

Capacidade subjetiva do Julgador

R. REIS FRIEDE (*)
Juiz Federal - RJ

O renomado mestre italiano Giuseppe Chiovenda foi reconhecidamente o primeiro doutrinador a defender, de forma sistemática, a tese segunda a qual a Jurisdição (1,2,3, e 4), assim como o escopo de sua atuação, se caracteriza precipuamente por ser uma atividade basicamente substitutiva (5)

“O critério realmente diferencial, correspondente, em outros termos, à essência das coisas, reside em que a atividade jurisdicional é sempre uma atividade substitutiva” (Giuseppe Chiovenda in “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol II, pág 21)

A doutrina, logo a seguir, incorporou a tese como uma verdade insofismável, passando a entender como única atividade legítima - admissível pela lei, quando do surgimento do conflito - a do Estado que, através do escopo próprio da atuação jurisdicional, substitui a das partes, pondo termo à lide

“Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão, invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes” (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de A. Cintra e Cândido R. Dinamarco in “Teoria Geral do Processo”, 9ª ed, Malheiros ed., SP, 1993, pág. 114)

Como as atividades do Estado, de modo geral, - incluindo dentre estas a de caráter jurisdicional -, não podem ser exercidas de outra forma, se não através da participação

(*) - R. Reis Friede é Magistrado Federal, Mestre e Doutor em Direito Professor Titular e Coordenador-Geral dos Cursos de Pós-Graduação em Direito do CED/UNESA.

Obs: As notas encontram-se no final do artigo

direta de pessoas físicas que se constituem em seus agentes ou seus órgãos (6), - e, como essas pessoas, por seu turno, não agem em nome próprio, mas como organismos do Estado -, a absoluta imparcialidade (7) destas desponta como um imperativo insuperável, um autêntico princípio a ser rigorosamente obedecido, em face da própria exigência da lei em seu sentido mais amplo.

"O processo civil tem cunho notadamente declaratório porque, em qualquer hipótese, contestada ou insatisfeita, a pretensão abre o conflito na qualidade de difícil e incerta e, para resolver na via jurisdicional, o ordenamento confia a um terceiro imparcial, o juiz, a apreciação da lide" (Araken de Assis in "Manual do Processo de Execução", Vol. I, pág. 9)

Princípio basilar da imparcialidade do Julgador

O caráter de imparcialidade - qualidade de imparcial (de in + parcial) Adj. "que julga desapassionadamente; reto, justo"; vd Aurélio Buarque de Holanda Ferreira in "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 2ª ed., Ed Nova Fronteira, 1986, pág. 920) do Julgador (pessoa física do Juiz), assim como a de seus auxiliares (diretor de secretaria, escrivão, oficial de justiça, depositário, contador, etc) desponta como condição **sine qua non** para o legítimo exercício da atividade jurisdicional, considerando que o Estado-Juiz coloca-se entre as partes em litígio e, sobretudo, acima delas, objetivando a solução final do conflito de interesses originário, - sem, em nenhum momento, propender para qualquer das cousas -, visando, em última instância, não só a realização do direito objetivo material (escopo jurídico do processo no dizer de Ada Pellegrini Grinover, ob cit., pág. 115), mas fundamentalmente a preservação da ordem jurídica - e, em sua extensão, a necessária credibilidade - e, por consequência, a imposição da segurança das relações sócio-político-econômicas, como bem assim, a própria paz social.

"(...) a imparcialidade do julgador é importante para que possa este, mantendo-se imparcial no trato da lide, assegurar a credibilidade da ordem judicial (Enrico Tullio Liebmann apud Ovidio B da Silva in "Curso de Processo Civil", RS, Sérgio Fabris ed., 1991)

O atributo da imparcialidade, portanto, é inseparável do órgão da jurisdição (8) (do Juízo que engloba não só o Juiz (seu titular) mas todos os demais serventuários e auxiliares), como verdadeiro pressuposto de validade processual (9) É exatamente neste sentido que a doutrina costuma afirmar que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz (10)

"A primeira e mais importante qualidade de um juiz é a imparcialidade. Investido da alta missão de decidir acerca dos mais relevantes interesses das partes, munido de amplos poderes para esse fim, é indispensável que o juiz realmente julgue sem ser influenciado por quaisquer fatores que não o direito dos litigantes.

O despreparo cultural ou a morosidade do juiz pode preocupar o litigante. Mas o fator que é realmente capaz de intranquilizá-lo, de fazê-lo descrever na justiça humana, é a falta de confiança na isenção do juiz" (Celso Agrícola Barbi in "Comentários ao CPC", vol. I, 5ª ed., Ed. Forense, 1983, págs. 546/547)

A incapacidade subjetiva do Juiz - que se origina da suspeita de sua eventual parcialidade - afeta profundamente a relação processual, pondo dúvidas na própria legitimidade do escopo de atuação do Estado-Juiz (por meio da atividade substitutiva de cunho jurisdicional), diminuindo a credibilidade social na parcela estatal exercente da função julgadora (Poder Judiciário) e, acima de tudo, permitindo a possibilidade de inviabilização do objetivo último do Estado que é exatamente a de moderador de conflitos em nome da estabilidade social e política de toda a coletividade.

"A esperança nos Juizes é a última esperança" (Rui Barbosa apud Hugo de Brito Machado in "Ser e Parecer", Rev AJUFE, dez/91, pág. 54)

Somente o equilíbrio, a serenidade, a busca, no senso exato, da interpretação da lei, a **virtus** a que se referiam os romanos, são capazes de conduzir o ser humano, a pessoa física do Julgador, à exata aplicação do Direito, traduzindo a necessária credibilidade que deve gozar o Poder Judiciário.

"O Poder Judiciário é o desaguadouro natural de todos os conflitos, é o último refúgio dos injustiçados, o anteparo derradeiro de que pode dispor o cidadão para ter assegurado os seus direitos

O Poder Judiciário, mais do que qualquer outra instância estatal, há de ser merecedora de plena credibilidade ()" (Hugo de Brito Machado in "Ser e Parecer", Rev AJUFE, dez/91, pág. 54).

"Um Judiciário digno é condição primeira da democracia, não podendo haver, sem ele, tranqüilidade e segurança para ninguém" (José Delgado in "A Democracia e o Judiciário", Diário de Pernambuco, 18/9/91, pág. A-11)

O povo brasileiro clama, a todo instante, pela Justiça sem imaginar quão complexa pode a mesma vir a ser em sua realização efetiva. Neste diapasão, resta oportuno reafirmar mais uma vez que a Justiça só pode ser realizada, em sua plenitude, à luz da absoluta imparcialidade dos julgamentos e sob a imposição imperial da lei e da ordem jurídica que, em última instância, representam a verdadeira "razão do Direito" que trilha obrigatoriamente distanciando-se da paixão e de outras emoções, como manifestações típicas das partes envolvidas na contenda (11)

Nada é mais inimigo da verdadeira justiça do que a paixão. E nada a atropela mais do que a pressa. Os julgamentos apaixonados não são julgamentos, são libelos, são atos unilaterais eivados de nulidade. Essa é a razão maior porque os parentes e os amigos íntimos não podem julgar (são impedidos), e nem mesmo testemunhar. A visão do homem cheio de ódio (e mesmo de amor) é sempre uma visão vesga, unilateral, distorcida" (Silvio Meira in "Clamor pela Justiça", JC, 4/9/92)

É exatamente por esta razão - assegurar a absoluta imparcialidade do Juiz e dos julgamentos por ele presididos - que a Constituição Federal estipula ao Magistrado garantias (art. 95 da CF/88), ao mesmo tempo em que prescrevem-lhe vedações (art. 95, parágrafo único, da CF/88) (12) e proibem juízos e tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF/88).

"() pode-se afirmar, sem receio de erro, que as garantias de vitaliciedade, de inamovibilidade e de irredutibilidade de vencimentos, elevadas à culminância constitucional, e destinadas a assegurar a independência do Juiz, têm por finalidade última resguardar a sua imparcialidade.

Ainda que o Juiz tenha todas as condições para a correta atuação nas causas que, em princípio, podem ir ao seu exame, há, porém, algumas em que a sua situação pessoal, em relação às pessoas que participam do processo, ou ao interesse em litígio, pode influir no seu espírito, de modo a impedir um correto julgamento da demanda

Por esse motivo, para dar tranqüilidade aos litigantes e confiança na retidão dos julgamentos, a lei manda que o Juiz se afaste de determinadas causas, e permite que a parte impugne sua presença, quando ele não se afastou espontaneamente

As razões que justificam a exclusão do Juiz são de ordem subjetiva, referem-se à sua pessoa, e não ao Juízo. Quando a exclusão é do Juízo o assunto pertence à área da competência. Assim, quando se verifica a falta de competência do Juízo, os autos vão para outro, que for o competente por lei. E, se a exclusão for por motivos da pessoa do Juiz, os autos permanecem no mesmo Juízo, mas para serem processados e julgados por outra pessoa, que é o Juiz substituto do que foi afastado da causa" (Celso A. Barbi, ob cit., pág. 547).

Aos Tribunais e Juízos de exceção se contrapõe o princípio do Juiz natural, que consagra três corolários fundamentais; a saber:

a) a imposição da função de julgar exclusivamente aos órgãos investidos da jurisdição (afastando a possibilidade de o órgão legislativo julgar, impondo sanções penais sem o devido e prévio processo, consoante o antigo direito inglês);

b) vedação aos Juízes e Tribunais *ad hoc* ou de exceção. O Juízo ou Tribunal é sempre preexistente ao fato civil ou penal a ser julgado;

c) impossibilidade de subtração da causa sobre a própria atividade: ao juiz constitucionalmente competente e (13), segundo a garantia constitucional reintroduzida pela atual Carta Magna na previsão do artigo 5º, LIII, da CF/88 (14).

A imparcialidade do julgador - e, por extensão, do órgão julgante - representa a maior garantia de justiça para as partes, diante do próprio escopo de atuação do Estado-Juiz, por intermédio do Poder Judiciário

"A imparcialidade do Juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um Juiz imparcial e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas" (Antônio Cunha de A. Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco in 'Teoria Geral do Processo', 9ª ed., Malheiros ed., SP 1993, pág. 51).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, contida na proclamação feita pela Assembléia Geral das Nações Unidas reunida em Paris em 1948, também proclama, em termos internacionais, a garantia da ampla imparcialidade dos julgamentos e dos órgãos jurisdicionais competentes, de maneira geral, estabelecendo, expressamente, que:

"Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um Tribunal independente e imparcial para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal."

Essa medida representa a real dimensão da importância da imparcialidade - e, conseqüentemente, do necessário distanciamento do órgão responsável e do próprio julgador em relação às partes envolvidas e também à causa - para a afirmação e o reconhecimento universal da justiça (como instituição e valor) e do processo (como instrumento não apenas técnico mas, sobretudo, ético para a solução dos conflitos)

"Como só a jurisdição subtraída a influências estranhas pode configurar uma justiça que dê a cada um o que é seu e somente através da garantia de um Juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução dos conflitos interindividuais com justiça, o moderno direito internacional não poderia ficar alheio ao problema das garantias fundamentais do homem, nem relegar a eficácia do sistema de proteção dos direitos individuais à estrutura constitucional de cada país. Independentemente do reconhecimento de cada Estado, o direito internacional público coloca sob sua garantia os direitos primordiais do homem, inerentes à personalidade humana, entre eles, o direito ao juiz imparcial" (Ada Pellegrini Grinover, ob. cit. pág. 51)

Notas

(1) - Conceito de Jurisdição:

A Jurisdição ou o chamado Poder Jurisdicional é uma das expressões básicas da Soberania Nacional, cujo ápice se traduz pelo Poder Constituinte Originário (na qualidade de expressão máxima da Soberania Nacional)

A jurisdição que, sob este aspecto, não deixa de ser típica manifestação da Soberania Nacional (ou seja, da qualidade suprema do Poder sob a ótica adjetiva ou mesmo da própria essência dos denominados Poder de Império (Poder sobre todas as pessoas no território nacional) e Poder de Dominação (Poder sobre todas as coisas no território nacional) sob o prisma substantivo se traduz fundamentalmente pelo Poder (capacidade de realização da vontade coletiva), atividade ou função de declarar o direito aplicável ao conflito de interesses.

A expressão Jurisdição vem de *jurisdictio*, que, em tradução livre, significa "dizer o direito". É função do Estado, que dela tem o monopólio.

O conceito específico de Jurisdição, entretanto, ainda desperta fecundas controvérsias entre os principais estudiosos da ciência processual.

Para Carnelutti, seguido entre nós, dentre outros, por Galeno Lacerda, "a jurisdição consiste na justa composição da lide mediante sentença de natureza declarativa (...) "(Carnelutti *apud* Ovidio Baptista da Silva in "Curso de Processo Civil", Sérgio Fabris ed., RS, 1991). Segundo o insigne mestre italiano, a lide, portanto, se constitui na denominada "pedra de toque" da jurisdição, a exemplo da afirmação de Frederico Marques, segundo o qual "A atividade jurisdicional pressupõe, sempre, uma situação contenciosa anterior" (Frederico Marques, *apud* Ovidio Baptista da Silva in "Curso de Processo Civil", Sérgio Fabris ed., RS, 1991)

O vício originário da doutrina carneluttiana, a este especial respeito, repousa no fato de mesma não admitir a qualidade de jurisdicional ao processo executivo, na medida em que, para o autor em particular, a jurisdição somente existe em função da lide e com o objetivo único de compô-la.

Considerando que a lide conceituada através da existência de "um conflito de interesses, qualificado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem" (Araken de Assis in "Manual de Processo de Execução", Sérgio Fabris ed., RS, 1987) necessita, para a sua perfeita configuração, de uma pretensão contestada, não existiria, nesse sentido, verdadeira jurisdição no processo de execução.

Posteriormente, como é sabido, entretanto, o próprio mestre e seus principais seguidores reformularam tais conceitos, concebendo a idéia básica da denominada **lide de dano** (Araken de Assis, ob. cit.), traduzindo a noção fundamental de que a resistência à pretensão do autor de uma ação não necessariamente se limita, em todas as hipóteses, a uma contestação, podendo, mesmo, vir a gerar um dano efetivo, caracterizando a chamada pretensão lesionada (Araken de Assis, ob. cit.), e viabilizando, em última instância, a perfeita coerência da inclusão do arcabouço jurisdicional no processo executivo.

Porém não se esgotaram, com esta ampla reformulação, as críticas - por vezes inflamadas - levantadas, contra o chamado "método sociológico" de Carnelutti (Ovidio Baptista da Silva in "Curso de Processo Civil", Sérgio Fabris ed., RS, 1991). À luz da cristalina verdade defendida pela moderna teoria processual, a doutrina exposta falha por procurar definir a jurisdição, não pela sua própria essência, mas, por sua finalidade específica. Não podemos esquecer, a propósito, que existe uma variada gama de atos processuais que simplesmente não compõem nenhuma lide e, nem por isso, deixam de possuir seu caráter jurisdicional. Um exemplo incontestado deste fato é a própria decisão acerca da competência do juízo. Buscando propiciar uma solução definitiva para a questão, Galeno Lacerda (citado por Ovidio B. da Silva, ob. cit.), discípulo confesso de Carnelutti, procura afirmar a lide como uma realidade dialética que simplesmente extravasa o plano do direito material por via de novas pretensões que surgem através de questões controvertidas no curso do processo e que devem ser resolvidas pelo Magistrado. Segundo o mestre gaúcho, "Onde houver julgamento de qualquer questão aí estaremos em presença de ato jurisdicional" (Galeno Lacerda, citado por Ovidio B. da Silva, ob. cit.)

Em contraposição crítica à doutrina de Carnelutti, Giuseppe Chiovenda desenvolveu o seguinte conceito de Jurisdição:

OBS:

- (1) Choque de duas ou mais vontades sobre o mesmo objeto
- (2) Exigência de subordinação de um interesse (projeção da vontade sobre um Bem (tudo aquilo capaz de satisfazer a necessidade humana), alheio ao próprio.
- (3) Pretensão resistida. Conflito de interesses qualificado pela exigência de participação do Estado (conflito de interesses em que o Estado-Juiz terá de resolver).
- (4) Pedido imediato. Ato de pedir a prestação jurisdicional (pedido de tutela)
- (5) Pedido mediato a pedido meritório
- (6) Meio hábil para o início do exercício do direito de ação (José Carlos Barbosa Moreira) in "O Novo Processo Civil Brasileiro", pág 11).
- (7) Instrumento da demanda (aquilo com que se pede, narrando os fatos e limitando a atuação do Juiz).
- (8) Meio pelo qual a Jurisdição é provocada
- (9) Poder de dizer o direito aplicável ao caso concreto.
- (10) Conjunto de atos processuais.

O conflito de interesses (choque de duas ou mais vontades ou choque de interesses sobre o mesmo objeto) pode ser entendido como a autêntica nascente remota da jurisdição, na medida em que, não resolvido o conflito, surge, conseqüentemente, a pretensão (exigência de subordinação de um interesse alheio ao próprio) e a *lide* (pretensão resistida), obrigando o Estado, através da imposição de sua força coercitiva (especialmente o poder jurisdicional) a, em última análise, dirimir o conflito.

A provocação da jurisdição (observe que a jurisdição própria ou propriamente dita é sempre inerte), é importante lembrar, se realiza sempre por meio da Ação (é esta, portanto, que, numa analogia náutica, exerce sua força - como se o vento fosse, sobre a vela do barco que, caracteristicamente inerte (e sempre dependente da existência do vento), representa a jurisdição, permitindo, em última análise, que o barco propriamente dito (ou seja, o processo que, por efeito, se traduz por um autêntico meio) chegue ao porto seguro (com todos os passageiros a bordo as partes) que, analogicamente, pode ser entendido como a solução final e definitiva do conflito original)

A ação, por sua vez, se origina na demanda que nasce no pedido formulado pelo Autor (pedido imediato ou direto que consiste na provocação da jurisdição e pedido imediato ou indireto que se traduz pelo mérito da questão) e se materializa no denominado instrumento da demanda (ou do pedido para alguns) que consiste exatamente na petição inicial.

(2) - Características da Jurisdição:

Além da inércia (ou seja, a jurisdição própria deve ser sempre provocada), a jurisdição possui como características fundamentais:

- a) a inevitabilidade (como emanção da soberania nacional, a jurisdição impõe-se por si mesma)
- b) a indelegabilidade
- c) a impreteribilidade ou aderência ao território (como regra - art 1º do CPC e art 1º do CPP, exceções: conexão e continência e aforamento)
- d) a investidura (a jurisdição somente poderá ser prestada por Juiz concursado (exceções Juizes do STF, integrantes do terço constitucional do STJ e do quinto constitucional dos demais tribunais, Juizes vogais da Justiça do Trabalho, Oficiais das Forças Armadas e das Forças Auxiliares na Justiça Militar e os Juizes Federais nomeados por ato do Comando Superior da Revolução de 64) ou investido legitimamente no cargo)

(3) - Classificações da Jurisdição:

a) Quanto ao Resultado de direito ou de equidade: (arts 127 do CPC, 1075, IV, do CPC, 327 do CC, 1040, IV, do CC, 1456 do CC, 16 do Dec. 24 150/34, entre outros).

b) Quanto à forma processual: oral (mais célere, porém menos seguro), escrito (mais seguro, porém menos célere) e misto (no Brasil, praticamente toda a jurisdição é prestada, sob este aspecto, de forma mista, independente da indiscutível predominância do processo escrito e da oralidade reduzida a termo)

O CPC/73, entre outras inovações, introduziu o rito comum sumariíssimo (com mais elementos de oralidade), o julgamento antecipado da *lide* (sem audiência de instrução e julgamento - AIJ e, portanto, preponderantemente escrito) Há, ainda, a possibilidade de petição inicial oral (na ação de alimentos), resposta do réu oral, porém reduzida a termo (no procedimento comum sumariíssimo) e a própria AIJ oral, como regra, inclusive com a sentença proferida oralmente e reduzida a termo

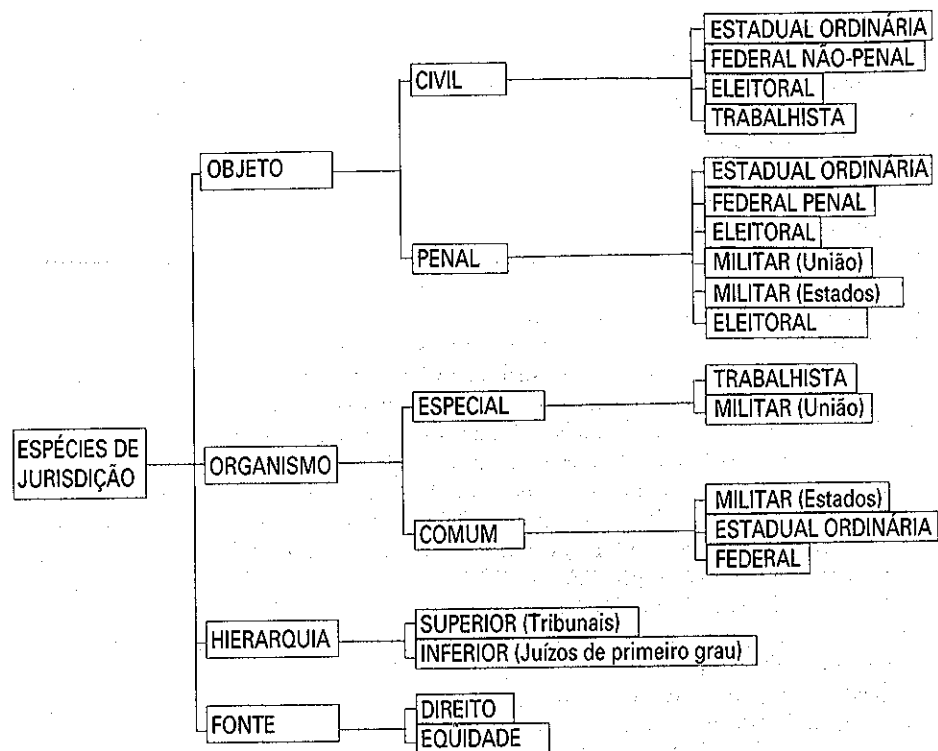
c) Quanto à movimentação processual dispositiva: (a instauração da demanda depende da iniciativa das partes (interessados) quanto à própria propositura da ação (por esta razão inexistente, em nosso ordenamento jurídico-processual em vigor a figura do litisconsórcio necessário ativo) e quanto à eventual desistência da ação (unilateralmente antes da citação, bilateralmente com a concordância do réu - art 264 do CPC) e, após a citação, vedada, em qualquer hipótese, após a declaração final de saneamento (despacho saneador - art. 264, parágrafo único, do CPC) ou inquisitória (a instauração da demanda depende do Estado ou se desenvolve por impulso oficial - como no caso dos ritos contravenacionais) No caso da Ação Penal Pública (iniciativa do Ministério Público, independente da vontade da vítima) não deve ser considerada a movimentação não-dispositiva porque o Ministério Público é a parte autora e não a vítima. Da mesma forma, o inquérito-policia não deve ser objeto de exemplo *in casu* porque se trata de simples procedimento. Quanto ao impulso ou a própria iniciativa oficial, entretanto, devem ser lembrados os exemplos do art 262 do CPC ("O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial") e quanto à produção de prova, do art 130 do CPC ("Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias")

d) Quanto à finalidade: jurisdição de conhecimento (cognitiva), de execução e cautelar

(4) - Espécies de Jurisdição:

Quanto às espécies de jurisdição, é possível a classificação de diversas formas, mas especialmente quanto ao objeto (civil (não-penal) e penal), quanto ao organismo (especial e comum), quanto à hierarquia (superior e inferior) e quanto à fonte (de direito e de equidade)

DIAGRAMA 2



(5) – Validade absoluta do caráter substitutivo da jurisdição no Processo Penal:

Essa proposição, que no processo civil encontra algumas exceções (casos raros de autotutela, casos de autocomposição), consoante lições de Ada Pellegrini Grinover (ob cit), é de validade absoluta no penal: nunca pode o direito de punir ser exercido independentemente do processo e não pode o acusado submeter-se voluntariamente à aplicação da pena (sob a abertura constitucional para a conciliação em matéria penal).

(6) – Juiz e órgãos auxiliares da justiça:

Observe, a respeito, que o Juiz exerce a jurisdição, completada a sua atividade pelas dos denominados órgãos auxiliares da Justiça (serventuários de modo geral).

(7) – Imparcialidade Absoluta:

Não existe propriamente uma “imparcialidade absoluta”. A expressão é utilizada, na verdade, para propiciar a necessária ênfase que se deseja conferir ao caráter fundamental da imparcialidade do Julgador.

Os Magistrados, embora com atividades restringidas pela lei, são seres pensantes e instruídos que necessariamente possuem opiniões pessoais sobre assuntos políticos e uma ideologia própria. Sua imparcialidade, portanto, jamais poderá ser considerada em termos absolutos, muito embora deva ser, no mínimo, relativa, ou seja, restrita às partes e à causa *sub judice*. O bom julgador é sempre aquele que consegue deixar sua formação política, suas opiniões e convicções pessoais em segundo plano e colocar acima destas – por meio de um relativo distanciamento em relação às partes e à causa – a preservação da ordem jurídica e, por via de consequência, a imperatividade do direito positivo vigente.

(8) – Diferenças entre a Imparcialidade do Julgador e a do órgão Jurisdicional:

Sobre a imparcialidade do Julgador e a do órgão jurisdicional, Giuseppe Chioevenda leciona que “há uma incompatibilidade psicológica ainda maior entre a tarefa do administrador e a jurisdicional, porque o administrador pode ser dominado pela consideração do interessado do Estado (). A própria administração julga, pois que não age a não ser com apoio num juízo: mas julga sobre a própria atividade. Ao contrário, a jurisdição julga a atividade alheia e duma vontade de lei concretamente a outrem” (in “Instituições de Direito Processual Civil”, vol II, pag 23).

(9) – Pressupostos de validade do processo:

Os pressupostos de existência e de validade do processo, ao lado das condições genéricas e específicas da ação, se caracterizam como os mecanismos maiores da segurança que o processo, em sua concepção técnico-instrumental do direito, visa a estabelecer.

A existência do processo é verificada a partir da efetiva presença das partes (Autor e Réu), do órgão investido da função jurisdicional e do pedido (no sentido da demanda). Para que estes elementos possam validar o processo, é necessário, no entanto, que as partes sejam capazes, o órgão investido da função jurisdicional seja competente e imparcial (não-impedido e não-suspeito) e o pedido atenda a aspectos substantivos (seja inédito) e a aspectos formais (adequação aos requisitos do instrumental básico: petição inicial).

Quanto às condições genéricas da ação, no que tange, respectivamente, às partes, órgão investido da função jurisdicional e ao pedido, devem estar presentes a legitimidade *ad causam*, o interesse (completado pela necessidade, utilidade e proveito da provocação jurisdicional) de agir, e a verificação quanto à possibilidade jurídica do pedido formulado.

(10) – Capacidade subjetiva do Juiz:

A capacidade subjetiva do Juiz, que constitui a sua imparcialidade e isenção frente à causa, também implica a “liberdade do órgão valorar aquilo que o Estado considera, em certo momento, o direito vigente e a segurança da parte em relação ao provimento que soluciona a lide, que espera seja previsível” (Araken de Assis in “Manual de Processo de Execução”, Sérgio Fabris, ed., RS, 1987).

(11) – Impossibilidade de as partes litigarem diretamente nos autos:

É por esta razão que as partes não podem litigar, em regra, diretamente nos autos, devendo estar sempre representados por advogados que – embora sejam defensores incontestes dos interesses dos seus clientes –, não se encontram envolvidos diretamente na causa e, portanto, não participam do chamado “mar de emoções” que impedem às partes litigantes a visão equilibrada e serena para a solução do conflito.

O advogado, diferente do Magistrado, no entanto, é figura que defende interesse da parte, individual ou coletiva, mas sempre de existência concreta, e, por via de consequên-

cia - apesar de nutrir um determinado distanciamento da paixão própria de seu cliente -, não deixa de possuir a parcialidade que é, de todas as formas, vedada ao Juiz.

O membro do Ministério Público, de maneira diversa, ostenta várias e distintas posições no processo, que vão desde a titularidade exclusiva da ação penal pública, passando pela de fiscal da lei e de sua correta aplicação, até a de defensor da sociedade. Nesta última, mais do que em qualquer das outras, resta claro que o membro do **Parquet** é figura que não possui a característica da imparcialidade absoluta, exclusiva do Magistrado, porquanto, ao se constituir em defensor sublime dos interesses da sociedade, patrocina interesses de uma parte, ainda que coletiva e abstrata

“(12) - Constituição Federal de 1988:

“Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do artigo 93, VIII;

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os artigos 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único - Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.”

Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN):

“Art. 35. São deveres do magistrado:

I - cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

II - não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar;

III - determinar as providências necessárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais;

IV - tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência;

V - residir na sede da comarca, salvo autorização do órgão disciplinar a que estiver subordinado;

VI - comparecer pontualmente à hora de iniciar-se o expediente ou a sessão, e não se ausentar injustificadamente antes de seu término;

VII - exercer assídua fiscalização sobre os subordinados, especialmente no que se refere à cobrança de custas e emolumentos, embora não haja reclamação das partes;

VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular;

Art. 36. É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou cotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico da sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou

sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério

Art. 37. Os tribunais farão publicar, mensalmente, no órgão oficial, dados estatísticos sobre seus trabalhos no mês anterior, entre os quais: o número de votos que cada um de seus membros, nominalmente indicado, proferiu como relator e revisor, o número de feitos que lhe foram distribuídos no mesmo período; o número de processos que recebeu em consequência de pedido de vista ou como revisor; a relação dos feitos que lhe foram conclusos para voto, despacho e lavratura de acórdão, ainda não devolvidos, embora decorridos os prazos legais, com as datas das respectivas conclusões

Parágrafo único - Compete ao Presidente do Tribunal velar pela regularidade e pela exatidão das publicações.

Art. 38. Sempre que, encerrada a sessão, restarem em pauta ou em mesa mais de vinte feitos sem julgamento, o Presidente fará realizar uma ou mais sessões extraordinárias, destinadas ao julgamento daqueles processos.

Art. 39. Os juízes remeterão, até o dia dez de cada mês, ao órgão corregedor competente de segunda instância, informações a respeito dos feitos em seu poder, cujos prazos para despacho ou decisão hajam sido excedidos, bem como indicação do número de sentenças profetizadas no mês anterior.”

Lei nº 5.010/66 (LOJF):

“Art. 28. É vedado aos juízes federais e juízes federais substitutos:

I - exercer atividade político-partidária;

II - participar de gerência ou administração de empresa industrial ou comercial;

III - exercer comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de sociedade de economia mista, de que o poder público tenha participação majoritária, exceto como acionista, cotista ou comanditário;

IV - exercer função de árbitro ou de juiz, fora dos casos previstos em lei

Artigo 29. Os juízes federais e os juízes federais substitutos enviarão, anualmente, ao Conselho da Justiça Federal, cópia da sua declaração de bens apresentada à repartição do imposto de renda

Artigo 30. Os juízes federais e os juízes federais substitutos deverão residir na cidade de que for sede da Vara em que servirem, não podendo, quando em exercício e nos dias de expediente, ausentar-se sem autorização do Corregedor-Geral

Artigo 31. Os juízes usarão toga durante as audiências

Artigo 32. Os juízes federais e os juízes federais substitutos devem comparecer, nos dias úteis, à sede dos seus juízos e aí permanecer durante o expediente, salvo quando em cumprimento de diligência judicial

Artigo 33. Pelas faltas disciplinares cometidas, ficam os juízes sujeitos às penas de advertência e de censura, aplicadas pelo Conselho da Justiça Federal ou pelo Corregedor-Geral, conforme o caso

Parágrafo único. A advertência e a censura serão feitas por escrito, sempre em caráter reservado, e registradas nos assentamentos do juiz.

Artigo 34. O Tribunal Federal de Recursos, ocorrendo motivo de interesse público, poderá, pelo voto de dois terços de seus membros efetivos, propor a remoção ou a disponibilidade do juiz federal ou do juiz federal substituto, assegurada, no último caso, a defesa (Constituição Federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 95, § 4º)”



(13) – Conceito de competência:

O conceito específico da expressão competência guarda necessariamente íntima relação com o conceito próprio do termo jurisdição.

Por efeito, para ser reconhecido o exato alcance da palavra competência é absolutamente imprescindível que o agente possua perfeita e prévia intimidade com o vocábulo jurisdição.

“Jurisdição é o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica” (Liebman, in “Manuale Di Diritto Processuale Civile”, 2ª ed., vol. I, 1968).

O termo poder no contexto conceitual de Jurisdição, entretanto, é contestado por Humberto Theodoro Jr. Para o processualista, mais apropriado é utilizar-se a expressão “função estatal”, uma vez que “poder” sugere a quase “faculdade” da prestação. Sendo, no entanto, dever inarredável do Estado atuar judicialmente, buscando a composição e dissolução da lide que lhe foi apresentada, não tendo sentido situar a jurisdição como poder-faculdade. Em face dessa função estatal, o professor estabeleceu cinco características fundamentais, que estarão presentes em toda forma de tutela jurisdicional, atividade “secundária”, “instrumental”, “declarativa ou executiva”, “desinteressada” e “provocada”.

A Jurisdição consiste em atividade secundária porque é exercida em caráter supletivo, isto é, é acionada em razão da ausência de atividade a que alguém estava obrigado. Em face dessa insatisfação sentida por um dos sujeitos da obrigação é que, uma vez provocado, o Estado-Juiz intervém na solução da situação conflituosa que foi criada, satisfazendo, então, a pretensão frustrada primariamente.

Não se pode negar que esta é uma das características fundamentais da Jurisdição. Ainda que em cotejo com a função da Administração Pública – que é órgão do Estado –, esse atributo não é indicado como pertencente somente à Jurisdição.

“O principal argumento dos que negam que a substituição seja a característica diferencial da atividade jurisdicional decorre do fato do órgão judiciário também decidir litígios em que a Administração ou outros órgãos públicos sejam parte. Mais ainda aqui se verifica a característica da substituição. O órgão jurisdicional não substitui as partes, mas suas atividades. Assim, no litígio entre a administração, que é o órgão do Estado, e o particular, a jurisdição não substitui o Estado, do qual também é órgão, mas as atividades daquela, e assim o faz tendo em vista a finalidade da jurisdição, que é a de atuar a lei ao caso concreto.” (M.A. dos Santos in “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 13ª ed., Saraiva, 1990, pág. 70)

Em torno dessa mesma “secundariedade” ou “substitutividade” característica da Jurisdição, Chiovenda procurou distinguir com precisão as funções executivas e jurisdicionais:

“A própria administração julga, pois, que não se age a não ser com apoio de Juízo: mas julga sobre a própria atividade. Ao contrário, a jurisdição julga da atividade alheia e duma vontade de lei concernente a outrem” (“Instituições de Direito Processual Civil”, tradução de J. Guimarães Menegale e notas de Enrico Tullio Liebman, São Paulo, Saraiva, 1942).

Com esse desiderato, e com a diretriz maior de solucionar tais contendas de forma célere, de modo a ser vivenciado o conflito no menor tempo possível – garantindo, assim, que a segurança das relações jurídicas e a observância das normas de direito não se fragilizem em face da permanência do litígio – é que se sobrepuja o exercício de “dizer o direito”, denominado jurisdição. Aí está a característica apontada pelo mestre H. Theodoro Jr.: é instrumental. Objetiva somente ser utilitário à imposição das regras jurídicas; o caminho traçado em normas processuais que levará o Juiz ao encontro da disposição de direito pertinente ao caso que se desprende dos autos.

Para essa atuação, claro, há que o órgão jurisdicional ser provocado, mantendo-se, assim, equidistante dos contendores, o que assegurará sua qualidade de sujeito desinteressado, declarando a regra abstrata ao caso que lhe apresentam os autos, ou executando, simplesmente, o direito que já se mostra transparente.

A Jurisdição é, portanto, uma das manifestações da denominada Soberania, representando especificamente o poder-dever (na qualidade de capacidade de realização da vontade coletiva), a atividade e a função de declarar o direito aplicável ao denominado conflito de interesses. Traduz-se, assim, a Jurisdição, no efetivo poder estatal de interpretação e aplicação das normas jurídicas, de forma una e indivisível, com escopo de atuação própria em caráter sempre substitutivo, com características próprias de inércia, imparcialidade, definitividade e com efetiva presença de lide.

A Jurisdição ainda possui os seguintes princípios nucleares: investidura, aderência ao território (improrrogabilidade), indelegabilidade, inevitabilidade e indeclinabilidade.

A competência, sob esta ótica, é exatamente uma porção delimitada da jurisdição. Não é propriamente, como alguns autores salientam, o “limite da jurisdição” mas, exatamente, uma precisa parcela da mesma. Assim entendemos porque o termo “limite da jurisdição” induz à conclusão de que a competência não seria o exercício pleno da jurisdição, isto é, estaria ela mutilada em alguns aspectos que a definem como “poder de dizer o direito”, e isto seria perversão do seu real significado. Na realidade, ela é total e plena, não havendo qualquer cerceamento entre os aspectos que a distinguem. No entanto, ela é exercida dentro dos limites de cada um dos órgãos e, dessa forma, devemos entender que os limites existentes destinam-se a fixar o campo de atuação desses órgãos jurisdicionais, e não do poder que estes detêm e os classifica como tais.

A Jurisdição é, efetivamente, o poder de dirimir conflitos em abstrato, por meio do poder de tornar operativa a regra jurídica que deve resolver o conflito trazido ao conhecimento dos Juizes. A competência é o poder de dirimir conflitos em concreto (“fatia da jurisdição”) e é, por conseqüência, sempre metodológico em oposição à ontologia característica da jurisdição.

(14) – Constituição Federal de 1988:

Artigo 5º 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:

(.)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;