
JANEIRO — FEVEREIRO — MARÇO DE 1978

REVISTA FORENSE

FUNDADA EM 1904

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

Fundadores

MENDES PIMENTEL e ESTÉVÃO PINTO

DIRETORES

**ALIOMAR BALEEIRO — BILAC PINTO — J. DE
MAGALHÃES PINTO — JOSÉ MONTEIRO DE
CASTRO — JOSÉ DE ALMEIDA PAIVA —
FRANCISCO BILAC MOREIRA PINTO**

REDATOR-CHEFE

CARLOS MEDEIROS SILVA

REDADORES-SECRETÁRIOS

A. PEREIRA PINTO e JOSÉ DE AGUIAR DIAS

COLABORADORES

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA — ORLANDO GOMES — JOSÉ FREDERICO MARQUES — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA — A. GONÇALVES DE OLIVEIRA — E. D. MONIZ DE ARAGÃO — VICTOR NUNES LEAL — ALFREDO BUZARD — MOACYR AMARAL SANTOS — CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO — LUÍS ANTÓNIO DE ANDRADE — JOSÉ CRETELLA JÚNIOR — ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA — L. C. DE MIRANDA LIMA — JOÃO DE OLIVEIRA FILHO — ARNOLDO WALD — GUILHERME MACHADO — PAULO J. DA SILVA PINTO — OTTO DE ANDRADE GIL — THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS — JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ — ELMANO CRUZ — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA — FLORIANO AGUIAR DIAS — CLÁUDIO VIANNA DE LIMA — J. A. PENALVA SANTOS — JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA — MÁRCIO CORREIA VIANNA — PIRES CHAVES — WALTER AQUINO — PEDRO DE ANDRADE GOMES — OSIRIS D'ANUNCIÇÃO BORGES DE MEDEIROS

O juiz em face do Código de Processo Civil *

SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Juiz de Direito e Professor de Direito Processual
em Belo Horizonte

“Os processualistas acostumamo-nos a manejar prazos, recursos, tipos de sentenças ou modalidades de petições, e ficamos, assim, no exterior das coisas, trabalhando com o envoltório de elementos substanciais. Mas, dentro desse envoltório, há alguma coisa mais, que é a essência mesma do direito.” (COUTURE)

1. *O Código de Processo Civil e a fase atual.* — Estamos, desde janeiro de 1974, nós que buscamos compreender e aplicar o Direito, ante uma outra realidade, imposta pela entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, salientada a aguda observação de JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO, de que o atual Direito Processual Civil brasileiro apresenta uma atividade cultural sem símile em outras épocas, e excepcionalmente destacada em relação aos demais ramos do Direito, exibindo-se de forma ímpar e exuberante.¹ O que se constata facilmente nas livrarias especializadas e no exame dos repertórios jurisprudenciais, hoje esmagadoramente ocupados pelo relevo dos estudos e decisões de cunho processual.

Já tive ensejo de anotar que, sem embargo das constantes reivindicações doutrinárias, e sobretudo do foro, e não obstante o anteprojeto datasse de 1964, o novo diploma processual surpreendeu o mundo jurídico nacional, céptico quanto à sua vigência no prazo anunciado, em face dos precedentes legislativos.

Em conseqüência, as reações foram as mais diversas, muitas das quais através de críticas veementes, refletindo, na maioria, o despreparo no recebimento da nova lei.

Seguiu-se um período de muito labor cultural, justificado inicialmente pelo generalizado desconhecimento do texto e da sistematização da nova lei, e, posteriormente, pela crescente exigência do Direito Processual, caracterizado pelo surgimento de estudos científicos do mais elevado teor.

Aos poucos, familiariza-se o meio forense com a sua dogmática, quer pelo aparecimento das obras de cunho interpretativo, quer pela sua reiterada aplicação no tempo.

2. *A prevalência da sistematização e dos princípios na compreensão do novo diploma.* — Estamos todos ávidos pelo conhecimento da

nova lei instrumental. E justifica-se essa ansiedade.

Se o estudo detalhado dos dispositivos se faz necessário, se o conhecimento pormenorizado do seu texto se recomenda, sobretudo a nós juizes, é de convir-se, porém, que muito maior relevância tem a compreensão da sua sistemática e de seus institutos fundamentais, a percepção dos princípios que o informam, pois “toda lei processual, todo texto particular que regula um trâmite do processo, é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio processual.”

A interpretação ilhada dos dispositivos, e até mesmo de institutos, pode levar o julgador a interpretações distorcidas, em prejuízo da boa aplicação da lei, e, não raro, da própria justiça.

Todo processo, segundo AMARAL SANTOS, obedece a um sistema de ordem político-legislativa, de ordem técnica e de ordem científica, alicerçando-se os sistemas, por sua vez, em determinados princípios, alguns dos quais comuns a todos, com maior ou menor intensidade.²

Impõe-se, via de conseqüência, que nós juizes, na bela, complexa e apostolar missão de aplicar a lei, ao interpretá-la, saibamos nos orientar por esses princípios, apreendida a sistemática normativa e dando-lhe a atualidade e a dimensão que lhe são essenciais.

3. *O Juiz e o Direito Processual Civil.* — Setor algum do Direito diz tão de perto ao juiz como o processo, constituindo-se o Direito Processual no ramo da ciência jurídica de maior afinidade com o juiz. Por uma série de fatores, que todos sabemos.

Afinidade que permaneceu mesmo após a evolução do “procedimentalismo francês”, que se preocupava predominantemente com os procedimentos, com a competência, com a organização judiciária e com a figura do juiz, para o “processualismo científico” que eclodiu na Alemanha no último quartel do século passado e que demonstrou a autonomia científica do Direito Processual.

* Palestra proferida em Juiz de Fora, sob os auspícios da Escola Judicial de Minas Gerais, em 11.12.77.

¹ JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO, “Processo Civil e reorganização judiciária”, trabalho apresentado ao “II Fórum Nacional de debates sobre ciências jurídicas e sociais”, Brasília, agosto/77. REVISTA FORENSE.

² MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras linhas de Direito Processual Civil”, 2/359, Saraiva, 1977.

Afinidade que subsistirá mesmo se desprezarmos a colocação da organização judiciária em seus quadros, haja vista que esta já está a merecer posição própria na ciência jurídica.

Afirmando-se ser o processo a ferramenta de que se serve o juiz em sua atividade de condutor do feito, justifica-se outra afirmação, segundo a qual todo bom juiz é um processualista em potencial.

4. *O juiz na relação jurídica processual.* — A própria autonomia do Direito Processual teve por suporte a demonstração da autonomia da relação jurídica processual, da qual o juiz é o vértice, como terceiro imparcial, *inter et super partes*, quer a entendamos angular ou trilateral.

É o juiz a sua “coluna vertebral”, principal sujeito e diretor do processo. cuja atuação, no magistério de CELSO BARBI, é sempre responsabilizada por grande parcela do bom ou mau funcionamento das instituições processuais.³

5. *O juiz e os poderes processuais.* — Um dos sujeitos da relação processual, investido na função estatal de dizer o direito na composição dos litígios decorrentes da vida comunitária, o juiz vem tendo gradativamente ampliados os seus poderes.

Múltiplos e variados são esses poderes, reflexo da normalmente polimorfa atividade desenvolvida especificamente pelo juiz. E que em dois grandes grupos são agasalhados.

No primeiro, encontram-se os poderes denominados administrativos (ou de polícia), e no segundo, os chamados jurisdicionais.

Entre aqueles, estão os que objetivam assegurar a ordem e o decoro que devem caracterizar o processo.

No elenco dos jurisdicionais, três subgrupos são geralmente apontados: os ordinatórios ou instrumentais, que se destinam ao desenvolvimento do processo; os instrutórios, que se destinam à colheita da prova; e os finais, que se destinam às decisões e às providências satisfativas.

Adotado hoje o conceito de que a finalidade do processo não é a proteção pura e simples dos direitos subjetivos, mas sobretudo a atuação do direito objetivo, não mais se admitindo o juiz inerte, passivo, a ampliação desses poderes se torna pressuposto fundamental à realização das atividades judicantes, merecendo registro a lição de SEBASTIÃO DE SOUZA, de que a mesma, no tocante à direção do processo, não é característica do inquisitorialismo, nem do processo dispositivo, mas sim da natureza das funções do juiz.⁴

6. *A convicção do juiz e os princípios que a informam.* — Sendo o ponto culminante do

processo a sentença de mérito, através da qual o juiz decide a lide, como corolário os poderes do juiz se dirigem precipuamente a esse objetivo, para cuja concretização assume relevo o convencimento do julgador.

Assentada a sistematização do Código no que diz respeito aos poderes do juiz, cumpre perquirir-se quais os princípios em que se alicerçou o legislador relativamente à formação do convencimento do magistrado.

Pesquisando o novo diploma, vamos encontrar a informá-lo, dentre outros, os princípios dispositivos, da livre investigação, da prova e do livre convencimento do juiz.

A par de não mais se admitir o princípio dispositivo rígido, representado pelo brocardo *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*, cada vez mais aumenta a liberdade na investigação das provas, em face da socialização do Direito e da publicização do processo, razão que levou LESSONA a afirmar que “em matéria de prova todo o progresso está justamente em substituir a verdade ficta pela verdade real”.

Por outro lado, com forte liame ao princípio da livre investigação das provas, está o princípio do livre convencimento do juiz, também chamado de princípio da persuasão racional (ambos os rótulos inadequados. diga-se de passagem), segundo o qual o juiz, na apreciação da prova, deve formar livremente a sua convicção (respeitados, evidentemente, a lei e os fatos notórios).

É cediço que esse princípio se consolidou após a Revolução Francesa de 1789, que tantos aprimoramentos trouxe ao processo. Mas também é sabido o equívoco em que incidiram os formuladores da nova ordem a respeito da função jurisdicional.

7. *A Revolução Francesa e a adoção da lógica racional como método de hermenêutica.* — A Revolução Francesa, cujas idéias penetraram todos os setores da vida social, com projeção nos mais diversos povos e singular repercussão no campo jurídico, representou uma natural e compreensível reação ao regime anterior, de abusos e privilégios, inclusive quanto à formulação e aplicação das leis.

Envolvidos por esse sentimento, pretendiram seus responsáveis tudo prever normativamente, exigindo-se então dos juizes uma mecânica e literal aplicação da lei, chegando MONTESQUIEU a conceituar o juiz como um ente inanimado, mero repetidor da norma.

Sob o fundamento de que o juiz, para subordinar-se à lei, não deveria ter o direito de interpretá-la nos casos duvidosos, legislou-se casuisticamente, multiplicando-se as leis. Em orientação das mais infelizes, como os nossos dias estão a atestar...

No campo da hermenêutica, abusou-se da lógica formal aristotélica, única admitida como método de interpretação, quando se chegou a afirmar que mais se aproximava da democracia o intérprete que inflexivelmente aplicava a lei.

³ CELSO AGRÍCOLA BARBI, “Os poderes do juiz e a reforma do Código de Processo Civil”, Rev. da Fac. de Direito da UFMG, outubro, 1965.

⁴ SEBASTIÃO DE SOUZA, “O princípio dispositivo no Código de Processo Civil brasileiro”, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1949.

8. *A reação doutrinária-jurisprudencial à interpretação literal. O caráter instrumental do Direito e o método teleológico.* — Fruto desses desvios e equívocos e como reação ao exacerbado individualismo e ao hermético literalismo do século XIX, buscou a doutrina demonstrar, e com igual participação dos pretórios, que à jurisprudência estaria reservada a missão de fazer progredir o Direito, adaptando a legislação à evolução das circunstâncias fáticas.

Se o Direito é o instrumento de que se vale o Estado para alcançar o bem comum, como realçou BECKER,⁵ e é oportuno recordar que essa instrumentalidade se faz presente no Direito Processual de maneira mais penetrante que em qualquer outro ramo da ciência jurídica, em face do caráter instrumental do processo como meio de composição de conflitos de interesses, a interpretação da lei deve fazer-se de modo a ajustá-la o mais possível às exigências da vida em sociedade e ao desenvolvimento da nossa cultura.

Com essas diretrizes, deu-se ênfase, inicialmente, e com larga influência no campo processual, à interpretação teleológica, para a qual o recurso aos fins sociais da lei seria a sua própria essência, tendo afirmado IHERING, seu intérprete mais expressivo, que o fim seria o criador de todo o direito.

9. *O método valorativo.* — A evolução do pensamento jurídico, no entanto, trouxe um novo dado ao universo da hermenêutica, com preocupações já então axiológicas.

Passaram as manifestações mais lúcidas a demonstrar que a aplicação da lei pelo Judiciário deveria fundar-se em critérios valorativos mais altos, em atenção prioritária às aspirações de justiça e ao bem público.

Classificando-se as normas em rígidas e flexíveis, a descrição do juiz praticamente seria nenhuma em relação às primeiras, ditas pelas exigências da segurança e da paz sociais.

No que toca às normas elásticas ou flexíveis, reivindicou-se a ampliação dos poderes do juiz ao aplicá-las, sob o entendimento de que ao juiz cabe dar a solução mais justa possível, integrando valorações pertencentes à legalidade positiva com as valorações oriundas de crenças e convicções sociais, usos e costumes.

Em construção doutrinária mais recente, e de ampla aceitação, RECASENS SICHES propôs como método interpretativo a "lógica do razoável (*logos del razonable*),⁶ segundo a qual, na palavra do Des. MÁRCIO MARTINS FERREIRA, "na interpretação da lei, sem estar autorizado a desprezar as normas (o que conduziria à interpretação *contra legem*, justamente repudiada), o aplicador há de proceder "razoavelmente". Deve apreciar, segun-

do ainda o então presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, a realidade e sentido dos fatos, deve apurar os juízos de valor adotados pela ordem jurídica vigente para encontrar a solução conveniente, em função daquilo que a ordem jurídica admite como sentido de justiça. A lógica do razoável, portanto, é razão, "tão razão como a lógica tradicional, mas uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas que não desvalorizam a história e o legado da experiência."⁷

Para ALÍPIO SILVEIRA, discípulo de SICHES, o juiz "deve ater-se não tanto ao texto da lei — o que freqüentemente o levaria a dispartes ou injustiças —, mas sobretudo e principalmente às valorações positivas sobre as quais a lei de fato se inspira, e aplicar essas mesmas estimativas ao caso singular."⁸

Essa função estimativa, prossegue o citado jurisfilósofo, dentro da ordem jurídica positiva, é sempre criadora, pois alimentada de um rico complexo de valorações particulares, as quais podem ser levadas a cabo com autoridade somente pelo órgão jurisdicional.

Para RENÉ DAVID, prossequindo na incursão pelos mestres, os textos legislativos são, às vezes, considerados mais como guias na descoberta da solução justa do que como comandos que imponham de modo rigoroso ao intérprete uma solução determinada.

No mesmo sentido, assinalou KOHLER que "a lei admite mais que uma interpretação no decurso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até os seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, para conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da nação."⁹

Não discrepou NÉLSON HUNGRIA desse entendimento, pelo contrário. Segundo ele, "o juiz pode e deve interpretar a lei ao influxo, de supervenientes princípios científicos e práticos, de modo a adaptá-la aos novos aspectos da vida social, pois já não se procura a *mens legis* no pensamento do legislador, ao tempo mais ou menos remoto em que foi elaborada a lei, mas no espírito evoluído da sociedade e no sentido imanente, que se transforma com o avanço da civilização."¹⁰

Em outra passagem, volta ALÍPIO SILVEIRA a observar, e com muita acuidade, que "os juízes, como membros da sociedade e do Estado, são órgãos da opinião e das convicções gerais; e como mudam as concepções fundamentais da vida e suas relações, após a lei ter sido estabelecida, tais mudanças terão de refletir-se em suas sentenças, o que torna o juiz "fator de evolução jurídica".

⁷ MÁRCIO MARTINS FERREIRA, "Aula magna na Faculdade de Direito de Taubaté", 1969.

⁸ ALÍPIO SILVEIRA, "O papel do juiz na aplicação da lei", Eud, 1977.

⁹ KOHLER, "Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes", in A. SILVEIRA, ob. cit.

¹⁰ NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", I, tomo 1º, FORENSE, 1958.

⁵ ALFREDO AUGUSTO BECKER, "Teoria Geral do Direito Tributário", Saraiva, 1963.

⁶ RECASENS SICHES, "Nueva filosofía de la interpretación del Derecho", México, 1956, e "Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable", México, 1971, e "Tratado general de filosofía del Derecho", México, 1959.

Após afirmar, em lapidar acórdão, que o juiz não pode jamais perder de vista o ponto de partida de sua atividade, que é a lei, anotou OROZIMBO NONATO, com a clarividência que o distinguia, que “se reclama para o juiz moderno quase que a função de legislador em cada caso, exatamente para que o texto legal se desdobre em um sentido moral e social mais amplo do que em sua angústia expressional ele contém.”¹¹

Repita-se, ainda uma vez, e agora com a lição precisa do notável DE PAGE: “Sem dúvida, o juiz, ao interpretar a lei, não pode tomar liberdades inadmissíveis com ela. Mas, de outro lado, não deverá quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O Direito é essencialmente uma coisa viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o Direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferir ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam disciplinar, como ainda às exigências da justiça e da equidade, que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil.”¹²

E é o mesmo DE PAGE quem diz, em seu “Tratado”, “que fazer justiça não é manipular ou saber de memória os Códigos; acima das leis está o Direito. É ele que os juízes devem aplicar, se querem dar às leis o seu verdadeiro e completo valor”.

Ensinações doutrinárias que encontraram ressonância em nosso ordenamento jurídico, magistralmente esculpidos em norma de superdireito, segundo o qual “na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

10. *A função criadora do juiz.* — Decorre dos métodos teleológico e progressivo, a função criadora do juiz vem merecendo a atenção dos estudiosos.

A tarefa do juiz, segundo DEL VECCHIO, consistiria “em uma adaptação da lei às re-

lações humanas, nada havendo de mecânico nessa adaptação, haja vista que se trata de uma nova elaboração, quase uma segunda criação da regra a aplicar”,¹³ razão que levou COUTURE a expressar que “todo intérprete é, embora não o queira, um filósofo, um político da lei.”¹⁴

PIETRO COGLIOLO, em trabalho datado de 1917, após alertar para o fato de que a primeira fonte do direito seria a sentença, já enfatizava que “o juiz deve encontrar, e também criar, a norma que corresponda à necessidade prática, e só deter-se quando na lei exista uma proibição explícita”. Colocação que mereceu o destaque de AMÍLCAR DE CASTRO, para quem “a lei deve ser entendida em termos hábeis, convenientes e úteis.”¹⁵

A função do juiz, entretanto, como registrou A. VICENTE FERNANDEZ, “adquire real importância à medida que ele recebe sólida formação jurídica e humanística, pois o juiz realmente preparado é o mais severo guardião do direito e da comunidade. Sua tarefa é árdua, certamente, mas lhe dá uma dignidade que não pode comparar-se com nenhuma outra.”¹⁶

11. *Conclusão.* — Antes de concluir, desejaria realçar, em síntese, aquilo que se buscou externar, a saber: a) que na compreensão da lei processual, maior relevo tem o estudo da sua sistematização e dos princípios que a informam; b) que na interpretação da lei processual elástica não se deve aplicar a lógica formal tradicional, mas os métodos teleológico e progressivo, buscando conotações valorativas, em que salientados os aspectos axiológicos e a instrumentalidade que caracteriza o Direito Processual.

E ao concluir, evocada a lição de SICHES, segundo a qual a função do juiz é sempre e necessariamente criadora, recordar o pressuposto de juízes à altura dessa função, que reclama, por seu turno, adequada preparação e permanente aprimoramento, objetivos de encontros como este, onde estamos a refletir e a cambiar idéias.

¹³ DEL VECHIO, *apud* A. SILVEIRA, op. cit.

¹⁴ EDUARDO COUTURE, “Interpretação das leis processuais”, São Paulo, 1956.

¹⁵ PIETRO COGLIOLO, “Bonus iudex”, tradução de AMÍLCAR DE CASTRO, “Revista Jurisprudência Mineira”, 52, 1973.

¹⁶ ALBERTO VICENTE FERNANDEZ, “Función creadora del juez”, ed. Abeledo Ferrot, Buenos Aires, 1970.

¹¹ OROZIMBO NONATO, acórdão, *in* RDA, 2/112.

¹² HENRI DE PAGE, “Traité Élémentaire de Droit Civile Belge”, Tomo I, Cap. III, 1933.

