à unidade incorporadora e ao Distribuidor constarão de relação com o número dos autos e o nome das partes, a qual, após conferida, será assinada pela pessoa que os receber.

Art. 3º — O processo de incorporação deve ser ultimado até o final do mês de julho de 1996, ficando suspensos os prazos processuais das causas ora em curso na unidade incorporada do dia 1º a 31 do referido mês.

Art. 4º — Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, devendo-se dar conhecimento ao órgão do Ministério Público e a Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de Santa Catarina.

Art. 5º — Fica revogada a Resolução nº 012/96-GP, de 18 de junho de 1996.

Florianópolis, 08 de julho de 1996.

Presidente