



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

CÍCERA CAVALCANTE DE SOUSA

**O JUÍZ NA RELAÇÃO PROCESSUAL CIVIL:
SEUS PODERES, DEVERES E RESPONSABILIDADE**

**SOUSA - PB
2005**

CÍCERA CAVALCANTE DE SOUSA

**O JUÍZ NA RELAÇÃO PROCESSUAL CIVIL:
SEUS PODERES, DEVERES E RESPONSABILIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Dr. Onireves Monteiro de Castro.

Coorientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

**SOUSA - PB
2005**

BANCA EXAMINADORA

Aos Amigos/irmãos:

D. Matias Patrício de Macedo

Pe. Francisco Milton Alexandre, pelo estímulo e
companheirismo.

Aos meus pais:

Ozelita Maria Cavalcante

Luiz Cavalcante, pelo apoio e compreensão.

Ao prof. e Dr. Onireves Monteiro de Castro, pela orientação geral
desta.

Ao prof. e mestre Joaquim Cavalcanti de Alencar, pelos
ensinamentos jurídicos e co-orientação desta

A todos que amam a vida e lutam pela justiça.

RESUMO

A presente monografia objetivou dar a conhecer o que dispõem a lei, a doutrina e a jurisprudência administrativa e constitucional do juiz, na relação processual civil, especificamente no que concerne aos seus poderes, deveres e responsabilidades. O nosso texto demonstra caber ao Estado tutelar os direitos e garantias dos seus cidadãos. Para desempenhar este papel, o estado dividiu-se em três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, entre os quais distribui suas funções. Compete ao Legislativo a elaboração das leis, ao Executivo executá-las e ao Judiciário a sua aplicação concreta. A partir da instauração do processo se inicia a relação entre os três sujeitos principais: o Estado-juiz, autor e réu. O juiz é o principal eixo da relação processual, situando-se num plano diferente e superior ao das partes, uma vez que é ele quem detém poderes para conduzir, formal e materialmente o processo, exercendo a função soberana de julgar. A Lei Processual Civil confere relevantes poderes ao juiz, na relação processual, distribuídos em duas espécies: jurisdicionais e de polícia. Este se refere à autoridade judiciária, no resguardo da ordem dos trabalhos forenses. Os poderes jurisdicionais são os utilizados pelo juiz na direção do processo, e se classificam em ordinatórios, instrutórios e finais. Ao juiz também são impostos não poucos deveres, sendo o principal, o poder da prestação jurisdicional. Integrados a este estão os deveres de: velar pela rápida prestação jurisdicional, ser imparcial, tratar as partes com urbanidade, procurar a solução conciliatória a qualquer tempo, julgar de acordo com o princípio da legalidade, não se eximir de julgar, recorrer à equidade, decidir a lide pelo que a parte propor, obstar a fraude, fundamentar a sentença e observar o princípio da identidade física do juiz. A responsabilidade civil perante terceiros pelos danos causados por atos do juiz, segundo algumas doutrinas e jurisprudências, deve ser do juiz pessoalmente. Mas existe uma corrente na doutrina e na jurisprudência, com a qual concordamos, que defende a responsabilidade do Estado, com direito regressivo, demonstrado o dolo ou culpa do juiz.

ABSTRACT

The present monograph objectified to give to know what make us the law, the doctrine and the administrative and constitutional jurisprudence of the judge, in the civil procedural relation, specifically in that concerns to its powers, duties and responsibilities. Our text demonstrates to fit to the State to tutor the rights and guarantees of its citizens. To play this role, the State was divided in three to be able: Executive, Legislative and Judiciary, between which he (the state) distributes its functions. Elaboration of the laws competes to the Legislative, to the Executive competes to executions of the laws and to the Judiciary, its concrete application of them. From the instauration of the process if it initiates the relation between the three main citizens: the State-judge, author and male defendant. The judge is the main of the procedural relation, placing itself in a different and superior plan to the one of the parts, a time that is it who withholds to be able to lead, deed of division and materially the process, exerting the sobering function to judge. The civil procedure law confers excellent to be able to the judge, in the procedural relation, distributed in two species: jurisdictional and of policy. This if relates to the judiciary authority, in the defense of the order of the forensic works. To be able them jurisdictional they are the used ones for the judge in the direction of the process, and if they classify in ordinatories, instructorless and ends. To the judge also few duties are taxes, not being the mains one, the power of the judgment. Integrated to this is the impartial, to treat the parts with fast urbanity, to look the conciliatory solution to any time, to judge in accordance with begin it of the legality, not to exempt himself to judge, to appeal to the equity, to decide deals it for that the part to consider, to hinder the fraud to base the sentence and to observe that begin it of the physical identity of the judge. The civil liability before third for the actual damages for acts of the judge, according to some doctrines and jurisprudences, must personally be of the judge. But a chain in the doctrine and the jurisprudence exists, to which we agree, that it defends the responsibility of the State, with regressive right, demonstrated the deceit of blames of the judge.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONSIDERAÇÕES SOBRE INDIVÍDUO, SOCIEDADE E ESTADO	11
2. NOÇÕES SOBRE JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO	13
2.1 jurisdição	13
2.2 Processo	17
2.3 Ação	19
3. SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL	24
4. PODERES DO JUIZ NA RELAÇÃO PROCESSUAL	27
4.1 Classificação dos poderes do juiz	30
4.1.1 Poderes ordinatórios	31
4.1.2 Poderes instrutórios	33
4.1.3 Poderes finais	34
5. DEVERES DO JUIZ	35
6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ	39
6.1 Responsabilidade pessoal do Juiz e responsabilidade do Estado.	41
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a desenvolver um estudo a respeito do juiz na relação processual civil, mais precisamente quanto aos seus poderes, deveres e responsabilidade no desempenho de suas funções nessa relação. Defendemos aqui um comportamento democrático, à luz do Estado de Direito, para os juízes, no exercício dos seus poderes, de modo a não confundir autoridade com autoritarismo, como também no cumprimento dos seus deveres, se guiando pela imparcialidade e tratando as partes com urbanidade, entre outros. Outrossim, defendemos, com veemência, que o Estado responda civilmente pelos prejuízos causados aos jurisdicionados por atos do juiz, resguardando-se o direito estatal de agir regressivamente contra este, uma vez demonstrado dolo ou culpa, argumento que entendemos amparar-se no art. 37, § 6º da Constituição Federal em vigor.

Para tanto, utilizamos o método descritivo e analítico, na proporção em que procuramos apresentar concepções de diversos pensadores do Direito, também analisando algumas questões que parecem relevantes a respeito da matéria.

No desenvolvimento desse tema, partimos das considerações sobre a relação dos indivíduos em sociedade e o papel do Estado na função jurisdicional de tutelar os direitos dos seus administrados, função essa, que é exercida através da trilogia jurisdição, ação e processo, cabendo às partes a iniciativa da ação e ao juiz o exercício dos poderes jurisdicionais e o desenvolvimento do processo, com o desfecho, fase em que é aplicada a lei ao caso concreto.

Em seguida, analisamos os sujeitos da relação processual, entre eles o juiz que, juntamente com as partes (autor e réu), forma o grupo dos sujeitos principais.

Em fim, buscamos aprofundar o estudo especificamente a respeito dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz na relação processual, em capítulos separados, abordando o tema na doutrina, no direito positivo brasileiro, procurando enfatizar que a responsabilidade do juiz em relação ao terceiro prejudicado por seus atos (do juiz) deve ser assumida pelo Estado e não pelo juiz pessoalmente.

Temos como objetivos na realização desse estudo conhecer melhor o que pensam e o que discutem os doutrinadores e a jurisprudência sobre os poderes, deveres e responsabilidade atribuídos ao juiz na relação processual civil; identificar na lei, na doutrina e na jurisprudência quais os poderes atribuídos ao juiz na relação processual; analisar as idéias dos doutrinadores em relação à posição superior concedida ao juiz frente aos demais sujeitos do processo; e propor mais abertura para o exercício democrático dos poderes pelo juiz, e que o Estado repare os danos que este causar a terceiros no exercício de suas funções.

Trata-se, portanto, de um tema relevante e atual, uma vez que, analisando os poderes, deveres e responsabilidade do juiz pela ótica do regime democrático vigente, percebermos a necessidade de discutir como realmente estão sendo construídas as relações juiz – partes. Será que o autoritarismo está presente e se faz necessário na função jurisdicional do Estado? Como o juiz pode utilizar seus poderes na relação processual numa perspectiva de serviço? E os deveres impostos ao juiz são cumpridos de fato? Tendo em vista a regra do art. 37, § 6º da Constituição em vigor, quem deve responder civilmente por danos causados a terceiros: o juiz pessoalmente ou o Estado?

Considerando a necessidade de construir uma nova relação de poder do Estado-juiz com os seus jurisdicionados, Benfica *apud* Azevedo (2002, p. 22), afirma que, uma vez estabelecida a relação processual, somente o juiz pode fazer ou não justiça. E ressalta: “*A realização do direito é função principal do Estado, o órgão do direito é a justiça, e o instrumento da justiça é o juiz, que há de socorrer grandes e pequenos, poderosos e fracos, pobres e ricos [...]*”. Por tudo isso, entendemos que se justifica o estudo que ora desenvolvemos, com o qual pretendemos contribuir, no meio acadêmico, com o fim de despertar maior interesse pela compreensão do assunto, uma vez que não o esgotamos aqui, mas o apresentamos como um subsídio útil para uma continuada discussão.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE INDIVÍDUO, SOCIEDADE E ESTADO

O ser humano é, por sua própria natureza, um ser social. Seu processo de vida em sociedade inicia-se pela família, o primeiro grupo social ao qual se integra como indivíduo, logo ao nascer, insere-se depois na comunidade, relacionando-se com os vizinhos, e vai ampliando sua convivência no meio social através da escola e dos diversos grupos aos quais passa a pertencer. E é nesse estilo de vida que o ser humano busca alcançar sua realização plena.

Todavia, mesmo que viver em sociedade seja inerente ao ser humano, este não abre mão de sua individualidade, sendo esta muitas vezes confundida com o individualismo, surgindo daí os conflitos de interesses.

Antes da existência do Estado os indivíduos buscavam resolver os conflitos de interesses através do uso da própria força, sempre sendo vitorioso o que tivesse mais capacidade de eliminar seus adversários. Felizmente o ser humano foi evoluindo e entendeu ser necessário a existência de um ente dotado de força para resolver os conflitos surgidos no convívio social. Daí veio a criação e formação do Estado, imbuído de poderes para dirigir os destinos dos indivíduos em sociedade.

O Estado foi se aprimorando e procurando formas mais práticas de desempenhar o seu papel, na busca por alcançar os fins para os quais foi criado, principalmente na concretização do bem comum. Visando o alcance desses fins, o Estado, no âmbito do poder que lhe foi atribuído, criou três grupos de poderes, isto é, dividiu seu poder supremo em três poderes autônomos e independentes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Através desses poderes o Estado exerce suas funções previamente determinadas pelo direito positivo, buscando alcançar os objetivos a que se propõe utilizando-se de uma estrutura bem adequada: elaborando as leis pelo Legislativo, executando-as pelo Executivo e aplicando-as ao caso concreto por meio do Judiciário.

Por intermédio da função legislativa, o Estado estabelece a Ordem Jurídica, fixando preventiva e hipoteticamente as normas que deverão incidir sobre as situações ou relações que possivelmente virão a ocorrer entre os indivíduos no convívio social, entre grupos sociais e entre indivíduos e o próprio Estado. Assim sendo, os direitos e os deveres dos cidadãos são previamente estabelecidos pelo Estado no ordenamento jurídico. Inere-se, por conseguinte, que ao Estado incube determinar quais as pretensões que cada cidadão pode ostentar frente uns aos outros, cabendo ainda ao mesmo, solucionar os conflitos existentes, mas não qualquer conflito, e sim, aqueles hipoteticamente previstos no ordenamento jurídico.

2. NOÇÕES DE JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO

2.1. JURISDIÇÃO

A vida em sociedade vem evoluindo bastante. Através dessa evolução o homem compreendeu que não é possível a convivência de tantos indivíduos e grupos diferentes sem a existência de regras que estabeleçam o mínimo de ordem, disciplinando as relações entre indivíduos e limitando seus interesses em benefício da própria sobrevivência da coletividade. É nesse contexto que o Direito desenvolve seu papel de controle social, na proporção em que estabelece as condutas satisfatórias para o grupo e apresenta solução para a superação dos conflitos.

Por outro lado, é inevitável que no convívio social surjam comportamentos que contrariem as regras determinadas pelos componentes do corpo social, podendo causar instabilidade para a organização instituída. Conflitos de interesses surgem naturalmente, uma vez que determinados bens não existem suficientemente para atender às aspirações de todos. Assim, se faz necessário a adoção de meios capazes de superar tais conflitos, visando se recuperar a ordem que garanta a convivência em sociedade.

A autotutela¹ foi se tornando inconveniente, pois foi demonstrando ser um mecanismo incapaz de assegurar a harmonia no convívio social, pelo contrário, causava muita insatisfação e grandes injustiças, haja vista tendência em prevalecer tão somente a vontade do mais forte. Assim, paulatinamente o Estado foi fortalecendo sua soberania e a ele foi sendo atribuído o poder de intervir nos conflitos entre os particulares, impondo-lhes soluções necessárias.

Desse modo, com a finalidade de restabelecer a ordem e a paz nas relações dos indivíduos em sociedade, foi instituída a jurisdição², pela qual ao Estado incumbe o poder-

¹ Autotutela era o meio utilizado pelos primitivos para resolver os conflitos de interesses surgidos entre eles, utilizando-se da própria força, de modo que o mais forte poderia impor a sua vontade.

² Jurisdição é o poder que emana do Estado para exercer a função de realizar a justiça, tutelando ao cidadão o direito previsto no ordenamento jurídico e reclamado no caso concreto.

dever de dizer o direito, quando provocado, pronunciando-se, de forma imparcial, por meio de seus órgãos, sobre o litígio que lhe é apresentado.

É através da jurisdição que o Estado, na pessoa do juiz, faz atuar efetivamente a regra jurídica aos fatos concretos, disciplinando determinados comportamentos e relações entre o indivíduo e entre estes e o próprio Estado. De acordo com Amaral Santos (2000, p.36), a jurisdição é uma das funções da Soberania do Estado. Função de poder, exercida pelo Poder Judiciário, consistindo no poder de aplicar o direito objetivo, elaborado pelo próprio Estado, compondo os conflitos de interesses e, dessa forma, resguardando a Ordem Jurídica e a autoridade da lei. Indiscutivelmente, a jurisdição, como poder do Estado, é atribuída com exclusividade a um dos poderes deste, como seja, ao poder Judiciário, através dos seus órgãos.

O conceito de jurisdição, entretanto, encontra divergência na doutrina, uma vez que os critérios utilizados para caracterizá-las são diferentes. Assim, segundo Cintra *apud* Leite (2002, p.19), a jurisdição “... é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”.

Na concepção de Theodoro Júnior (1999, V.1, p.37) a jurisdição se constitui “(...) 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”.

Exsurge, pois, que o exercício da jurisdição nasce da ocorrência de uma pretensão resistida diante de um conflito de interesse, sobre o qual cabe ao Estado-juiz apresentar uma solução conforme o estabelecido pelo ordenamento jurídico.

Saliente-se que, a jurisdição, sendo uma função do Estado, é exercida com a mesma finalidade sobre qualquer tipo de conflito de interesse, seja ele de natureza penal, civil, trabalhista, eleitoral, agrário. Desta feita é que se diz que a jurisdição é una.

No entanto, por questões de praticidade, o Estado, adotando o princípio da divisão dos trabalhos, resolveu distinguir as atividades jurisdicionais por vários critérios, surgindo, por conseguinte, as várias espécies de jurisdição.

Portanto, quanto à matéria, temos a jurisdição penal e a jurisdição civil. Quanto à graduação dos órgãos jurisdicionais, a jurisdição é considerada como inferior ou superior, isto é, inferior é aquela em que atuam os juizes de 1º grau e superior é aquela em que atuam os juizes de 2º grau, que são os Tribunais, os quais julgam os recursos impetrados das decisões dos juizes de primeiro grau. Ressalte-se que no Brasil temos também os juizes de terceiro grau, que é o Superior Tribunal de Justiça, além do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão da cúpula do Poder Judiciário. Quanto ao objeto, a jurisdição distingue-se em contenciosa e voluntária, sendo que esta ocorre somente nas espécies de jurisdição civil. Por fim, há quem distinga a jurisdição quanto à sua proveniência, em legal e convencional. A primeira é a exercida pelo juiz e a segunda pelos árbitros. Todavia, entendendo a jurisdição como um poder do Estado, não consideramos que as decisões provenientes dos árbitros, que na verdade se constituem em compromissos convencionados pelas partes, se caracterizem como atos jurisdicionais, uma vez que não se tratam de órgãos estatais, a quem unicamente cabe o poder de jurisdição.

Leite (*op.cit.* p.20), acrescenta mais dois traços distintivos da jurisdição: a imparcialidade e a coisa julgada. Pela primeira é incumbido ao juiz, como o terceiro interessado no litígio, representando o Estado, desempenhar sua atribuição de dizer o direito a quem o cabe. Pelo segundo, essa decisão torna-se julgado imutável depois de decorrido o prazo legal.

Urge salientar também que, conforme expressa Theodoro Júnior (*op. cit.* p.38-39), a jurisdição se rege pelos seguintes princípios fundamentais:

- a) Juiz natural, segundo este principio, somente o órgão determinado pela Constituição Federal para exercer a jurisdição o pode fazer;
- b) Improrrogabilidade: o poder jurisdicional é exercido em cada justiça, seja especial ou comum, dentro dos limites determinados pela Carta Magna, sendo defeso qualquer alteração pelo legislador ordinário;
- c) Indeclinabilidade: Todo órgão que, por dispositivo constitucional for investido no poder de jurisdição, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional e não a simples faculdade. Assim, ao ser legitimamente provocado não pode recusá-la, nem tão pouco delegá-la a outro órgão para que a exerça.

A espécie de jurisdição, quanto à matéria, que nos interessa neste trabalho é a Jurisdição Civil, pois é nesse contexto que vamos analisar os poderes, deveres e responsabilidade do juiz.

A Jurisdição Civil, conforme acentua Amaral Santos (1999. V.1), trata das lides de natureza não penal, ou seja, tem como objeto a composição de conflitos que não sejam de caráter penal, sejam eles de direito público ou privado, que tenham como sujeitos pessoas físicas ou jurídicas. Com exceção dos casos das jurisdições especiais, como a trabalhista e a eleitoral, todo conflito que não seja de natureza penal será abrangido pela jurisdição civil.

O código de Processo Civil distingue a jurisdição civil em contenciosa e voluntária, sendo esta denominada de administrativa ou graciosa.

A jurisdição contenciosa é exercida nas resoluções de feitos judiciais litigiosos, em face de pretensões contestadas, visando-se a composição de conflitos de interesses. Todavia, poderá haver pretensão nessa espécie de jurisdição sobre a qual o juiz deverá decidir sem que haja contestação. Isto ocorre nas ações em que o réu se torna revel, ou seja, não apresenta a sua defesa. As principais características da jurisdição contenciosa são: existência de partes, possibilidade de contraditório, e suas decisões produzem coisa julgada.

Já a jurisdição voluntária visa resolver questões sobre interesses jurídicos que não estejam em conflito. Podemos citar como exemplo, o fato do nascimento e do óbito de pessoa física, a qual é tutelado pelo Estado. Nessa jurisdição não existe possibilidade de contraditório; não existem partes em litígio, porque não existe conflito de interesse, mas apenas interessados. Assim, considerando-se a jurisdição como uma função do Estado de compor os litígios e pacificar os conflitos de interesses, como a conceitua alguns autores, podemos concluir, a rigor, que a jurisdição voluntária não é propriamente uma jurisdição, contrariando-se assim a classificação feita pelo próprio legislador, no art. 1º do Código de Processo Civil (CPC). No entanto, à luz do conceito de jurisdição que nos apresenta Theodoro Junior, anteriormente apresentado neste capítulo, ela é sim uma jurisdição, pois tem como finalidade aplicar a norma jurídica ao caso concreto apresentado pelo interessado, assegurando a paz jurídica mediante a proteção de um interesse de quem precisa e merece por parte do Estado.

2.2. PROCESSO

Como o exposto anteriormente, o Estado, por meio de seus órgãos especializados, exerce a função jurisdicional. No entanto, não pode o mesmo atuar de forma aleatória, fazendo-se necessário a utilização de algum método ou sistema de atuação, que aqui é chamado processo.

O processo é um instrumento utilizado pelo Estado, através de órgão do Poder Judiciário, o juiz, para exercer o seu poder-dever de dizer o direito, aplicando a norma jurídica ao caso concreto. Através do processo fixa-se o caminho por onde se pode chegar à conclusão da verdade sobre um direito disputado por indivíduos em litígio. Assim é que:

(...) para a consecução dos objetivos da jurisdição e particularmente daquele relacionado com a pacificação com a justiça, que o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através deles o seu poder (CINTRA, apud LEITE, *op. cit.* p.26).

O processo é, na verdade, o conteúdo sistemático do conjunto de atos que formam o procedimento judicial. Esse procedimento nada mais é do que a forma de agir em juízo, através da qual as partes em litígio buscam uma resposta concreta do Estado-Juiz, utilizando-se de um caminho ou método que é o processo. Mas:

Esse método, porém, não se resume apenas na materialidade da seqüência de atos praticados em juízo; importa, também e principalmente, no estabelecimento de uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é obter a declaração ou a atuação da vontade concreta da lei, de maneira a vincular, a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual (THEODORO JUNIOR *op. cit.*, p.42).

Desde que o Estado revestiu-se da função Jurisdicional de decidir sobre quem tem razão diante de um direito em litígio, não é permitido a nenhum individuo fazer justiça por sua própria força. Assim, para todo cidadão que se acha ofendido em seus direitos, existe um instrumento pelo qual pode reclamar ao Estado, que vem a ser o processo. Entretanto, constatamos uma rapidez na evolução social e maiores complexidades nos conflitos que se formam,

o que exige uma efetiva modernização no processo, a fim de que possa atender eficazmente os novos anseios da sociedade.

Com o intuito de se ver realizar um processo justo e capaz de promover a pacificação dos interesses individuais em disputa, a Constituição Federal de 1988 elege princípios processuais que oferecem maior segurança jurídica, impedindo que o próprio Estado haja com arbitrariedade e, ao mesmo tempo, submetem, pelo menos em tese, todos os jurisdicionados a um mesmo tratamento.

Convém salientar que processo não é o mesmo que procedimento, embora um esteja vinculado ao outro. Processo, como já demonstrado, é um **método** de solucionar litígio, “o sistema pelo qual se compõe a lide em juízo, através de uma relação jurídica vinculativa de direito publico, enquanto que o **procedimento** é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto”, (*ibidem*, p.43).

Os processualistas fazem muito bem a diferença entre processo e procedimento. O primeiro se submete ao segundo para poder exteriorizar-se. É o procedimento que revela o *modus faciendi* com que o processo vai atingir o objetivo da tutela jurisdicional. Assim, são variadas as maneiras como o processo se exterioriza, consoante as particularidades das pretensões do autor e da defesa do réu. Desta feita, o processo de uma ação de cobrança, por exemplo, se desenvolve de modo diferente em relação uma ação de usucapião. É justamente o modo de como o processo se desenvolve, conforme a exigência do caso concreto, que é chamado de *procedimento*.

Vale salientar, também, que o processo é autônomo em relação à existência de um direito substancial da parte que o invoca, pois, conforme reconhecimento indiscutível da doutrina não se deve mais considerar como objeto do processo a relação jurídica litigiosa, e sim, a vontade da lei, cuja atuação e afirmação se reclama no caso concreto. Note-se que o direito de provocar o Estado através de um processo é apenas abstrato; de maneira que a função jurisdicional atua completamente, sem subordinar-se à maior ou menor procedência das razões de méritos alegados pela parte.

Quanto ao processo, este desempenha, ordinariamente, três funções:

- a) Verifica a efetiva situação jurídica das partes (processo de cognição);

- b) Realiza concretamente a situação jurídica apurada (processo de execução);
- c) Estabelece as condições necessárias para que se possa, num ou noutro caso, pretender a prestação jurisdicional (condições da ação), (íbidem, p. 45).

Em certos casos, o processo busca garantir um direito que ainda não foi violado, mas existe apenas a hipótese de o ser, numa situação já ocorrida. Nesse caso, o objetivo do processo será obter, da função jurisdicional, uma ação preventiva para proteger o interesse da parte que se acha ameaçado de ser lesada em seu direito. Esse processo utilizado é o processo **cautelar**.

Infere-se, pelo o exposto, que o processo classifica-se em três espécies:

- 1) **processo de cognição**, pelo qual é averiguada a real situação jurídica das partes;
- 2) **processo de execução**, através do qual o Estado-Juiz faz efetivar-se concretamente o direito reconhecido no processo de cognição;
- 3) **processo cautelar**, que tem por finalidade garantir que um direito que possa ser adquirido através de uma sentença judicial venha a ser ineficaz em consequência da deteriorização do seu objeto.

2.3. AÇÃO

Sendo defeso aos administradores fazerem justiça com as próprias mãos, o Estado encarregou-se de proteger os interesses dos mesmos tutelando juridicamente seus direitos, objetivos e subjetivos no sentido de tomar as devidas providencias em relação àqueles que o invocam quando se sentem lesados ou ameaçados em seus direitos.

E a forma de invocar o Estado para a tutela de um direito é ingressar com uma ação em juízo. Deduzimos, então que ação, como diz Greco Filho (2000, p.67) “é o direito subjetivo público de pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre uma a pretensão”. Frente ao poder do Estado de exercer a jurisdição, nasce o direito aos jurisdicionados de exigí-la, a fim de defender o seu patrimônio jurídico.

A ação é, portanto, um poder jurídico conferido ao cidadão, consistindo na faculdade de obter a tutela para os próprios direitos ou interesses, ou para conseguir o restabelecimento da ordem jurídica frente a uma situação juridicamente controvertida.

Desde o Direito Romano até nossos tempos o conceito de ação tem evoluído bastante. Assim, a doutrina dominante passou a ver na ação um direito abstrato, configurando-se num direito à composição do litígio pelo Estado, não se fazendo necessário a existência do direito material da parte que provoca a atuação do Poder Judiciário. Mesmo que no final do processo o Estado-Juiz venha sentenciar negando a procedência do pedido do autor da ação, esta não deixou de existir, como também não deixou de haver a composição da lide. Portanto, para que alguém exerça o direito público de ação, só basta invocar um interesse que seja abstratamente protegido pela ordem jurídica.

Enfim, podemos resumir o conceito de ação como:

Um direito subjetivo público, distinto do direito subjetivo privado invocado, ao qual não pressupõe necessariamente, e, pois, neste sentido, abstrato; genérico, porque não varia, é sempre o mesmo; tem por sujeito passivo o Estado, do qual visa a prestação jurisdicional num caso concreto. É o direito de pedir ao Estado a prestação de sua atividade jurisdicional num caso concreto. Ou, simplesmente, o direito de invocar o exercício da função jurisdicional (AMARAL SANTOS, *Op. cit.*, p.159).

É constitucionalmente garantido a todo cidadão o direito subjetivo público de ingressar com uma ação na justiça, para requerer a efetividade de uma pretensão a que abstratamente faz *jus*. Todavia, para que o Estado-Juiz receba esta ação e lhe dê prosseguimento se faz necessário que ela preencha determinados requisitos ou condições, que se tornam indispensáveis para que se obtenha uma decisão de mérito.

No seu primeiro contato com a ação o juiz analisa em primeiro lugar se existem pressupostos processuais, que são, segundo a maioria da doutrina, os requisitos indispensáveis à regularidade e existência da relação processual, ou seja, pressupostos que garantem a validade do processo. Caso o juiz constate a falta de algum dos pressupostos legalmente exigidos para a instauração do processo, o extinguirá sem precisar examinar se está presente o direito de ação e, muito menos, o da pretensão.

Por outro lado, se o juiz constatar que o processo está regular, passará a verificar se estão presentes as condições da ação, para que possa decidir sobre a sua legitimidade. Ao dispor sobre a indispensabilidade das condições da ação, Nogueira (1993, p.19) parece afirmar que o processo não terá seu desenvolvimento normal, nem tampouco o juiz poderá prestar ou exercer sua atividade jurisdicional, se o direito de ação não for devidamente exercido.

Diante das idéias já expostas, podemos conceber como condições da ação o conceito apresentado por Azuim (*apud* THEODORO JUNIOR, *op. cit.*, V. 1), como sendo “as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei (como é claramente o caso do direito vigente), mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final”.

Para uma corrente da doutrina, as condições da ação têm sua natureza jurídica ligada ao próprio mérito da causa. Já para uma outra, com a qual comungamos, as condições da ação colocam-se numa situação intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa, de modo a formar um trinômio entre as três categorias fundamentais do processo, o que é inclusive adotado por nosso CPC. Essas categorias são: os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa. São categorias plenamente autônomas e independentes. Essa é também a posição da mais atualizada crescente doutrina. Assim:

O fenômeno da carência de ação nada tem a ver com a existência do direito subjetivo afirmado pelo autor, nem com a possível inexistência dos requisitos, ou pressupostos, da constituição da relação processual válida. É situação que diz respeito apenas ao exercício do direito de ação e que pressupõe a autonomia desse direito. (GRINOVER, *apud* THEODORO JÚNIOR, *op. cit.* p. 52)

Nesse aspecto, para que um (a) cidadão (ã) exerça o seu direito de ação, necessário se faz ter presentes três condições: a) possibilidade jurídica do pedido; b) interesse de agir; e c) legitimidade da parte.

Pela primeira significa que o objeto pedido pelo autor na ação tem que ser juridicamente possível ou viável. Já o interesse de agir, é instrumental, existindo para a parte que sofrerá um prejuízo se não propor a demanda, e por isso a fim de evitar esse prejuízo, necessita da intervenção dos órgãos jurisdicionais. A terceira condição, por fim, quer dizer que, tanto

o sujeito ativo da ação deve ser o possível titular do direito pleiteado, como o sujeito passivo deve ser a pessoa indicada, a quem caberá realmente suportar os efeitos provenientes da sentença, no caso da procedência do pedido.

Para finalizar a noção geral de ação, apresentamos sucintamente a classificação a que esta se submete, a qual é divergente entre os doutrinadores. Portanto, conforme a espécie e natureza da tutela que se pretenda obter do órgão jurisdicional, a ação pode ser:

- a) de Cognição;
- b) de Execução;
- c) Cautelar.

A ação de cognição visa a instauração de um processo de conhecimento, para que ao final seja pronunciada uma sentença, declarando quem dentre os contendores tem a razão no que alega. Esse tipo de ação pode ser desdobrado em três espécies: a) Ação Condenatória – que busca impor ao réu a obrigação de cumprir uma prestação; b) Ação Constitutiva – é a que tanto declara um direito da parte, como cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica material; c) Ação Declaratória – é aquela que se restringe apenas em declarar a certeza da existência ou inexistência de relação jurídica, ou de autenticidade ou falsidade de documento.

Quanto à ação de execução é aquela pela qual o órgão jurisdicional desenvolve a atividade material com o intuito de coagir o devedor inadimplente a cumprir a obrigação.

Já a ação cautelar, que dá ensejo a um processo cautelar, tem por finalidade auxiliar e subsidiar as funções jurisdicionais de cognição e de execução. Sua função é precipua-mente garantir a eficácia das duas citadas funções, afastando o perigo de dano ao eventual direito subjetivo que esteja sendo ou venha a ser tutelado jurisdicionalmente no processo principal.

Ante o exposto, podemos concluir que é através da ação que o cidadão tem o acesso formal à justiça. Porém, para que isso ocorra se faz necessário que sejam observadas as três condições mencionadas, pois na falta de uma delas o processo não será instaurado por “carência de ação”. Vale salientar que, no mundo da prática forense, muito embora, no âmbito do Estado democrático de direito, o acesso à justiça revele-se como um direito fundamental, constatamos que os sistemas jurídicos atuais em nada se modernizaram no sentido de criar

mecanismos que diminuam os obstáculos que se interpõem quando o cidadão busca reivindicar a tutela jurisdicional, pois se acrescenta às exigências formais apresentadas as altas custas processuais e a falta de profissionais contratados pelo Estado para representar as partes em juízo de forma gratuita, gerando-se uma desigualdade inaceitável entre os cidadãos que buscam ou precisam da garantia dos seus direitos junto ao Poder Judiciário. Nesse aspecto, é certo que:

O acesso efetivo à justiça, e não o meramente formal, por outro lado, importa a superação de três principais barreiras: a primeira envolve as despesas com custas judiciais e honorários advocatícios. A segunda diz respeito a possibilidade das partes, ou seja, às vantagens e desvantagens de cada uma delas, a exemplo das condições financeiras e até mesmo a capacidade das pessoas de reconhecerem a existência de um direito a ser pleiteado. E a terceira, por fim, refere-se às dificuldades de serem reivindicados os direitos difusos (CAPELLETTI, *apud* LEITE, *op. cit.*, p.25).

Enfim, para que haja o verdadeiro acesso à justiça, necessário se faz que se assegure uma ordem jurídica justa, não se limitando simplesmente ao acesso formal aos órgãos judiciários, mas que seja garantida efetivamente uma justiça rápida, eficiente e célere, com uma ordem jurídica justa, com julgadores de visão social ampla, que encontre fundamento para suas decisões à luz da Carta Magna, no que se refere aos direitos sociais.

3. SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL

Sabemos que, em toda relação deve existir os sujeitos que interagem. Assim, também na relação processual existem os sujeitos que a constituem. E na concepção de Búlgaro, apud Theodoro júnior (*Op. cit.* p. 292), “*iudicium est actus trium personarum: iudicis, actoris et rei* (o processo é atividade de três pessoas: o juiz, o autor e o réu)”.

Embora existam correntes que defendem ser a relação processual bilateral, por ser uma interação entre o autor e o réu, passaremos a abordar sobre a relação trilateral no processo, que é concebida por uma corrente que integra a maioria dos processualistas, como: BÜLOW, WACH, na Alemanha; CHIOVENDA, CALAMANDREI, ZANZUCCHI, LIEBMAN, na Itália, WAMBIER na França, como também pela maior parte dos processualistas brasileiros, entre eles AMARAL SANTOS. Isto porque, na compreensão dos mesmos, existem vínculos entre as partes e o juiz, e entre autor e réu; é a esta corrente que nos filiamos.

Essa relação triangular diz respeito aos sujeitos principais, pois casos existem em que num processo várias outras pessoas exercem atividades, como veremos a seguir.

Passemos a identificar os sujeitos de uma relação processual, salientando que o que mais nos interessa neste trabalho é o juiz, com atenção voltada para os seus poderes, deveres e responsabilidade nessa relação.

Em conformidade com o que nos apresenta o processualista Amaral Santos (*Op. cit.* p.318), na relação jurídica processual existem pelo menos três sujeitos, salientando que, além do juiz e das partes, outras pessoas atuam no processo. Desta feita, podemos destacar as seguintes espécies de sujeitos na relação processual civil:

a) sujeitos principais - o juiz e as partes.

Sendo o juiz o órgão da função jurisdicional do Estado, coloca-se como o principal eixo da relação processual. Pois, como afirma Wambier (2002, p. 169), o juiz é representante do Estado e condutor do processo, cabendo-lhe a outorga da tutela jurisdicional, sendo,

portanto, o sujeito que mais pratica atos processuais, já que é a ele que compete a ordenação da marcha procedimental, a solução das questões que, passo a passo, vão se apresentando, a presidência na colheita das provas e o pronunciamento definitivo sobre a lide posta. As partes, sem dúvida, exercem atividades relevantes para o processo, na proporção em que participam do desenvolvimento da atividade de decidir, exercida pelo Estado. O juiz, todavia, situa-se num plano diferente e superior ao das partes, uma vez que, estas provocam e aquele exerce a função soberana de julgar. Ademais, a sentença, revestida da força da lei, embora seja a premissa conclusiva do processo, fundamenta a sua razão de ser na autoridade do Estado e não simplesmente nas atividades das partes.

Ressalte-se que:

A relação processual de natureza litigiosa é jurídica por ligar o autor, o réu e o juiz, de modo recíproco, todos eles tendo, ao mesmo tempo, direitos e deveres mútuos consoante determinam as leis processuais. O juiz não é propriamente sujeito em nome próprio, porém, agente do próprio Estado, com atribuições específicas de julgar e aplicar a lei aos casos concretos. Por essa razão, ele se coloca ao lado e acima das partes, em posição de absoluta imparcialidade, como terceiro desinteressado, independente, equidistante dos interesses das partes.(...) (DOWER, 1996, p. 316).

Indubitavelmente, entre as partes e o juiz é estabelecida uma relação jurídica autêntica, que se corporifica no processo, uma vez que, de um lado, as partes gozam do direito à prestação jurisdicional e, de outro, o juiz tem o dever de prestá-la.

b) Os procuradores

As partes, entendidas no sentido material, como sujeitos da lide e da pretensão, atuam no processo através de procuradores legalmente habilitados, os **advogados**, conforme o Código de Processo Civil, art. 36. Todavia, o(a) advogado(a) não é parte no processo, mas patrono desta, que a representa em juízo.

c) O Ministério Público

Além dos(as) advogados(as) compõe também a relação processual o Ministério Público. Este pode atuar como **parte**, ou seja, como sujeito ativo ou passivo, o que ocorre quando ele figura na relação como autor ou réu, na qualidade de órgão do Estado, tutelando interesses indisponíveis. Tomemos como exemplo, o caso em que o Ministério Público propõe a ação declaratória de nulidade de casamento. Pode o Ministério Público atuar também como **substituto processual**, o que acontece quando funciona na qualidade de curador espe-

cial de incapazes, como previsto no CPC art. 9º. Por fim, ainda pode o *Parquet*³ funcionar como **fiscal da lei**, nos casos em que intervém para que a lei seja respeitada, como ocorre nos casos dos processos em que subsistem interesses de incapazes, nos referentes a direito de família, nos relacionados a registros públicos, entre outros.

d) Os Auxiliares da Justiça e terceiros

Em fim, outras pessoas que exercem atividades no processo são: os auxiliares da justiça e os terceiros, sendo estes aquelas pessoas que fornecem elementos probatórios, como as testemunhas, ou pessoas que tenham sob sua guarda bens a serem penhorados, classificados como sujeitos secundários da relação processual.

Neste diapasão, concluímos que, como afirma Marques, (2001, p. 323 - 324), os sujeitos do processo se agrupam em: a) sujeitos principais (juizes e partes); b) patrono das partes; c) Ministério Público; d) sujeitos secundários (auxiliares da justiça e terceiros desinteressados). Mas na verdade, os que estão sempre a se relacionar no processo são as partes (autor e réu) e o juiz, sendo eles os sujeitos principais sem os quais a relação não se forma.

³ O termo PARQUET aqui se refere especificamente ao órgão do Ministério Público.

4. OS PODERES DO JUIZ NA RELAÇÃO PROCESSUAL

O Juiz é a pessoa que se reveste do poder jurisdicional, tornando-se um dos órgãos judicativos dentro do sistema judiciário brasileiro, competindo-lhe prestar a tutela jurisdicional ao cidadão que a requer. O vocábulo “juiz” é empregado como forma genérica de se referir ao órgão da função jurisdicional, significando que o juiz se identifica com algum órgão do Poder Judiciário.

No entanto, os órgãos judiciários civis em nosso sistema se compõem de juizes, no primeiro grau, desembargadores, no segundo, e de ministros, no terceiro grau. É por meio do juiz, órgão de primeiro grau, que o Estado inicia sua função jurisdicional.

Consoante Dower (*Op. cit.* p. 316), os juízes, como representantes do Estado que são, é em nome da soberania estatal que exercem suas funções, objetivando alcançar a harmonia social, conturbada transitoriamente por conflitos de interesses entre alguns dos membros da sociedade.

Diz o art. 125 do CPC:

“O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I – Assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II – Velar pela rápida solução do litígio;
- III – Prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça;
- IV – Tentar, a qualquer tempo conciliar as partes⁴”.

Do exposto no presente dispositivo, vê-se que ao juiz são concedidos amplos poderes no exercício de sua função na relação processual. Tais poderes são, segundo as doutrinas, imprescindíveis para que o juiz possa conhecer, decidir e dar execução às suas decisões, tornando-se assim, eficaz, a prestação jurisdicional buscada pelo processo. No uso desses po-

⁴ Inciso acrescentado pela lei nº 8.952, de 13/12/1994.

deres, todavia, o juiz se posicionará entre e acima das partes, na condição de órgão desinteressado, para o **cumprimento** do dever jurisdicional.

De certo modo é justificável a atitude do legislador em atribuir ao juiz a autoridade máxima na relação processual, uma vez que ele nela se integra para agir em nome do Estado, na responsabilidade de garantir a ordem e o cumprimento da lei. E como afirma Miranda (1995, T. 1, p. 366), somente ao juiz é cabível declarar e aplicar a incidência do direito com **autoritatividade**. Isto porque é nele que está presente a jurisdição, que é o poder do Estado de aplicar o direito ao caso concreto.

Todavia, em um Estado Democrático o juiz deve cuidar-se para não se exceder na utilização desses poderes, a ponto de comportar-se com autoritarismo, pois, como aborda Benfica, apud, Azevedo (2002, p.23): “*ao juiz são conferidos muitos poderes. Se deles faz mal uso, torna-se a pessoa mais nociva da sociedade*”. O juiz é o único sujeito da relação processual capaz de fazer justiça ou injustiça, dependendo de como se utiliza os seus poderes, se como serviço, buscando aplicar a lei à luz dos direitos fundamentais; ou com autoritarismo, guiando-se pelo entendimento da *dura lex sedes lex* (a lei é dura mas é lei).

Não podemos desconsiderar que nos processos as condutas das partes são dirigidas pelos seus próprios interesses. Estas, porém, precisam obedecer ao juiz (Estado), no sentido de praticarem certos atos, desde o início do processo, que demonstrem claramente os seus intuítos, para que os órgãos judiciários exerçam as atividades que lhe competem.

Ao juiz cabe, na direção formal do processo, manter a ordenação e normalidade do processo em sua marcha externa. O juiz exerce esse poder ao fixar os prazos, designar audiências, decretar abertura e encerramento das audiências, concede a palavra às partes, ou ouvir os peritos e testemunhas. Também tem o juiz poderes para excluir a intervenção de pessoas que não sejam os advogados, repelir informadores profissionais e “amigos das partes”.

Além do que incube ao juiz na direção formal do processo, também é sua atribuição a direção material do mesmo, que consiste na sua atuação visando conseguir que o material do processo se articule de modo a se colher melhor a verdade, que sejam esclarecidas as argumentações das partes, a fim de se ter visão do conjunto.

Outros poderes são conferidos ao juiz, pela lei processual civil, como os previstos no art. 130 do CPC, que reza poder o juiz ordenar, de ofício ou a requerimento, as diligências que achar necessárias para a instrução do processo ou indeferir o que lhe parecer inútil ou “manifestamente protelatório”.

Ressalte-se que, sabendo o legislador, que a direção supõe certo arbítrio, impôs um limite, determinando que o juiz se utilize seus poderes para assegurar às partes a igualdade de tratamento. E aí não se refere o artigo a igualdade pela lei, princípio da isonomia, mas sim, pelo próprio juiz. Os homens precisam ser tratados igualmente, embora sejam diferentes.

Infere-se que, diferentemente de outros tempos, em que a juiz era **inerte** ou **passivo**, hoje ele se apresenta como juiz **ativo**, na compreensão da doutrina contemporânea e como instituído pelo direito brasileiro, haja vista o seu papel de sujeito primordial na relação processual e, como tal, desenvolvendo atividades amplas e variadas, não apenas ao que diz respeito ao ordenamento do processo, mas também no que se refere à sua instrução e à formação do elemento necessário de convicção para fundamentar suas decisões.

Frente a esses e outros poderes, sobre os quais ainda abordaremos, podemos perceber que realmente o juiz brasileiro é o sujeito preponderante na relação processual, assim sendo porque a lei o garante. No entanto, não pode ser um juiz **autoritário**, dono do processo, e sim, deve agir conforme a lei, isto é, suas atividades deverão pautar-se pelo princípio da **legalidade**.

Nesse prisma, é certo que:

O art. 125 tem que ser interpretado como se dissesse: o juiz dirigirá, formal e materialmente, o processo. Uma das suas finalidades há de ser a celeridade dos feitos, sem prejuízo da defesa dos interessados, o respeito do princípio de igual tratamento das partes e a prevenção e repressão a qualquer ato contrário à dignidade da justiça. A política da rapidez obcecou o legislador, diante das reclamações públicas, e não raro o subconsciente esponta nos textos das próprias regras legais. A presteza dos processos não é de somenos importância (longe disso); porém seria crê-la o requisito principal da justiça (MIRANDA.1999, Tomo II, p.367).

4.1. CLASSIFICAÇÃO DOS PODERES DO JUIZ⁵

É impossível desconsiderar a multiplicidade e variedade dos poderes do juiz, ao considerar que ele participa ativamente, como já salientamos, da formação e desenvolvimento da relação processual, provendo quanto à sua regularidade e assegurando as condições necessárias para a realização eficaz da decisão da lide. Em vista dos múltiplos e variados poderes auferidos ao juiz é que tem se constatado a difícil harmonia entre os processualistas quanto à sua classificação.

Amaral Santos, (*Op. cit.*, p.330) apresenta a classificação dos poderes do juiz sob dois aspectos. No primeiro, classifica-se conforme os poderes que exerce como sujeito da relação processual, no processo, ou como autoridade que visa ao normal e respeitoso desenvolvimento deste. Daí surgem dois tipos de poderes: **jurisdicionais** e de **polícia**.

Os poderes jurisdicionais são aqueles exercidos pelo juiz no processo, no desempenho da função jurisdicional, na condição de sujeito preponderante da relação processual, desde o momento em que se inicia, sua formação com o recebimento da petição inicial, até a sua conclusão, com a sentença.

Já os poderes de polícia são os que o juiz exerce, não na qualidade de sujeito da relação processual, mas como autoridade judiciária, resguardando a ordem dos trabalhos forenses, impedindo que seja perturbada ou ameaçada por pessoas de fora da relação processual. Com referência a esses poderes podemos transcrever, entre outros, o que dispõe os arts. 15, 445 e 446, além dos anteriormente apresentados no art. 125, todos do CPC. ““Art. 15 – É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. Parágrafo único: Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de ser cassada a palavra”. Art. 445 - o juiz exerce poder de polícia, competindo-lhe: I – manter a ordem e o decoro na audiência; II – ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente; III – requisi-

⁵ Amaral Santos, *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, ed. 1999, V.I, p. 330.

tar, quando necessário, a força policial”. “Art. 446- Compete ao juiz, em especial: I – Dirigir os trabalhos da audiência (...); II – exortar o advogado e o órgão do Ministério Público a que discutam a causa com elevação e urbanidade”.

Os poderes jurisdicionais, sob o aspecto de sua finalidade, classificam-se em:

- a) *Poderes ordinatórios ou instrumentais*, pelos quais o juiz diligencia os providimentos que fazem desenvolver o processo, de qualquer espécie, isto é, de conhecimento, executivo ou cautelar;
- b) *Poderes instrutórios*: São poderes que o juiz utiliza com a finalidade de colher provas dos fatos, que se transformarão em material de convicção no que se fundamentará a sua decisão. Tais poderes são usados, particularmente, pelo juiz nos processos de conhecimento e cautelar;
- c) *Poderes finais*, assim definidos por Carnelutti, mas denominados decisórios finais por Frederico Marques, *apud* Amaral Santos (*Op. cit.* p. 331), os quais compreendem os **poderes decisórios**, que se transformam em decisões proferidas nos processos de qualquer espécie, e **poderes satisfativos ou executórios**, dos quais o juiz se vale no processo de execução, ao tomar ou determinar providências jurisdicionais de execução.

Passemos a descrever mais detalhadamente cada um das três espécies de poderes supramencionados.

4.1.1 Poderes Ordinatórios

O campo dos poderes ordinatórios ou instrumentais conferidos ao juiz é bastante amplo, no exercício dos quais ele faz desenvolver o processo. Quando um interessado provoca a jurisdição, através da petição inicial, no intuito de ver respeitado e concretizado um direito seu, ao ser instaurado o processo, surge para o juiz, na condição de órgão estatal, o interesse pelo desenvolvimento e conclusão regular e rápida do mesmo, a fim de que possa satisfazer a prestação jurisdicional, a que está obrigado, com justiça e presteza. Na verdade, esse interesse de natureza pública, em conjunto com o de compor a lide e fazer reinar a paz social, exigem que o juiz realmente seja ativo, conduzindo a marcha do processo na direção da providência jurisdicional a que se visa, não só dentro das normalidades dos princípios e normas

atinentes ao procedimento, sem falhas nem vícios, mas também com celeridade, de modo que a prestação jurisdicional não seja tardia.

Nesse aspecto é de suma importância ser o juiz revestido do poder de dirigir o processo, sem ser atropelado pelos obstáculos criados pelas partes, seus advogados ou terceiros. Todavia, deve o juiz vigiar a si mesmo para não se exceder no uso desse poder, para que não venha a ferir ou desrespeitar direitos processuais das partes e demais interessados.

Nos poderes ordinatórios encontram-se inclusos:

I – Poderes de inspeção, que implicam em:

- a) verificar a regularidade da petição inicial, conforme os arts. 284, 285, 295 e 267, inciso I do CPC);
- b) verificar a capacidade processual e a representação das partes, consoante arts. 329 e 267, inciso IV do CPC);
- c) verificar se o processo está dentro das regularidades ou se existe algum fator de nulidade;
- d) verificar se as petições, quesitos, laudos, etc. estão acompanhadas de cópias, nos casos de processos nas circunscrições judiciárias que não sejam o Distrito Federal e capitais de Estados, de acordo com o art. 159 do CPC;
- e) verificar se, na carta de ordem, na carta precatória e na carta rogatória estão observados os requisitos exigidos (CPC, art. 202);
- f) verificar se é possível o aproveitamento de atos sem prejudicar a defesa (CPC, art. 250, parágrafo único);

II – Poderes de concessão ou recusa, como:

- a) abreviar ou prorrogar prazos (CPC, arts. 181, in fine e 182);
- b) ordenar ou indeferir diligências (CPC, art. 130);

III – Poderes de nomeação, como ocorre na nomeação de serventuários *ad hoc* (CPC art. 142); e nomeação de curador especial (CPC art. 9º);

IV – Poderes de repressão, que são aqueles em que o juiz impõe multa por lançamento de cotas marginais ou interlineares, (CPC, art. 161), pune o litigante que procede de má fé (CPC arts. 17 e 18), ou impede que as partes se sirvam do processo para realizar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei (CPC, 129);

V – Poderes de iniciativa, os quais são:

- a) o de ordenar a citação de litisconsortes a fim de que integrem a relação processual (CPC, art. 47, parágrafo único);
- b) o de ordenar a reunião de processos respeitantes a ações conexas (CPC, art. 105);
- c) o de ordenar a integração da representação (CPC art. 13);
- d) o de ordenar o suprimento das nulidades sanáveis, bem como a correção das irregularidades (CPC art. 327);
- e) o de corrigir inexatidões materiais, em consequência de lapso manifesto, e erros de escrito ou de cálculo, existentes na sentença (CPC art. 463, I).

4.1.2. Poderes Instrutórios

Em regra, cabe às partes indicar os meios pelos quais pretendem provar o alegado. Porém, ao juiz é que incumbe admiti-las, seja na sua produção ou na sua apreciação. Assim, são classificados como poderes instrutórios do juiz:

I – Poderes de inspeção, que se consistem em:

- a) indeferir diligências probatórias que não tenham nenhuma utilidade, ou que sejam imbuídas de propósitos manifestamente protelatórios (CPC, art. 130);
- c) inquirir as partes e as testemunhas (CPC, arts. 342, 344, 413);
- d) inspecionar pessoas, lugares ou coisas (CPC, art. 440).

II – Poderes de concessão ou recusa, como:

- a) ordenar ou indeferir diligências (CPC, art.130);
- b) indeferir pedido de perícia (CPC, art. 420, parágrafo único), assim como indeferir quesitos impertinentes (CPC, art. 426, I);
- c) indeferir perguntas impertinentes às testemunhas (CPC art. 416, §§ 1º e 2º);
- d) conceder nova perícia (CPC art. 437).

III – Poderes de repressão, que implicam:

- a) punir perito desidioso ou que, dolosa ou culposamente, prestar informações que não sejam verdadeiras ou não apresentar o laudo no prazo determinado (CPC arts. 147, 424, II e parágrafo único);
- b) punir a testemunha que resistir em comparecer (CPC art. 412).

IV – Poderes de apreciação da prova, que consiste em:

- a) formar livremente seu convencimento quanto aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (CPC art. 131);
 - b) presumir a existência de confissão (CPC arts. 343, § 2º, 345, e 319);
 - c) não ficar adstrito ao que dispõe o laudo pericial (CPC art. 346);
- V – Poderes de iniciativa, como:
- a) ordenar diligências necessárias à instrução do processo (CPC art. 130);
 - b) ouvir terceiras pessoas referidas no processo ou ordenar a exibição de documentos (CPC arts. 418, I e 382);
 - c) requisitar certidões a repartições públicas (CPC art. 399);
 - d) acarear testemunhas (CPC art. 418, II);
 - e) ordenar nova perícia (CPC art. 437).

4.1.3 Poderes Finais

Também denominados de poderes decisórios, os poderes finais são, na compreensão de Nogueira (*Op. cit.* p.106), em seu sentido amplo, todos os despachos interlocutórios, simples ou misto, como também as decisões definitivas ou sentenças que finalizam o processo.

É justamente através desses poderes que o juiz aplica a lei ao caso concreto. Inclusive, tratando-se de caso para o qual não exista uma norma jurídica específica, o juiz pode sentenciar ou despachar recorrendo-se à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito (CPC, art. 126).

Por fim, embora deva o juiz, nas suas decisões observar as normas legais, é autorizado, nos casos previstos em lei, a decidir segundo a **equidade**. As decisões que o juiz toma segundo este princípio, são denominadas decisões dispositivas.

5. DEVERES DO JUIZ

Aos poderes conferidos ao juiz se sobrepõem não poucos deveres. Aliás, todos eles poderiam, conforme opina Amaral Santos (2000, p. 336), se resumir no dever da prestação jurisdicional, que quer dizer, processar e decidir as causas de sua competência que lhe são submetidas. No entanto, para melhor compreensão dos deveres relacionados aos poderes do juiz, destacamos; entre outros, os seguintes:

1) **dever de velar pela rápida prestação jurisdicional.** Não basta ao juiz exercer a prestação jurisdicional. Necessário se faz que a faça com celeridade, para que sua decisão seja eficiente e eficaz. É repudiável assistirmos a tanta morosidade existente da parte de muitos juizes, que, sendo tão observadores dos seus poderes, não o são igualmente dos seus deveres, não cumprindo sequer, os prazos legais que lhe são impostos. É preciso que os magistrados se conscientizem de que, se um cidadão resolve postular em juízo, certamente é por não ter conseguido o acordo com a outra parte e necessita do seu pronunciamento, o mais urgente possível. É uma lástima o que ocorre nas ações ordinárias de concessão de benefício contra o INSS, em que um(a) idoso(a) é obrigado(a) a esperar, no mínimo, **cinco anos** para receber o pronunciamento da justiça! De ver-se que, ao poder de dirigir o processo, corresponde ao juiz o dever de não recusar, omitir ou retardar providencias que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte;

2) **ser imparcial:** para que as decisões judiciais tenham lisura e prestígio, mister se faz a inexistência de qualquer dúvida sobre motivos de ordem pessoal que possam interferir no ânimo do julgador. Daí, não é suficiente que o juiz, de plena consciência, sinta-se capaz de desempenhar seu ofício com sua habitual imparcialidade. É preciso que não suscite em ninguém a dúvida de que algum motivo pessoal possa influir sobre seu ânimo. Por este motivo, a própria Lei Processual Civil determina as causas que tornam o juiz impedido ou suspeito, não permitindo a sua participação em determinadas causas. Os casos de impedimentos são considerados mais graves, e, se desobedecidas, a decisão final ou sentença, pronunciada, sujeita-se à ação rescisória. Já os casos de suspeição, permitem apenas o afastamento do juiz do proces-

so, quando recusado pela parte. Se isto não ocorrer, também não ficará prejudicada a coisa julgada;

3) **tratar as partes com urbanidade:** embora represente o Estado, o juiz, na relação processual, trata-se de um sujeito equidistante da demanda, devendo manter cordialidade e respeito com todos para que seja exigida a recíproca e haja harmonia na relação processual;

4) **procurar solução conciliatória a qualquer tempo:** o juiz não só pode, como deve, sempre que tiver oportunidade, tentar a autocomposição dos litigantes, desde a abertura do processo até o estágio que antecede a prolação da sentença. Aliás, com esse objetivo, a lei criou a audiência de conciliação, a ser realizada antes da fase da instrução;

5) **julgar de acordo com o princípio da legalidade:** o juiz deve observar as normas legais existentes, uma vez que ele não pode legislar, mas somente aplicar as leis em vigor. No entanto, não quer isto significar que o juiz simplesmente aplique a lei seca, cercada de neutralidade para com o contexto social e político em que vive, devendo ele, num Estado Democrático de Direito, cumprir o seu papel especialmente relevante na interpretação e aplicação dos direitos sócias previstos na Constituição;

6) **não se eximir de julgar despachar ou sentenciar:** é dever do juiz despachar e sentenciar, mesmo não existindo norma legal que se aplique ao *thema decidendum*, em cuja situação deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. Observe-se que essa atitude do juiz tanto se constitui um poder, como um dever;

7) **recorrer a equidade:** o juiz não só pode, como também deve agir com equidade, nos casos previstos em lei, a fim de abrandar o rigor da norma legal diante das particularidades do caso concreto (art. 127 do CPC);

8) **decidir a lide nos limites propostos pela parte:** é dever do juiz decidir a lide somente conforme o pedido da parte, não podendo conhecer de questões não suscitadas por esta. Não é permitido, portanto, os julgamentos *ultra petita*, *citra petita* ou *extra petita*;

9) **obstar a fraude:** o juiz, ao convencer-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, deverá obstar a fraude. Assim se pronunciou o TJBA em As. unânime da 3ª Câmara, em

30/10/88 (ap. 571/87. rel. Mário Albiani Alves). Embora as partes não tenham argüido a fraude à execução e estando ela escancarada no processo, é dever do juiz conhecê-la para decretá-la, *ex vi* do art. 129 do CPC⁶.

10) **fundamentar a sentença**: não obstante poder o juiz proceder livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, incumbe-lhe também o dever de fundamentar a sentença, indicando expressamente os motivos que formaram o seu convencimento (art. 131 do CPC). Esse dever é também um preceito constitucional, que inclui entre os fundamentos o Estatuto da Magistratura a obrigatoriedade da fundamentação das decisões, sob pena de nulidade (CF, art. 93, inc. IX);

11) finalmente, é dever do julgador **observar o princípio da identidade física do juiz**, pelo qual “o juiz titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, só não se submetendo a essa determinação se for convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido, ou aposentado, caso em que passará os autos ao seu sucessor” (art. 132 do CPC). Porém, a jurisprudência entende que só ocorre a vinculação do juiz à causa, quando, na audiência, houver coleta de prova oral, por ser esta que fundamenta o princípio da identidade física do juiz.

Resumindo, o juiz não pode deixar de observar na relação processual seguintes os requisitos jurídicos:

- a) Estar revestido do poder de jurisdição;
- b) Ser o competente para a devida situação, isto é, estar dentro da faixa de atribuições que a lei lhe assegura;
- c) Comportar-se em relação ao resultado do processo como terceiro desinteressado, sem torcer pela vitória de nenhuma das partes;
- d) Agir sem subordinar-se juridicamente aos tribunais superiores, ao Poder Executivo, nem ao Poder Legislativo;
- e) Obedecer a ordem processual, evitando arbitrariedade, tumulto, inconseqüências e a contradição desordenada⁷.

⁶ Alexandre de Paula, Código de Processo Civil Anotado, ed. 1999, V. 1.

⁷ Theodoro Junior, Curso de Direito de Processual Civil, Ed. 1999, V. 1.

Acrescente-se a estes requisitos, a necessidade de o juiz, em qualquer grau de jurisdição, ter **autoridade**, a fim de que suas decisões sejam cumpridas efetivamente pelos órgãos encarregados de executá-las, e a **responsabilidade**, para evitar que o poder se converta em despotismo e prepotência.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ

Este é um assunto que, embora venha sendo bastante discutido pelos doutrinadores do Direito, ainda é considerado muito delicado, tendo em vista a inexistência de norma que determine expressamente em que consiste a responsabilidade civil do juiz, e se é este que deve responder pessoalmente pelos danos causados às partes no exercício de suas funções, ou é o Estado. O legislador certamente foi bastante cauteloso, pois:

(...) *De lege ferenda*, tratando-se **do funcionário** que tem o dever formal de obrar sem possibilidade de conciliação dos interesses, portanto, tendo de dizer sim a um e não a outro, miudear os casos em que há de responder pelo dano civil sempre constitui problema árduo. De um lado está a necessidade da independência, da liberdade e da livre convicção do juiz; do outro lado, o ter-se de responder até onde e desde onde tem o juiz de ressarcir o dano causado (...) (MIRANDA, *Op. cit.* p. 415).

Na verdade nossa abordagem sobre esse tema não pretende esgotá-lo, haja vista ser este merecedor de uma tese de mestrado ou Doutorado. Urge demonstrarmos em nossa breve explanação o que a lei impõe, mesmo que de forma cautelosa, de responsabilidade civil ao juiz, por danos causados no exercício de suas funções, como também apresentar algumas interpretações de estudiosos do assunto. Alhures, falaremos mais especificamente da responsabilidade pessoal do juiz e da responsabilidade do Estado.

A palavra responsabilidade é derivada do latim *respondere*, que significa, de modo geral, a obrigação de responder por algo. Assim, responsabilidade:

(...), em ampla significação, revela o dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais que lhe são impostas (PLÁCIDO E SILVA, 1997, V.4).

O conceito acima nos apresenta a responsabilidade *in genere*, transportada para o mundo do Direito, onde passa a denominar-se responsabilidade jurídica, que implica uma

situação oriunda de uma ação ou omissão de sujeito de direito público ou privado. Público ou privado que, ao contrariar norma objetiva, será obrigado a responder através de punição à sua pessoa ou pelo seu patrimônio.

A responsabilidade civil nada mais é do que uma espécie de responsabilidade jurídica, que impõe àquele que causar dano ou prejuízo, o dever de repará-lo. No entendimento de Rodrigues e Savatier *apud* Leite (*Op. cit.* p.45), responsabilidade civil é a obrigação que recai sobre uma pessoa para que repare o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que estejam sob sua dependência.

Neste prisma, o legislador teve a preocupação de determinar que seja o juiz responsabilizado por danos que venha a causar às partes, no exercício de suas atividades, como está disposto no Código de Processo Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 133: “Responderá por perdas e danos o juiz, quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providencia que deva ordenar de ofício o a requerimento da parte.

Parágrafo único: Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providencia e este não lhe atender o pedido dentro de 10(dez) dias”.

Inferre-se do dispositivo legal supra, que ao juiz não é permitido praticar **dolosamente** atos lesivos, pois caso seja demonstrada tal atitude, responderá pelos danos causados. Um exemplo dessa responsabilidade: o juiz fundamenta sua decisão de reconhecimento de paternidade em Certidão de Nascimento que ele sabia ser falsa. O artigo refere-se também à fraude, no sentido de qualquer ato ilícito, como é o caso de estelionato, ou destruição de documento ou prova.

O dispositivo em análise também impõe responsabilidade ao juiz por retardamento, recusa ou omissão de diligências, sem justo motivo, o que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Ressalte-se que, por um lado houve um certo avanço do legislador de 1939 e 1973 nessa previsão legal, ao submeter o juiz às mesmas inquirições que lhe foram confiadas, pois:

(...) Pelo simples fato de recusar, de omitir ou de retardar providências, expõe-se o juiz a ser chamado a juízo para se verificar, adiante do público - com todas as paixões que cercam os juizes, concentrando-se sobre ele, desgraçadamente com especialidade, os juizes inacessíveis aos poderosos e às amizades - se houve "justo motivo". Não se indaga da sua culpa grave, ou do seu dolo, ou da sua fraude. Toma-se o juiz, como a qualquer um, para constituir advogado e ir defender-se de uma providência que o Código mesmo deixou à sua livre apreciação, tanto que lho permitiu ordenar de ofício (PONTES DE MIRANDA, 1999, 417).

Todavia, ver-se que, por outro lado, o legislador daquela época, assim como o dos tempos atuais, apresenta um comportamento bastante tímido, por não responsabilizar explicitamente o Estado na reparação dos danos causados em consequência de atos do juiz, uma vez que este age em nome daquele. Ademais, o parágrafo único do presente artigo do CPC, diz ser necessário que, em se tratando da responsabilidade, a parte requeira, através do escrivão, a determinação da providência, e, caso não seja atendido o pedido no prazo de 10 (dez) dias, é que se configurarão as hipóteses previstas no art. 133, II.

Por fim, é importante salientar que "(...) A lei ao falar em recusa, omissão ou retardamento, está, certamente, se referindo à incúria do juiz e não a seu direito de deferir ou indeferir pedidos, de acordo com o princípio de independência que orienta a atividade do julgador (SANTOS, 1998, P. 185)".

6.1. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO JUIZ E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

No âmbito do direito processual civil, o juiz só responde civilmente se ocorrerem as hipóteses demonstradas *supra*. Porém, o legislador não deixou claro sobre a aplicabilidade do dispositivo, isto é, a quem, concretamente o prejudicado, na hipótese do art. 133, II do CPC, deve demandar para se ver ressarcido, se o próprio juiz ou o Estado. O que nos parece é que a aplicação do mencionado texto legal fica à mercê dos interpretadores, segundo as tendências de cada um.

Na preocupação de aprofundarmos mais um pouco o assunto, recorreremos ao raciocínio de alguns estudiosos da responsabilidade Civil do Estado, à luz do Direito Constitucional. Nessa ótica, há quem afirme que a responsabilidade do Estado pode na hipótese do art. 133, existir mesmo não existindo a responsabilidade do juiz. No entanto, o dispositivo do mencionado artigo, é tendente a interpretação de que, ao juiz caberia responder direta e pessoalmente pelos danos que causasse a alguém, na relação processual, nos casos de constatação de dolo, fraude ou a recusa, omissão ou retardamento em ordenar alguma providência.

Todavia, comungamos com o pensamento daqueles que discordam da possibilidade de ser o juiz demandado pessoalmente para responder por danos causados na atividade judicial, por ser o juiz um agente público, que age tão somente revestido dos poderes e deveres do Estado, na função de aplicar a lei ao caso concreto. Assim, a aplicabilidade deste dispositivo deve ser interpretado à luz do art. 37, § 6º da Constituição Federal Vigente⁸.

E no que tange à relação processual específica argumenta Rocha, (1999, p.243), ao referir-se aos sujeitos do processo, que (...) “o juiz não é sujeito da relação processual, nem é representante do Estado. Sujeito da relação é o Estado, sendo o juiz o agente a quem cabe exprimir sua vontade (do Estado), tal como se fora o próprio Estado”. Desta feita, nos convencemos, portanto, que o prejudicado por danos causados no exercício de atividade jurisdicional, tem o direito de exigir a reparação, demandando o próprio Estado e não o juiz pessoalmente.

Neste caso, alguém pode perguntar se tem alguma utilidade o art. 133 do CPC. A nosso ver, ele preserva sua utilidade na medida em que se complementa com as normas do texto constitucional. E este entendimento se justifica, pois:

O caso de erro judiciário, se este não é oriundo de dolo ou culpa, caberá ao Estado responder isoladamente, em razão de sua responsabilidade objetiva. Se é oriundo do dolo, neste incluída a fraude, o Estado e o juiz responderão em conjunto. Nesta hipótese, se a parte demandar somente em face do Estado, este poderá denunciar à lide o juiz ou, depois de condenado, propor ação de regresso; já se a demanda for proposta somente em face do juiz, ele responderá isoladamente, pois a responsabilidade do estado é meramente subsidiária; finalmente tratar-se de conduta culposa do juiz, a demanda será pro-

⁸ CF/88, art. 37, §6º - “As pessoas jurídicas de direito publico e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

posta somente em face do Estado, que poderá exercer o direito de regresso após a condenação ou utilizar-se da denunciação da lide (LASPRO apud LEITE, 2002, p.130/131)

Por outro lado, existe um grupo de doutrinadores que, apesar de concordar com o entendimento de que os dois dispositivos se complementam, argumentam de outro modo, interpretando o art. 133 do CPC em harmonia com o texto Constitucional. Assim sendo, o Estado responderia pelos danos, conforme o disposto no art. 37, § 6º do CF/88, inexistindo a responsabilidade pessoal do juiz. Quanto à ação regressiva do Estado contra o juiz, só seria cabível quando comprovado que este se comportou conforme uma das hipóteses do art. 133 do Código de Processo Civil, isto é, se agiu com dolo, fraude, ou recusou, omitiu ou retardou, sem justificativa, providência que deveria ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Observe-se que, nesta ótica, o art. 133 do CPC, se aplicaria como uma limitação ao direito regressivo do Estado, haja vista a exclusão do juiz da regra comum regente desta matéria em relação aos demais servidores públicos; conforme o disposto ao final do art. 37, § 6º da Constituição Federal⁹.

O certo é que:

Há, nos dias de hoje, várias correntes doutrinárias disputando o achado da solução mais correta para a fixação da responsabilidade do estado pelos atos dos seus juízes. Entre elas estão:

1. O juiz é uma manifestação da soberania nacional, pelo que, em nenhuma hipótese, poderá acarretar responsabilidade civil do Estado.
2. O juiz é um funcionário de natureza especial. Os seus atos são iniludíveis manifestações do Estado, pelo que não devem ficar submetidos à disciplina estabelecida para os demais servidores públicos. Se ocorrer danos ao particular, a ação de indenização será proposta contra o juiz ou contra a pessoa de direito público, conforme o caso.
3. O juiz é um funcionário na expressão estrita do termo. Assim sendo, quando os seus atos ocasionarem danos, devem ser indenizados diretamente pelo Estado, só pelo Estado, de conformidade com o art. 107, da CF (MOACYR PORTO apud WILSON DE BELIS, in.: www.neofito.com.br).

Concordamos que, em certo aspecto, o juiz é um funcionário especial, considerando-se que a atividade judiciária se enquadra no rol dos serviços públicos, no seu sentido amplo. Porém, de outro lado, o juiz integra-se a um poder do Estado, que preferimos chamar

⁹ Em oposição a isto diz Laspro (apud LEITE, 2002, P. 131): “Salvo melhor juízo, tal interpretação não deve ser acolhida, na medida em que a Constituição Federal não traz nenhum permissivo nesse ponto que admita ao legislador ordinário restringir a garantia Constitucional do direito de regresso”.

função jurisdicional do Estado, ou Poder Judiciário. E, como tal, na atividade jurisdicional que exerce no processo judicial, o juiz é o próprio Estado em ação. Todavia, nessas circunstâncias, o Estado age através de um ser humana, sujeito à falhas e fraquezas. Por isso, entendeu o legislador que, pelos danos causados a terceiros, em razão de falha humana do juiz, deverá sê-lo responsabilizado. Entra em questão aí a subjetividade do juiz pelos danos causados, uma vez que:

O Código define a responsabilidade do juiz em caráter pessoal, não regulando a eventual responsabilidade do Estado pelo erro judiciário. Na sistemática do Código de Processo Civil, o erro judiciário, em princípio, é imputável à parte que o provocou a qual responde perante a outra pelos prejuízos que causou. Se o juiz agiu com dolo, isto é, violação consciente de um dever de ofício, ou com fraude, violação de um dever de ofício com a intenção de enganar, responderá em caráter pessoal, além ou concomitantemente com a parte, se houver conluio com alguma delas (GRECO FILHO, 2000, p.231).

Reafirma o mesmo autor que a responsabilidade é do juiz pessoalmente, tendo em vista que, a regra é a da exclusão do Estado por atos jurisdicionais civis. Mas reconhece que a responsabilidade pode, em certos casos, ser do Estado, quando a lesão for decorrente de circunstâncias oriundas da administração da justiça do Estado como um todo. E exemplifica com o caso de haver perda ou perecimento de um direito por defeito do sistema administrativo de apoio ao processo. O certo para o mencionado autor é que “a responsabilidade do juiz e do próprio Estado está fora da sistemática do referido art. 37, § 6º, da Carta Magna”.

Nesse contexto, afirma Reis (2003, p.31) que, quando um juiz retardar o julgamento de um processo, necessário se faz averiguar se houve, ou não, dolo ou fraude em sua atitude, para considerar se o Estado deve ou não ser responsabilizado civilmente pelos atos judiciais.

E acrescenta o mesmo autor que:

No acórdão objeto de recurso extraordinário ficou acentuado que, o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos expressamente declarados em lei, porquanto, a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude, ou ainda sem justo motivo recusar, omitir ou retardar medidas que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte (MOREIRA REIS, 2003, p. 31).

Nesse pensamento também navega Rodrigues (1991, p.100), confirmando que a responsabilidade é do juiz.

Nesse contexto cabe indagarmos, como fica a situação dos jurisdicionados das comarcas do interior, onde se mudam os juízes corriqueiramente, e os processos ficam parados há mais de dois anos. Em caso de danos nessas circunstâncias, sendo para o juiz responder pessoalmente, o terceiro prejudicado ficaria sem esperança de solução, uma vez que ficaria bastante difícil de se provar qual dos juízes que passaram pelo processo deverá ser responsabilizado, e, por outro lado, muito fácil para cada um deles se justificar, podendo ficar o dito pelo não dito. Por isso, entendemos ser o Estado o responsável civilmente, pois nos colocamos em consonância com os que consideram o juiz como enquadrado na categoria dos servidores públicos, como espécie de agente público do Estado, que mantém com o mesmo um vínculo de natureza profissional. Neste sentido:

É fácil verificar que a Constituição qualifica o juiz como servidor público, inserido em uma carreira administrativa, distribuída em graus e classes a que correspondem diferentes vantagens e salários, ascendendo dos cargos inferiores aos superiores pelo procedimento das promoções, decididas segundo as apreciações subjetivas dos membros dos tribunais das diferentes justiças, salvo quanto às promoções por Antigüidade, que obedecem ao critério objetivo do tempo de serviço, admitido, porém, a figura da desclassificação do magistrado por razões de interesse público, cuja avaliação é, também, de natureza subjetiva (ROCHA, 1995, p.46).

Ademais, vê-se que o texto constitucional, que dispõe sobre a responsabilidade do Estado, utiliza o termo “agentes”, incluindo-se aí os magistrados, na qualidade de servidores públicos, muito embora sejam dotados de certas garantias e prerrogativas, em vista a relevante função que exercem. Todavia, o texto não faz nenhuma discriminação. Outrossim, não se justifica, à luz do direito brasileiro, o argumento de não ser o juiz um funcionário público, haja vista ocupar um cargo público criado por lei e se enquadrar no conceito legal dessa categoria funcional.

E, como já afirmamos, no exercício de suas atividades na relação processual o juiz é o próprio Estado agindo. Infere-se, desta feita, que a responsabilidade em responder por prejuízos causados no exercício de atividade jurisdicional, cabe ao Estado, devendo a demanda ser contra este e não contra a pessoa do juiz. Isto porque:

Pessoalmente o juiz não é responsável. Nem pode ser. Responsável é o Estado. Juiz é o órgão do Estado. Estado e juiz formam um todo indissociável. Se o magistrado causa dano ao particular, o Estado indeniza, exercendo depois o direito de regresso contra o causador do dano, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, no caso. (CRETELLA JÚNIOR, *apud* LEITE, 2002, p. 132).

Assim era a compreensão do mencionado autor quando ainda estavam em vigor a Lei processual civil de 1939 e a Constituição Federal de 1946, professando o mesmo entendimento em doutrina mais recente, como demonstraremos a seguir.

Creemos que a maior sensatez da jurisprudência, dos intérpretes e aplicadores da lei, será a harmonizar os dois dispositivos, ou seja, o art. 37 § 6º da vigente Constituição com o art. 133, I e II do CPC.

Assim,

Desde que se aplique, primeiro, a Constituição, depois o que preceitua o Código de Processo Civil, art. 133, I e II, talvez possa harmonizar-se o nosso direito positivo, sujeitando-se a lei federal ordinária à lei Magna, no que concerne à responsabilidade civil do juiz por danos causados, em decorrência de dolo ou culpa (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p.246).

De todo o exposto neste capítulo, observamos que dois pontos concentram a questão:

1º - ou a reparação do dano é assumida pelo Estado, com ação regressiva contra o juiz, nos limites do art. 133, do CPC, conciliando-se assim, este dispositivo com o texto constitucional;
2º - ou se aplica a regra do art. 37 § 6º da CF/88 à responsabilidade do Estado-Juiz, incluindo o direito de regresso nos casos de culpa ou dolo.

Portanto, é forçoso sustentar a irresponsabilidade do Estado pelos atos danoso do juiz, pois resta-nos bem fundamentado que, indubitavelmente o juiz é um agente do Estado, no exercício de suas funções jurisdicionais. Mesmo que não seja um funcionário no sentido estrito, como sustentam os defensores da irresponsabilidade do Estado pelos atos judiciais, o juiz é um **agente político**, na definição do renomado administrativista Meirelles (1998, p. 76/77), e nesta qualidade, está contemplando no dispositivo Constitucional (art. 37, § 6º), que

emprega o vocábulo “agente público”, de forma precisa e sem discriminação, abrangendo assim, todas as categorias de pessoas que prestam serviços ao Estado.

A jurisprudência, por sua vez, ainda se posiciona predominantemente de acordo com a corrente que defende a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, utilizando como obstáculos: a coisa julgada, a independência da magistratura e a soberania do Poder Judiciário. Neste diapasão, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar Apelação em Ação de indenização, em que figurou como apelante a Fundação Antônio e Helena Zerrenner, que alegava ter sido prejudicada por ato de juiz de direito que determinou a suspensão provisória de seus dirigentes, nomeando-lhe interventores, não obstante reconhecesse a existência de danos indenizáveis, afirmou: “Contudo, a pretensão da autora esbarra diante de uma tese de direito das mais complexas, qual seja, a da irresponsabilidade do Poder Público pelos atos jurisdicionais do Poder Judiciário”, (RDA, *apud* LEITE, p.161).

Argumentando que o magistrado necessita de plena liberdade de consciência para decidir e que a sua independência funcional se transformaria em letra morta se o juiz ficasse passível de ser acionado para compor perdas e danos em favor da parte A ou B, o mencionado Tribunal negou provimento ao apelo da autora. Insatisfeita pela decisão, a autora impetrou Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, RE nº69.568 (STF 1ª turma – RE n. 69.568 – Rel. Luiz Gallotti – j. 17/11/70 – RDA 105, p. 217), que, sob os mesmos fundamentos, não conheceu do Recurso, marcando nesta oportunidade, importante discussão a cerca da responsabilidade por atos jurisdicionais.

Por outro lado, encontramos algumas posições que adotam princípios mais condizentes com o Estado Direito, demonstrando, assim, que é possível a evolução, produzindo-se mentalidade nova capaz de superar a tese da irresponsabilidade do Estado por atos jurisdicionais. Nesse contexto, atentamos para o que demonstra Leite (*op. cit.* p .170), sobre a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 26/08/97, acolhendo a tese da responsabilidade do Estado por atos do juiz, com fundamento no art. 37, § 6º da Constituição vigente.

A mencionada decisão se deu para reparar prejuízos ao patrimônio de uma menor, em decorrência de alienação de bens seus, por autorização judicial, em que não se observou o

requisito legal exigível (TJSC – Ap. civ. nº 96.005616-5 – Rel. Trindade dos Santos – j. 28/8/97 – BDA nº 11, p. 762).

Assim se pronunciou o Tribunal *supra*:

Inquestionavelmente, em tema tão importante, como sói ser o patrimônio de menores, é de exigir do magistrado, com maior intensidade, munície-se de cautelas extraordinárias, evitando que pais sem qualquer responsabilidade dilapidem bens que, valiosos, poderão significar, mais tarde, a própria subsistências dos incapazes proprietários.

In casu, a MM julgadora monocrática, insistimos, sequer teve a cautela de determinar a avaliação do bem a ser alienado, como nem ao menos cuidou de exigir a identificação deste, submetendo-o, então, à avaliação, como também não se interessou em ouvir a mãe da menor, sob cuja guarda encontrava-se ela, nem a própria menor, cautelas essas comezinhos no âmbito da alienação de bens de menores (...)

Houvesse a magistrada de primeira instância tomado essas precauções, ainda que de modo perfunctório, por certo não teria anuído com a venda que autorizou e pala qual pactuou com a redução do patrimônio da menor em cerca de 14 vezes, mostrando-se, quando menos, complacente com o verdadeiro estelionato praticado pelo pai desta; estelionato legalizado, mas ainda assim estelionato (BDA 11, *apud* LEITE, *op. cit.*, p. 171).

Quanto ao dever do Estado de indenizar, afirmou o referido Tribunal:

Negar-se, nos dias atuais, a responsabilidade objetiva do estado em razão de danos ocasionados aos jurisdicionados por ato judicial é, convenhamos, não só alhear-se da realidade; acima de tudo, é olvidarem-se os avanços impostos pela modernização da sociedade à dogmática jurídica.

As leis podem não ser dinâmicas. Mas o Direito é essencialmente dinâmico, revitalizando-se dia a dia, impondo-se-lhe, por isso mesmo, que esteja sempre a passo com a evolução constante das relações sociais e com os anseios destas.

Se as leis em vigor e às vezes vigorantes há décadas não acompanham as mudanças sociais, tornando-se anacrônicas, cabe ao intérprete adequá-las às novas situações.

Reconhece-se, à luz do exposto, a responsabilidade objetiva do Estado, assegurando-se a este, como é óbvio, o direito de regresso contra a magistrada prolatora do decisório fomentador dos prejuízos acarretados à menor recorrida, confirmando-se, em decorrência, a d. sentença combatida, com a negativa de provimento, quer ao apelo voluntário, como ao reexame obrigatório (BDA nº 11, *apud* LEITE, *op. cit.*, p. 171/172).

Outra não pode ser a nossa posição, senão a de nos integrarmos à corrente que defende a responsabilidade do Estado, perante terceiros, por danos causados no exercício de

atividades judiciais. Por outro lado, que responda o juiz pessoalmente ao Estado, de forma regressiva, sendo demonstrado que agiu com dolo ou culpa, aplicando-se a regra geral do art. 37 § 6º, da Constituição vigente.

CONCLUSÃO

A pesquisa realizada para culminar no presente texto monográfico nos leva a concluir que a Lei Processual Civil Brasileira confere relevantes poderes ao juiz na relação processual, ao mesmo tempo em que lhe sobrepõe não poucos deveres e responsabilidades. O juiz é agente estatal, vinculado do Poder Judiciário, que exerce a atividade jurisdicional, formulando e fazendo atuar efetivamente a regra jurídica que disciplina as situações e relações jurídicas. Ao Estado-juiz cabe a solução dos conflitos, tutelando os direitos dos seus administrados diante de pretensões ostentadas, mas não de forma aleatória, nem por iniciativa própria.

A jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, que consiste no poder a este atribuído para atuar o direito objetivo, elaborado pelo próprio Estado através do Poder Legislativo. O exercício da jurisdição nasce de uma pretensão resistida, diante de um conflito de interesses que leva aquele que se sente prejudicado a provocar o Estado-juiz, através da **ação** para que decida sobre tal pretensão.

O **processo judicial**, que é instaurado a partir do recebimento da **ação**, além de ser uma sequência de atos praticados em juízo, é por meio dele que se estabelece uma relação jurídica de direito público, geradora de direitos e deveres entre o juiz e as partes, cujo objetivo é a declaração da vontade concreta da lei.

O direito de provocar o Estado, através de um processo, é apenas **abstrato**, atuando-se, assim, a função jurisdicional, sem subordinar-se à maior ou menor procedência das razões de méritos alegados pela parte.

Na relação processual interagem pelo menos três sujeitos principais: o juiz, o autor e o réu. Podendo nela ingressar o representante do Ministério, além de terceiros, conforme previsão legal. O juiz, sendo o órgão da função jurisdicional do Estado, é considerado como o principal eixo da relação processual, situando-se num plano diferente e superior às partes, uma vez que estas provocam e aquele exerce a função soberana de julgar.

Para que o juiz possa atuar na relação processual é necessário que preencha os seguintes requisitos: esteja revestido do poder de jurisdição, seja competente para o feito, comporte-se na relação como terceiro desinteressado, obedeça à ordem processual, tenha autoridade para que suas decisões sejam cumpridas efetivamente, e responsabilidade para evitar que o poder se converta em prepotência.

Ao juiz cabe a direção formal e material do processo, conforme disposições do Código de Processo Civil, seja por iniciativa própria ou por provocação das partes, mantendo a ordenação e normalidade em sua marcha externa.

O juiz é o único sujeito da relação processual capaz de fazer justiça ou injustiça, conforme utilize os seus poderes como serviço, à luz dos direitos fundamentais, ou como imposição, guiado pela égide da *dura lex sede lex*.

São duas as espécies de poderes do juiz: os jurisdicionais e os de polícia. Os jurisdicionais são aqueles que ele exerce como sujeito da relação processual. Já os poderes de polícia, são os que o juiz exerce na qualidade de autoridade judiciária, resguardando a ordem dos trabalhos, zelando pelo normal e respeitoso desenvolvimento do processo.

Os poderes jurisdicionais do juiz, por sua vez, se classificam em: ordinatórios ou instrumentais, instrutórios e finais. Através dos poderes ordinatórios ou instrumentais, o juiz diligencia os provimentos que fazem desenvolver o processo, como: inspeção, concessão ou recusa, nomeação, repressão e iniciativa. Por meio dos poderes instrutórios o juiz colhe provas dos fatos, que serão transformados em material de convicção em que fundamentará a sua decisão. Já os poderes finais, que são chamados também de decisórios, são aqueles pelos quais o juiz efetua os despachos interlocutórios, simples ou mistos, além das decisões definitivas ou sentenças, que põem fim ao processo.

Aos poderes conferidos ao juiz se sobrepõem os seguintes deveres: velar pela rápida prestação jurisdicional, ser imparcial, tratar as partes com urbanidade, procurar solução conciliatória a qualquer tempo, julgar de acordo com o princípio da legalidade, não se eximir de julgar, despachar ou sentenciar, recorrer à equidade, decidir a lide nos limites propostos pelas partes, obstar a fraude, fundamentar a sentença, observar o princípio da identidade física do juiz.

A responsabilidade civil do juiz, prevista no artigo 133, I e II do CPC, é um tema considerado complexo pela doutrina, havendo divergências sobre a sua interpretação e aplicabilidade, haja vista ser o presente dispositivo anterior à Carta Magna. Neste diapasão, há quem entenda que deve ser aplicado o dispositivo processual, interpretando-o como se dissesse que a pessoa do juiz deverá responder ao particular pelos danos que lhe causar através de seus atos no exercício de suas funções. Todavia, no contexto do estado social, o problema da responsabilidade judicial ganha maior relevância na doutrina, por se verificar um considerável crescimento do Poder Judiciário, convocado a desempenhar um papel mais atuante, procurando zelar pelo cumprimento dos direitos sociais. Assim, não são poucos os que formam a corrente que defende a aplicação do art. 37, § 6º da Constituição Federal em vigor, quanto à reparação dos danos causados a terceiros por atos judiciais.

O juiz é agente do Estado que exerce as funções jurisdicionais deste, revestido de seus poderes e deveres, para fazer atuar o direito a quem o merecer, na relação processual. Portanto, se nessas condições, o juiz causar danos a terceiros, a estes caberá o direito de demandar o Estado para o devido ressarcimento de seus prejuízos. Com isso será o magistrado protegido contra demandas promovidas diretamente pela parte lesada, o que poderia interferir na sua independência. De outro lado, a responsabilidade pessoal do juiz será perante o Estado, na hipótese de ser demonstrado que ele agiu com dolo ou culpa, caso em que, condenado Estado a reparar danos causados a terceiros por atos judiciais, terá o direito de demandar regressivamente o juiz que ocasionou o prejuízo.

No entanto, há uma corrente que defende a irresponsabilidade do Estado por atos do juiz, alegando a soberania do Poder Judiciário, a coisa julgada, a independência da magistratura, a falibilidade dos juízes e a exigência de texto legal expreso reconhecendo o dever estatal de indenizar.

Todavia, dentre estas alegações, apenas a coisa julgada demonstra relevância, apesar de também não ser nenhum obstáculo para o reconhecimento da responsabilidade, tendo em vista não poder ser encarada no seu significado absoluto, a ponto de justificar a exclusão do dever de indenizar os danos oriundos do desempenho de uma das atividades estatais. Em relação às outras alegações, também não subsistem a uma análise mais lógica. Primeiro porque a soberania é atribuída ao Estado e não ao Poder Judiciário isoladamente, e ressalte-se

que a soberania estatal não se sobrepõe à lei. Segundo porque a responsabilidade não é incompatível com a idéia de independência da magistratura, principalmente quando quem responde perante o terceiro lesado é o Estado, no sistema de responsabilidade estatal exclusiva, reservado, no entanto, o direito de regresso. Terceiro, porque a obrigatoriedade da responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, se refere não só à atividade administrativa, mas também à judiciária, já existindo, portanto, norma que fundamenta a responsabilidade do Estado-juiz no ordenamento jurídico brasileiro.

Observe-se que não resta completamente excluída a responsabilidade pessoal do juiz, uma vez que ele pode ser demandado em ação regressiva, pelo Estado, após reparação à vítima, se comprovado o comportamento doloso ou culposos do magistrado.

Por fim, no campo da jurisprudência pátria, ainda prevalece o posicionamento de que só ocorre responsabilidade do Estado pelos atos do juiz nos casos expressos, restringindo-se assim, aos casos de erro judiciário penal. Entretanto, encontramos decisões que acolhem a teoria da responsabilidade estatal por atos judiciais, adotando-se princípios mais condizentes com o Estado de Direito, o que demonstra a possibilidade de uma evolução capaz de produzir mentalidade nova que supere a tese da irresponsabilidade do Estado por atos judiciais.

Assim, acreditamos que nos encaminhamos para a admissão da responsabilidade estatal por atos judiciais, pois este é o entendimento que mais condiz com os apelos sociais e com o Estado de Direito em construção.

REFERENCIAS

AZEVEDO, José Oliviar de. Fatores determinantes da efetividade do processo (celeridade e imparcialidade). *Revista Jurídica Consulex*, Brasília (DF), ano VI, nº 134, p. 21-23, agosto/2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *O Estado e a obrigação de indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BELLIS, Wilson de. *Indenização por dano causado por ato ilícito*. On-line. Disponível em www.neofito.com.br Acesso em: 11 de jan. 2004

CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Tradução de Luiz Alezia e Sandro Drima Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.V.1.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso Básico de Direito Processual Civil*. São Paulo: Nelpa Edições, 1996.V.1.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998. V.1

LEITE, Rosimeire Ventura. *Responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995,T.II.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editoras LTDA, 1998.

MANZIONE, Luiz. *Resumo de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora de Direito, 2002.

_____. *Resumo de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora de Direito, 2002

NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Curso Completo de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1993.

PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. V. 1.

REIS, Palhares Moreira. A Responsabilidade Civil do Estado. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, Ano VII - nº 157, p. 29-31. 2003.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Millenium, 2001.V. 1.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SIQUEIRA, Marli Aparecida da Silva. *Monografias e Teses – Das Normas Técnicas ao Projeto de Pesquisa: Teoria e Prática*. Brasília: Editora Consulex, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. V. 1.