

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



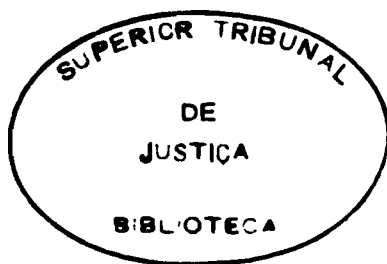
Informativo
Juridico
da Biblioteca
Ministro
Oscar Saraiva

Bibl/STJ
1/ex.2

V.3 N.1
1991

**PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**INFORMATIVO JURÍDICO
DA
BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA**



Brasília - DF

**PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

P
Inf Jur Bibl/S+J
V. 3/n. 1 - ex. 2
1991

**INFORMATIVO JURÍDICO
DA
BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito - Presidente

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ - Vice-Presidente

Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS

Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON

Ministro Romildo BUENO DE SOUZA

**Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho - Presidente da
Comissão de Documentação**

Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI

Ministro AMÉRICO LUZ

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - Corregedor-Geral

Ministro Cid FLAQUER SCARTEZZINI

Ministro Jesus COSTA LIMA

Ministro GERALDO Barreto SOBRAL - Comissão de Documentação

Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães

Ministro Paulo Roberto Saraiva da COSTA LEITE - Diretor da Revista

Ministro NILSON Vital NAVES

Ministro EDUARDO Andrade RIBEIRO de Oliveira

Ministro ILMAR Nascimento GALVÃO

Ministro Francisco DIAS TRINDADE

Ministro JOSÉ DE JESUS Filho

**Ministro Francisco de ASSIS TOLEDO - Comissão de
Documentação**

Ministro EDSON Carvalho VIDIGAL

Ministro Jacy GARCIA VIEIRA

Ministro ATHOS Gusmão CARNEIRO

Ministro Luiz VICENTE CERNICCHIARO

Ministro WALDEMAR ZVEITER

Ministro Luiz Carlos FONTES DE ALENCAR

Ministro Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS

**Ministro SÁLVIO FIGUEIREDO Teixeira - Comissão de
Documentação (Suplente)**

Ministro Raphael de BARROS MONTEIRO Filho

Ministro HÉLIO de Mello MOSIMANN

Ministro Francisco PEÇANHA MARTINS

Diretor-Geral

Emídio Rodrigues Carreira

EQUIPE TÉCNICA:

SECRETARIA DE DOCUMENTAÇÃO

DIRETORA: Dilke Maria Benedicta Salgado Palhares

BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA

DIRETORA: Denise Lyrio Pacheco

DIVISÃO DE DOCTRINA E LEGISLAÇÃO

DIRETORA: Josiane Cury Nasser Loureiro

Seção de Catalogação e Classificação

Miralda Cardoso R. de Oliveira - Chefe

Maria Luzia Reis Camargo

Marizete Ribeiro S. Santos

Sérgio Silva

Seção de Análise de Doutrina e Legislação

Jacqueline Neiva de Lima Stepanski - Chefe

Cláudia Maciel Wanderley

Seção de Periódicos

Wagna Pereira dos Santos - Chefe

Benjamim de Oliveira Neto

DIVISÃO DE PESQUISA

DIRETORA: Marli Aparecida Fugikata

Seção de Transcrição

Antonia Pereira da Silva - Chefe

Antonio Pádua de Figueiredo

José Balbino de Oliveira

Luiz Felipe Leite

Seção de Atendimento ao Usuário

Lúcia Maria de Oliveira - Chefe

Almira Rabelo

Maria Helena Alves de Oliveira

Maria do Perpétuo Socorro Alves de Souza

Glória Aparecida S. dos Santos

Seção de Dados Biográficos e Bibliográficos de Ministros

Lúcia Evaristo de Souza - Chefe

**Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva,
v.1, n.1 - Brasília: Superior Tribunal de Justiça, Bi-
blioteca Ministro Oscar Saraiva, 1989 - Semestral**

ISSN 0103-362X

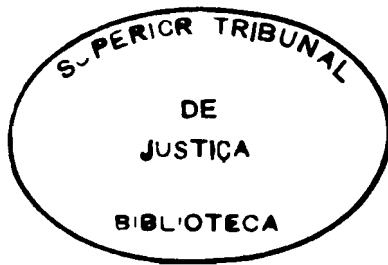
**1. Direito. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça.
Biblioteca Ministro Oscar Saraiva.**

CDU 34

SUMÁRIO



APRESENTAÇÃO	9
DOCTRINA	
A Escola Judicial - Sálvio de Figueiredo Teixeira.....	13
Controle da Atividade Judiciária - Antônio de Pádua Ribeiro... ..	39
Poder Geral de Cautela - Francisco Cláudio de Almeida Santos	55
Autonomia Tributária Municipal - Ilmar Nascimento Galvão....	69
Honorários de Advogado em Mandado de Segurança - Jacy Garcia Vieira.....	79
BIBLIOGRAFIAS	
Livros e Teses.....	87
Advocacia	87
Ciências Sociais.....	87
Direito Administrativo.....	87
Direito Civil.....	87
Direito Comercial.....	88
Direito Constitucional.....	88
Direito Internacional.....	88
Direito Penal.....	89
Direito Processual Civil.....	89
Direito Processual Penal.....	90
Direito Tributário.....	90
Finanças Públicas e Privadas.....	90
Jurisprudência	90
Artigos de Periódicos	
O Poder Constituinte de Revisão e a Constituição de 1988....	91
Regime Jurídico Único.....	93
ÍNDICE DE ASSUNTO (MONOGRAFIAS).....	97



APRESENTAÇÃO

O Informativo Jurídico objetiva promover a divulgação de estudos doutrinários, como contributo à evolução das idéias jurídicas em nosso país, trazendo à lume o pensamento dos eminentes magistrados deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Autores de reconhecido saber e erudição analisam, no presente número, temas de superlativa relevância para o Poder Judiciário, a saber: o aprimoramento da magistratura e suas implicações na qualidade e eficácia da prestação jurisdicional, sob um prisma atual e que realiza acurado exame dos sistemas estrangeiros em cotejo com a realidade nacional; o controle da atividade judiciária, em suas várias modalidades, visando a alcançar a necessária transparência de que deve revestir-se a Justiça.

Trabalhos da lavra de ilustres ministros inserem-se ainda neste número, atinentes a questões de direito tributário, consubstanciadas na autonomia tributária municipal, enfocada em seus aspectos históricos e constitucionais, bem como de assuntos pertinentes ao direito processual civil, quais sejam: o poder geral de cautela do juiz, segundo orientação jurisprudencial e doutrinária mais recente e autorizada; e a aplicação do princípio da sucumbência ao mandado de segurança, no tocante aos honorários advocatícios.

Destaca-se também a publicação de bibliografias atualizadas que contêm referências a artigos de periódicos sobre o poder constituinte de revisão e a Constituição de 1988, assim como sobre o regime jurídico único dos servidores públicos.

A edição de mais um número deste periódico busca reafirmar que a divulgação de informações jurídicas, ensejando acesso às fontes bibliográficas, torna viável o estudo e a reflexão, atuando como instrumento de renovação da Ciência do Direito.

DOCTRINA

A ESCOLA JUDICIAL

Sálvio de Figueiredo Teixeira
Ministro do Superior Tribunal de Justiça
Professor da UFMG e da UnB

SUMÁRIO

1. A implantação da escola judicial no Brasil
2. A experiência estrangeira
3. A experiência brasileira
4. A participação de Minas Gerais
5. Um novo sistema.

1. A implantação da Escola Judicial no Brasil

Expressa a **Constituição de 1988**, em seu artigo 93, que lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o **Estatuto da Magistratura**, observados alguns princípios, dentre os quais:

1. a aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento;

2. previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira.

Inserese, assim, em nossa Lei Maior, agora com caráter **obrigatório**, e de forma mais abrangente, orientação timidamente esboçada no sistema constitucional anterior, segundo a qual a lei poderia "estabelecer, como condição à promoção por merecimento, a partir de determinada entrância, ou de acesso aos Tribunais de segunda instância, pelo mesmo critério, freqüência e aprovação em curso ministrado por escola de aperfeiçoamento de magistrados", sendo de aduzir-se que essa permissão somente foi introduzida na Constituição de 1967 dez (10) anos após sua promulgação, a saber, através da Emenda n. 7, de 1977.

Já em 1975, porém, ao formular o seu "**Diagnóstico**" do Poder Judiciário brasileiro, no qual eram apontados os males, as causas e as soluções, o Supremo Tribunal Federal enfatizava que a primeira e capital dificuldade estava no recrutamento de bons juí-

zes, sendo óbvio afirmar que, sem magistrados de excelente formação moral e intelectual, não há Judiciário altamente capaz, acrescentando:

“O recrutamento de juizes, no primeiro grau, se faz por meio de concursos. Há mister, porém, que a seleção, para ser proficua, se realize entre o maior número possível de candidatos. E que se adotem os melhores critérios.

Quanto ao primeiro aspecto, é preciso tornar mais atrativa a carreira, assegurando-lhe melhores ganhos e vantagens. A este respeito, o relatório referente às Justiças dos Estados aponta as dificuldades para um mais amplo recrutamento de juizes. Desconforto em postos iniciais da carreira, desprestígio da função judicante, trabalho excessivo, complexo e variado, dada a multiplicidade de atribuições, de alta responsabilidade e mal remunerado, não estimulam vocações.

Quanto à remuneração, a garantia de irredutibilidade de vencimentos, diante da inflação, é meramente teórica. E a magistrados não será adequado postularem majorações nas áreas de outros Poderes, pelo evidente constrangimento que daí lhes decorre. Resulta disso que, em vários Estados, a remuneração da magistratura se torna desatualizada e insuficiente. Impõe-se, portanto, solução de ordem geral”.

“Quanto ao segundo aspecto _ melhores critérios de recrutamento a par da conveniência do concurso de ingresso em duas fases, permitindo que entre elas se insira estágio probatório, mencione-se a idéia da criação de cursos ou institutos de preparação para a magistratura, semelhantes ao “Centre National d’Etudes Judiciaires”, com desejável intercâmbio entre Universidades e Tribunais, para a seleção dos melhores alunos.

A medida parece recomendável máxime quando a multiplicação de Faculdades acarreta indubitosa baixa do nível do ensino.

Além da boa escolha dos juizes, cumpre tenham eles conhecimentos atualizados, quer por meio de cursos periódicos, quer pela disseminação da informação jurídica, obrigatoriamente estabelecida, principalmente em áreas especializadas”.⁽¹⁾

(1) “Revista da Amagis” 1/64.

A partir desse pronunciamento, desencadeou-se no Brasil todo um movimento em torno da criação de cursos de formação e aperfeiçoamento de magistrados, movimento esse que ensejou não apenas a inclusão do texto já mencionado no corpo da Constituição anterior como também a inserção, na "**Lei Orgânica da Magistratura Nacional**" (Lei Complementar n. 35/79), das seguintes normas:

"Art. 78.

§ 1º - *A lei pode exigir dos candidatos, para a inscrição no concurso, título de habilitação em curso oficial de preparação para a Magistratura.*"

"Art. 87.

§ 1º - *A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos Tribunais, como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrados.*"

Sem embargo do caráter facultativo dessas normas, nelas residia, talvez, a única inovação de grande porte da frustrante "**reforma de 1977**", inovação unanimemente aplaudida na época, como registrou a imprensa.

O entusiasmo despertado pela previsão de tais cursos proporcionou a realização, em início de dezembro de 1976, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, de **Simpósio Nacional** sobre "Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados", quando várias teses foram levadas à apreciação, dentre as quais uma de Minas Gerais, apresentada pelo autor desta exposição.⁽²⁾

Introduzia-se na legislação brasileira sistema há muito existente na legislação estrangeira, sendo significativo anotar que, aproximadamente 20 (vinte) anos antes, em 1958, se realizara o "**Primeiro Congresso Internacional dos Magistrados**".⁽³⁾

Não era, entretanto, desconhecido o tema entre nós, como atesta estudo da lavra do Prof. **Egas Moniz Aragão**, publicado no vol. 3, correspondente ao primeiro semestre de 1961, da extinta "**Revista de Direito Processual Civil**".⁽⁴⁾

(2) "Ajuris" 9/34.

(3) Sobre as suas risoluzioni, v. "**Primo Congresso Internazionale dei Magistrati**", ed. Giuffrè, 1959, tomo I, págs. 591 e segs.; e ainda em RF 257/372, Ajuris 9/45-46.

(4) Editada pela Saraiva, sob a direção geral do Prof. Alfredo Buzaid, mas que não ultrapassou o 6º (sexto) volume.

Sob o título "Formação e Aperfeiçoamento de Juízes", o ilustre processualista do Paraná buscou fazer a correlação entre o aprimoramento da magistratura e a melhoria da prestação jurisdicional, especialmente no que tange à qualidade das decisões e ao número de impugnações recursais. Em palavras duras, mas que retratavam a realidade da época, escreveu:

"A carreira da magistratura, infelizmente, não tem o condão de atrair os mais preparados e capazes. Bem ao contrário, para elas se voltam alguns desiludidos da vida profissional, outros que não conseguiram vencer, ou que intentavam um sucesso excessivamente rápido, finalmente os que buscam apenas a tranqüilidade de um subsídio constante. Poucas são, na realidade, as verdadeiras vocações de juiz. No que tange à carreira de magistrado - escreveu Frederico Marques - cremos que em breve precisaremos imitar a Igreja e fazer intensa campanha em prol das "vocações judiciárias". Bem exata é a sua observação. Embora o vencimento inicial possa ser aumentado, constituindo-se, pois, no menor problema, há outras dificuldades, a igual do que ocorre com os religiosos, que afugentam os candidatos à vida de juiz, vida dura, inçada de sacrifícios, em certas ocasiões tão penosa quanto a dos ascetas, o que espanta obviamente quem divise um triunfo mais cômodo.

Inicia-se a carreira após um estafante estágio de substituições que envolvem constantes e contínuos deslocamentos, em pequenas e desconfortáveis cidades do hinterland que não proporcionam ao juiz, muita vez, o mínimo de bem-estar que lhe seria lícito pretender para si e sua família. Às vezes, em certas comarcas, inexistem até mesmo instalações para que o juiz nelas resida, coagindo-o a morar em outro lugar e viajar quase diariamente a fim de despachar o expediente. Enfim não há atrativos, eis a verdade, na magistratura. Reflexo da realidade apontada é o alheamento em que se mantêm todos quantos tenham oportunidade de alcançar êxito nos centros maiores e melhores o que, embora obliquamente, facilita a disputa de vagas para candidatos menos capazes, que não resistiriam a uma seleção mais enérgica ou a um confronto com outros colegas, de maior valor".

E aduziu:

"O exame, conquanto ainda seja a melhor forma de apurar

a capacidade intelectual dos pretendentes, nem sempre dá notícia da vocação de magistrado dos candidatos. Ademais, belas inteligências aninham-se em caracteres medíocres ou maus enquanto finíssimas formações éticas são servidas por inteligências menos brilhantes. No curso da carreira esses fatores, obscurecidos ou adrede ocultados pelo candidato à época da seleção, vêm à tona, criando impasses desagradáveis e de difícil e penosa solução."

Mostrando as deficiências do sistema de então, e salientando que a solução não estaria no aumento das vias recursais, preconizava o eminente jurista que melhor seria melhorar o tirocínio dos juízes, submetendo o candidato a juiz a estágios iniciais e os juízes a cursos de aperfeiçoamento, indispensáveis à atualização de seus conhecimentos profissionais.

Apesar dos esforços nesse sentido, até hoje não se conta no Brasil com uma Escola Judicial Nacional, para o que concorreram alguns fatores, dentre os quais a omissão da cúpula do Poder Judiciário e a indefinição de quem deveria por ela responsabilizar-se.

Enquanto nos Estados as escolas ficaram a cargo ora dos tribunais (como em Minas Gerais), ora das Associações de Magistrados (como no Rio Grande do Sul), alternando bons e maus momentos, fracassaram até aqui as tentativas da criação de uma escola judicial verdadeiramente nacional.

Dentre essas tentativas, destacou-se a da Associação dos Magistrados Brasileiros, que chegou a realizar, no início da década de 1980, alguns poucos cursos em convênio com a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).⁽⁵⁾ A iniciativa, contudo, não prosperou, como, aliás, já se podia antever, uma vez que se limitava a esporádicos cursos de especialização, sem metodologia permanente e sistema eficaz de seletiva participação dos magistrados.

Anuncia-se no início desta nova década, com o estímulo dado pelo Constituinte de 1988, a sua definitiva implantação, para isso já tendo havido sugestões e pronunciamentos das direções atuais do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Associação dos Magistrados Brasileiros.

(5) Cfr. "Informativo" da AMB de setembro de 1980, onde publicados os termos do convênio.

2. A experiência estrangeira

Estreitamente ligados ao tema da formação e aperfeiçoamento dos magistrados se situam os sistemas de recrutamento de juizes, que variam de país para país. Os mais conhecidos, alguns dos quais adotados no multifário modelo brasileiro, são:

- a) do voto popular;
- b) da livre nomeação pelo Executivo;
- c) da livre nomeação pelo Judiciário;
- d) da nomeação pelo Executivo com propostas de outros Poderes;
- e) da nomeação pelo Executivo dependendo da aprovação pelo Legislativo;
- f) da escolha por órgão especial;
- g) do concurso.

Nos países mais desenvolvidos, porém, o recrutamento tem sido acompanhado de uma preparação específica, normalmente representada por estágios sob orientação de escolas judiciais.

Uma rápida peregrinação por alguns desses países nos mostra as experiências por eles vividas.

a. Alemanha

Na Alemanha Ocidental, o ingresso na magistratura pressupõe a formação teórica, na qual o candidato deverá cursar a Universidade, com a duração mínima de 7 (sete) semestres.

Aprovado no exame teórico, terá o mesmo direito ao segundo período, de índole prática, remunerado.

Nesse estágio prático, com duração mínima de dois anos, entra em contacto, sob orientação, com a vida forense, nos tribunais e nos escritórios, familiarizando-se ainda com órgãos da administração em geral.

A seguir, submete-se a novo e rigoroso exame, mais prático que teórico.

Se nele aprovado, estará apto "a ocupar um posto de juiz", e, conseqüentemente, ser aproveitado como juiz, promotor, tabelião ou advogado.

Destinando-se à magistratura, começará na categoria de juiz auxiliar, "juiz de experiência", não podendo funcionar isoladamente

no primeiro ano de exercício, mas apenas em órgão colegiado (observando-se que, a exemplo dos demais países europeus, ali o júzo colegiado é a regra).

Seu estágio, como auxiliar, dura de três a cinco anos, após o que ingressa definitivamente na carreira, com todas as garantias asseguradas. Nomeado, será vitalício e inamovível.

As promoções na carreira se dão apenas pelo critério de merecimento, existindo em **Trier a Richterakademie** (Academia de Juízes), destinada ao aprimoramento dos magistrados em temas mais complexos, polêmicos ou momentosos. Dentre os que se inscrevem são selecionados os juízes de acordo com a especialização e a aptidão, respondendo os respectivos Estados pelas despesas de hospedagem e alimentação na Escola.⁽⁶⁾

b. Itália

O ingresso, também na Itália, e por disposição constitucional, é feito através de concurso público de provas e títulos, dentro dos quais tem relevo a **laurea in giurisprudenza** (defesa de tese).

Aprovado no concurso, o candidato é nomeado **uditore giudiziario**, por decreto do **Ministro di Grazia e Giustizia**.

A seguir, depois de um período de tirocínio, de dois anos aproximadamente, e novo exame prático, é nomeado para o cargo de **aggiunto giudiziario**, por decreto do Presidente da República.

Somente após três anos no exercício desse cargo é promovido ao de **giudice**, na qualidade pretor.

Paralelamente à nomeação por concurso, podem excepcionalmente ser admitidos como magistrado de cassação, por indicação do Conselho Superior da Magistratura, professores de direito e advogados como o mínimo de 15 (quinze) anos de prática profissional, desde que inscritos nos quadros da jurisdição superior.

Normalmente, segundo relato pessoal do Prof. **Vigorith** em 1986, para cinco mil candidatos existem duzentas e cinqüenta (250)

(6) É de registrar-se que, bem mais aparelhada, rápida e onerosa que a brasileira, a Justiça alemã contava em 1981 com 15.532 (quinze mil e quinhentos e trinta e dois) juízes, dos quais 12.019 (doze mil e dezenove) na jurisdição ordinária, para uma população aproximada de sessenta milhões de habitantes (Cfr. relato de **Francisco de Paula Xavier Neto**, in "Notas sobre a Justiça na Alemanha", "Coleção A Juris" 18, 1982, pág 14). Ainda s/a organização judiciária na Alemanha Ocidental, do autor, v. "Revista Brasileira de Direito Processual", vol. 3/189.

vagas, submetendo-se o candidato a provas escritas de civil, penal e administrativo, e a nove exames orais.⁽⁷⁾

c. Portugal

Tomando por base o **regime anterior**⁽⁸⁾, em Portugal o ingresso na magistratura judicial se fazia através de concurso de provas promovido pelo Conselho Superior Judiciário, que procedia a minucioso exame do **curriculum vitae** e dos antecedentes dos candidatos, sendo estes voluntários ou compelidos, vedado o acesso às mulheres.

Os voluntários eram os diplomados em direito com formação final universitária "**com distinção**", com o mínimo de 7 (sete) anos de bom e efetivo serviço na função de inspetor de polícia judiciária, juiz municipal ou advogado. Os compelidos eram os "delegados de procurador da República" (representantes do Ministério Público) que constituíssem a metade superior da lista de antiguidade da 1ª classe (a mais elevada), com classificação mínima de "bom", salientando-se que os que não eram admitidos, faltassem ou fossem reprovados, eram rebaixados a outras categorias do serviço forense (v.g., oficiais de registro).

Assim, praticamente a carreira do Ministério Público se constituía em fase preliminar ao ingresso na magistratura.

Na legislação lusa **pós-revolucionária**, convém assinalar que o D.L. 744, de 20.12.75, confessando-o "necessariamente precário e experimental", criou o "estágio" como requisito ao ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público. Com duração de um ano, previu-se sua realização em duas fases: uma de formação inicial e outra de formação complementar junto aos tribunais de 1ª instância das comarcas de Lisboa e Porto.

No novo regime, Portugal passou a ter uma maior preocupação com a magistratura.

Em trabalho destinado a encontro internacional ⁽⁹⁾, narrou o

(7) Sobre a organização judiciária italiana, v. Costa Loures, "Revista Brasileira de Direito Processual", vol. 5/77.

(8) Sobre o tema, v. estudo do autor em "LEMI - Revista Jurídica", vol. 73/1-37.

(9) "El ingreso en la carrera, perfeccionamiento y formación de la magistratura judicial en el Estado de Minas Gerais, Brasil", in "Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia", 18/345.

Prof. Ricardo Flúza sua experiência, vivida de novembro de 1982 a outubro de 1983, no "Curso de Formação Inicial de Magistrados Judiciais", do "Centro de Estudos Judiciários", com sede em Lisboa, assim relatando o funcionamento daquele órgão:

"Funcionando desde 1979 nos termos dos Decretos-leis números 374-A/79 e 264-A/81, o Centro de Estudos Judiciários cuida da formação do Magistrado Judicial e do Magistrado do Ministério Público, em cursos separados, sem embargo de atividades em conjunto. Sua missão começa com a seleção para ingresso no centro. Os candidatos selecionados, chamados "auditores de justiça" e com salário de 80% do início da carreira, divididos em grupos de 20 alunos, fazem, então, o Curso de Formação Inicial, que se divide em quatro etapas:

a) dez meses de atividades teórico-práticas, com aulas diárias e exames periódicos;

b) dez meses de período de iniciação nos tribunais, com avaliação feita por magistrados designados;

c) seis meses de período de pré-afetação nos tribunais (já nomeados juízes);

d) três meses de formação complementar no Centro de Estudos Judiciais.

Depois dessas etapas, são designados efetivamente para responder por uma comarca.

O Centro de Estudos Judiciários também realiza cursos de formação permanente para os magistrados vitalícios, sendo estes opcionais.

Sendo um organismo oficial, unido ao Ministério da Justiça, o Centro de Estudos Judiciários não se dedica a cursos de preparação para o concurso dos que pretendam ingressar na magistratura."

E concluiu proclamando o modelo luso, adaptado às peculiaridades brasileiras, como o mais conveniente ao nosso País.

d. Inglaterra

Na Inglaterra, a rigor, não consta haja uma escola judicial, uma vez que a função jurisdicional ali é confiada a profissionais, geralmente mais idosos, recrutados da classe dos advogados.

Deve-se assinalar, porém, que a escolha recai em juristas de

elevado conceito, o que representa alta dignificação pessoal e incontestante realização profissional.

São de **Carlos Maximiliano**, em sua bellissima obra **Hermenêutica e Aplicação do Direito** (ed. Freitas Bastos, n. 70), escrita no primeiro quartel deste séc. XX, as seguintes considerações:

"Revivescência moderna, embora não uma simples imitação, do pretor da antiga Roma, é o juiz da Inglaterra.

A Grã-Bretanha possui a melhor magistratura do mundo. Remunera generosamente o trabalho dos membros dos tribunais superiores; confia a investidura, como uma honraria, a um advogado de nomeada, que mais nada espera do governo, porque não há promoções na organização judiciária: depois do breve tirocínio, pode retirar-se o serventuário togado, com uma esplêndida pensão. A Inglaterra possui o juiz grão-senhor, com instalação pomposa, e no gozo de acatamento e prestígio; homem independente, com experiência da vida e um nome brilhante a zelar, ele tem poder maior do que o dos seus pares do continente."

e. Japão

No Japão, em 3.5.47, foi criado, em Tóquio, junto à Corte Suprema, o **Instituto de Pesquisas e Práticas Legais**, destinado à formação, orientação e aprimoramento dos que atuam na magistratura e na advocacia.

Segundo o sistema adotado, somente após ter freqüentado esse Instituto, e se aprovado, estaria o candidato em condições de exercer a atividade forense, sendo interessante salientar que o referido Instituto, muito rigoroso e com atuação muito enaltecida, passou a dedicar-se permanentemente a pesquisas e estudos sobre aspectos legislativos e judiciários.⁽¹⁰⁾

O estágio, no qual se ingressa através de exame, tem duração de um ano, no mínimo, e remunera os que a ele estão submetidos como estagiários.

(10) Cfr. **"Primo Congresso Internazionale dei Magistrati"**, Guiffè, tomo I, págs. 113/128.

f. Rússia

Os poucos dados existentes informam que na Rússia se permite que qualquer cidadão seu possa ser eleito juiz (por período de 3 (três) anos, com possibilidade de recondução), ou assessor popular (os juízos se compõem, normalmente, de dois assessores populares e um juiz), desde que esteja no gozo de seus direitos civis e políticos, em sufrágio universal, direto e secreto, pelos cidadãos do distrito em que o juízo tenha sede.

g. Estados Unidos

Em estudo publicado sob o título "O sistema judiciário norte-americano e o aprimoramento dos seus juízes", com suporte em dados de 1978, tive oportunidade de escrever:

"O recrutamento dos juízes

Há, basicamente, três sistemas quanto ao recrutamento de juízes nos Estados Unidos: a) por nomeação; b) por eleição; c) misto.

Pelo sistema de nomeação estão os juízes federais em todo o País, e os juízes de quinze Estados-membros, ressaltando-se que não se exige que aqueles e estes se submetam a concurso.

Pelo sistema de recrutamento por eleição perfilham-se dezessete Estados, com mandatos que variam, via de regra, de quatro a seis anos. Cumprindo anotar que o sistema se aplica também às Cortes de segunda instância.

Não vêm os norte-americanos maiores inconvenientes nesse sistema, que a nós espanta, sendo mesmo defendido por uma corrente, sob o argumento de que, se todo o poder deve emanar do povo, o Judiciário não deverá constituir-se em exceção.

Há Estados, por outro lado, que buscam conciliar os dois sistemas. É o exemplo da Califórnia. Uma vez nomeados, os juízes deverão submeter-se, após certo período, ao voto popular.

Ainda no terceiro grupo, merece destaque um sistema que vem obtendo a preferência dos estudiosos, e que não exi-

ge a participação do voto popular. Segundo esse sistema, um comitê composto de juizes, advogados e representantes da comunidade, examina os candidatos e recomenda três ao Executivo, ao qual cabe escolher um deles.

Inexistindo carreira, inexistente sistema de acesso, o que não impede que muitos dos juizes das Cortes Superiores passem antes por Cortes inferiores. Convindo ainda anotar que há poucas mulheres na função judicante.

O aprimoramento dos juizes

A exemplo do que vem ocorrendo em outros países, tem merecido especial relevo nos Estados Unidos o aprimoramento dos juizes, partindo-se do pressuposto de que constituem eles a base de todo e qualquer sistema judiciário.

No plano federal, por volta de 1950, foi criado um subcomitê para a orientação dos juizes após a nomeação.

Mas foi em 1968 que importante passou-se, quando pela **Public Law 90-219** se criou o Centro Federal Judiciário (**Federal Judicial Center**) para as atividades de pesquisa e orientação de programas de treinamento para juizes, **prosecutores** e funcionários das Cortes.

Órgão de pesquisa e desenvolvimento do Judiciário federal, o Centro dá cumprimento à política da Conferência, cabendo-lhe não só buscar o aperfeiçoamento da administração das Cortes mas também encontrar meios para tornar a Justiça mais efetiva, através de novos métodos e procedimentos.

Em síntese, são suas funções principais:

1. conduzir pesquisas e estudos sobre a atuação das Cortes e estimular e coordenar iguais pesquisas e estudos em outros setores ligados à Justiça;

2. desenvolver e apresentar ao exame da Conferência recomendações para o aperfeiçoamento da administração e direção das Cortes;

3. estimular, criar, desenvolver e conduzir programas de reciclagem e treinamento para o pessoal do Judiciário, inclusive para os funcionários da Justiça;

4. dar assistência à Conferência.

Localizado em Washington, em excelentes instalações, na histórica **Dolley Madison House**, oferece seminários de apro-

ximadamente dez dias de duração e programação mais ampla no mês de setembro, quando há férias coletivas na Justiça federal.

Sem embargos de ser facultativa a freqüência, os dados vêm revelando que têm sido cada vez mais altos os índices de comparecimento, afastada a descrença inicial.

No plano estadual, em preliminar, deve-se afirmar que diversos Estados administram cursos e seminários de orientação e reciclagem, embora sem uma programação prefixada.

Uma instituição, no entanto, merece especial destaque.

Em Reno, Estado de Nevada, funciona uma escola judicial de âmbito nacional, **The National Judicial College**.

Em esforço histórico, pode-se dizer que, no início de 1962, um dos ministros da Suprema Corte, Tom Clark, demonstrou sua preocupação com a falta de treinamento dos juizes, sobretudo se considerados os meios habituais de recrutamento dos juizes (por eleição ou nomeação sem concurso).

Obtidos recursos, realizaram-se cursos a partir de 1964, quando se concluiu pela necessidade de cursos permanentes.

A American Bar Association, em face do movimento pela criação de uma escola judicial permanente, criou uma direção de doze membros, quase todos juizes, à qual entregou o Colégio Judicial, ficando este a integrar a Conferência dos juizes estaduais.

Para melhor se compreender a iniciativa da **American Bar Association**, impõe-se esclarecer que a mesma possui, em sua organização, uma divisão de administração judiciária.

Idealizado o plano, os recursos necessários à implantação e funcionamento da escola, pelo período de dez anos, foram obtidos com a **Fundação Fleischmann**, que condicionou a verba à localização da escola no **campus** da Universidade de Nevada, embora sem vinculação a esta.

Em 1965, com vultosa ajuda financeira da referida fundação, instalava-se em Reno o Colégio Judiciário, denominado inicialmente **National College of the State Judiciary**.

A junta governativa da **American Bar Association**, que determina a política do Colégio, elege a sua direção por períodos de três anos, sendo ela composta de doze membros, dos quais quatro são eleitos a cada ano, para melhor rotatividade, ficando a cargo do reitor (**dean**) a parte operacional.

Quanto à programação, inicialmente havia dois cursos anuais, com duração de dois meses cada um. A seguir, passaram os programas a ter a duração de quatro semanas.

A partir de 1970, alterou-se essa programação, quando foram elaborados programas de duas semanas para os juízes que há haviam cursado o programa de quatro semanas.

Atualmente há três tipos básicos, que duram de uma a três semanas, e que se preocupam mais com o ensino da prática e dos procedimentos, sem afastar o estudo teórico: a) para juízes de jurisdição plena; b) para juízes de jurisdição limitada; c) para juízes não **lawyers**.

Os vinte e três mil juízes estaduais, relacionados por computadores, são convidados através do envio dos programas às suas Cortes. E são inscritos pela ordem de chegada das respostas.

Além da sua programação normal (em 1978) estão programados trinta e oito cursos), o Colégio ainda realiza, anualmente, de vinte a vinte e cinco programas locais, de dois a três dias de duração. Participando também desses, mediante informações e assistência e mantendo estreito intercâmbio com o Centro Federal Judiciário.

Os cursos, ministrados normalmente a grupos de cento e vinte a cento e cinquenta juízes, subdivididos em grupos de quarenta a cinquenta, e que se preocupam inclusive com a administração das Cortes, destinam-se apenas aos juízes, inexistindo propósito, ao que consta, de estendê-los a funcionários, advogados ou a membros do Ministério Público.

Os orientadores são recrutados quase todos na própria magistratura, muito embora sejam também convidados professores de Direito, Sociologia e outros ramos afins, representando o convite alta dignificação profissional.

Os juízes levam geralmente as suas famílias, o que é incentivado não só pela beleza da região e pela programação social e esportiva paralela, mas sobretudo como estímulo à concentração nos estudos.

A par da organização administrativa modelar, impõe-se ainda enfatizar que o Colégio, hoje unanimemente elogiado pela excelên-

cia de sua atuação, tem sido importante fator de uniformização de normas de organização judiciária e de procedimento.” (11)

Em agosto de 1990, em comunicação ao Superior Tribunal de Justiça (e certamente a outros órgãos), o Embaixador norte-americano deu ciência que comissão de especialistas, nomeados por iniciativa do Congresso e pela Suprema Corte, apresentou em 2.4.1990, relatório sobre a reforma do sistema judiciário federal daquele País, propondo mais de uma centena de alterações, dentre as quais a criação de justiça especializadas e “de um órgão dentro do Poder Judiciário que se dedicaria exclusiva e permanentemente a acompanhar o desenvolvimento da máquina judiciária, comunicando ao Congresso americano medidas que devam ser adotadas a curto, médio e longo prazos, antes que condições de emergência ou de crise venham a surgir”.

h. Espanha

Esta é, sem dúvida, uma das mais antigas escolas judiciais dentre as hoje existentes, funcionando no **campus** da Universidade de Madri, em prédio ao lado da Faculdade de Direito, destinando-se à formação integral de juizes, de aspirantes da carreira do Ministério Público e ao aperfeiçoamento dos serviços auxiliares.

Escrevendo em 1962 a seu respeito, in “**Compendio de Derecho Judicial**” (Madrid, pág. 160) assegurou **J. Rodrigues del Barco**:

“Respondió la creación de la Escuela Judicial a la necesidad de corregir os defectos del sistema de oposición pura, en el que si bien se demostraba la capacidad y formación jurídica, principalmente teórica del aspirante, no en cambio, como dice Menéndez Pidal, la practica necesaria y menos la moralidad y demás cualidades esenciales en el magistrado, por lo que tanto este autor como otros varios ya propugnaron la creación de este organismo”. (12)

(11) “**Scientia Iuridica**”, Livraria Cruz, Braga, Portugal; Ajuris 22/182. Também, do autor, “Considerações sobre o direito norte-americano”, RF 264/83; **Comparative Juridical Review** 19/3.

(12) Cfr. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RF 257/372; “Revista Brasileira de Direito Processual”, vol. 6/133.

Desde seu início, esta **Escuela** previa estágios teórico e prático.

i. França

Com base em dados mais antigos, escrevi na década de setenta:⁽¹³⁾

"Possui a França singular sistema de formação de magistrados, aplicado através do "Centre National d'Études Judiciaires".

Dentre os requisitos gerais para ingresso no C.N.E.J., o candidato deverá apresentar licenciatura em direito.

Aprovado no concurso, o aluno, chamado "auditor", submeter-se-á a dois períodos, sendo um de formação e outro de aprimoramento, cada um com a duração de dezoito meses.

O primeiro período, de caráter mais prático, se desenvolve nos "Centros Regionais", onde existentes Faculdades de Direito, sob orientação programada, quando são anotados dados relativos à saúde e aptidão geral, observando-se, quanto a esta, presença, educação e discipulação, capacidade de síntese e de julgar, caráter e grau de responsabilidade, capacidade de trabalho e pontualidade, cultura geral e jurídica, estilo, expressão e organização.

O segundo período se realiza em Paris, preferencialmente, e tem como finalidade precípua aprofundar os conhecimentos jurídicos e os gerais, impondo-se aos alunos, além do exercício da prática, a freqüência a cursos teóricos, conferências, colóquios, e visitas a importantes centros econômicos, administrativos e jurídicos, para captação da realidade social.

Concluídos os dois períodos, no total de três anos, realiza-se a seguir a classificação, na qual são computados os resultados obtidos nos dois períodos e no exame final, versando este sobre prova escrita (elaboração de sentença cível e penal), prova oral, e uma entrevista coletiva com examinadores, professores e magistrados."

(13) Ajuris 9/34, RBDP 13/123, RF 257/372.

Em recente relatório, datado de fins de 1989, encaminhado à presidência do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro **Carlos Mário Velloso**, hoje com assento no Supremo Tribunal Federal, assinalou:

"Podemos apurar que o ingresso na carreira da magistratura dá-se da seguinte forma: a Escola Nacional da Magistratura oferece, todos os anos, cerca de duzentas vagas para ingresso. Inscrevem-se cerca de 3.000 candidatos, bacharéis e (ou) doutores em direito. De regra, não são preenchidas todas as vagas, porque é duríssimo o exame vestibular. Os aprovados seguem um curso de dois anos. Ao serem matriculados, são nomeados auditores judiciais. Ali, cursam disciplinas teóricas, fazem estágios em Tribunais, auxiliando os magistrados e são acompanhados em toda a sua formação por professores, juízes, de regra. Ao cabo do curso, se tiverem sucesso nos exames finais, são nomeados juízes.

A Escola Nacional da Magistratura (E.N.M.) é um estabelecimento público subordinado ao Ministério da Justiça. Ela foi criada em 1958. Sua sede está em Bordeaux, mas ela dispõe de um estabelecimento em Paris. Ela assume a formação profissional dos magistrados franceses e o aperfeiçoamento dos magistrados já em função e contribui, também, na formação de magistrados de países estrangeiros, em particular daqueles Estados com os quais a França é ligada por acordos de cooperação técnica em matéria judiciária. O Ministério Público da França integra a magistratura. Assim, a Escola prepara magistrados-juízes e magistrados-M.P.

A direção executiva da Escola assim se constitui: Diretor, Secretário-Geral, Diretor da Formação Inicial, Subdiretor de Estudos e Subdiretor de Estágios. Diretor de Cursos de Aperfeiçoamento (a formação contínua), Diretor Adjunto, Subdiretor de Aperfeiçoamento. Coordenando as duas áreas, há o Subdiretor de Coordenação.

Admitidos na Escola, os futuros magistrados ganham o título de auditores de justiça. A escolaridade dura 24 meses, comportando uma escolaridade propriamente dita na Escola, em Bordeaux. O período de escolaridade em Bordeaux compreende: estudos profissionais, para aquisição de técnicas judiciárias em cada domínio de especialidade (instrução, instân-

cia, etc.); estágios; atividades de informação (os auditores trabalham em grupo sobre um tema dado; formação em informática (computadores); línguas estrangeiras. Em seguida, os auditores seguem estágio denominado jurisdicional, destinado à aquisição de experiência profissional prática, a lhes permitir adquirir os traços essenciais do magistrado nas principais funções judiciárias. Num terceiro tempo, os auditores voltam à Escola, Bordeaux ou Paris, para um período de 4 (quatro) meses. Essa terceira fase permitirá um aprofundamento das práticas jurídicas e jurisdicionais adquiridas nas etapas precedentes. Finalmente, efetuam os auditores 3 (três) meses de estágio de aperfeiçoamento na função judicial escolhida como primeiro posto. Esse período permite uma especialização após a fase de formação polivalente, anterior. Ao cabo desses 24 meses, após aprovação em exames finais, o auditor de justiça é nomeado magistrado numa das jurisdições francesas. Nos oito anos seguintes, ele deverá voltar à Escola para aperfeiçoamento, num período global de quatro meses, devendo receber formação em informática (computadores), inclusive. Essa formação técnica e profissional (aperfeiçoamento) é classificada nas seguintes rubricas, que variam conforme o ano: 1) os estágios, em grupo ou individualmente, em cinco grandes setores: Justiça (Corte de Cassação, Corte Européia de Justiça); Instituições e Administração (Senado, Conselho da Europa, Defesa Nacional, etc.); Economia (Bancos, Empresas de Seguro, etc.); Sociedade e modo de vida (hospitais, etc.); Comunicação e Cultura (Centro Nacional de Cinema, Direção dos Museus, Imprensa, etc.). 2) Sessões sobre temas atuais: o trabalho e a paralisação do trabalho (problemas econômicos, sociais e jurídicos da greve e das relações de trabalho); a morte (os serviços de medicina legal, os problemas de transplante de órgãos, a eutanásia); a pena (o processo de imposição da pena em colaboração com a Escola de Administração Penitenciária e o Centro de Reeducação); 3) atividades em torno de um tema geral, como, por exemplo, "a sentença", ou o "ato de decidir". Esse tema é objeto de reflexão, em sete sessões, nas quais serão tratadas: a eficácia da decisão (reflexão sobre a diversidade das necessidades da justiça e os problemas de execução); a exploração pública da decisão judicial pela imprensa (a repercussão da decisão na opinião pública); os impactos da descentralização

sobre a decisão do juiz (o entrosamento da Justiça com outras instituições sob o ponto de vista das últimas reformas administrativas e judiciárias). Para 1.990, o programa inclui: A) Modernização da Justiça: iniciação à participação; formação da gestão destinada aos juízes chefes de jurisdição (no Brasil, uma comparação grosseira: os juízes diretores de foro, que administram a Seção Judiciária); aprendizado de técnicas de comunicação; a eficácia da Justiça Civil; a eficácia da Justiça Criminal; B) Justiça: reflexões sobre: as liberdades; a morte (colocação histórica e sociológica); transplante de órgãos; polícia científica, exames médicos, etc.; a questão médico-legal. C) os direitos do homem; D) o estatuto dos estrangeiros; E) Biologia, Biotecnologia e Direito; F) a família (com inúmeros temas para reflexão); G) Sessões 1) o direito comunitário; 2) o direito de imprensa; 3) o direito de construir; 4) Justiça e segurança nas estradas e no trânsito; 5) o direito da Nacionalidade; 6) a intervenção do juiz no sistema familiar; 7) o Direito do Trabalho; seguem-se outros temas; H) Instituições e Administrações, com diversos temas; I) comunicação e cultura, *idem, idem*; J) Sociedade e Modo de vida, *idem, idem*; K) Economia, *idem, idem*".

E acrescentou o admirado constitucionalista:

"A Escola Nacional da Magistratura tem uma Seção Internacional, instalada em Paris, que organiza atividades pedagógicas diversas, estágios, formação e aperfeiçoamento de magistrados e futuros magistrados de Estados estrangeiros, principalmente dos Estados com os quais a França está ligada por acordos de cooperação técnica em matéria judiciária".⁽¹⁴⁾

3. A experiência brasileira

Paulatinamente vão sendo implantadas as escolas judiciais em todo o País. Difícil encontrar um Estado onde já não esteja funcionando, mesmo precariamente ou em estado embrionário, uma escola de juízes, quer sob a direção do respectivo Tribunal de Justiça, quer sob a orientação e o comando da associação de magistrados

(14) Ainda sobre o sistema francês, Eduardo de Oliveira Leite, "Uma escola nacional de magistratura: o modelo francês", in "Revista da Associação dos Magistrados do Paraná" 44/33.

local, algumas, inclusive, já contando com sede própria, equipadas com serviço de vídeo, regionalizadas, com concursos de monografias e até conveniadas com congêneres estrangeiras.

Não há, porém, uma metodologia uniforme e um planejamento bem estruturado, não obstante algumas escolas já tenham atingido um grau de funcionamento relativamente satisfatório.

O que prepondera são os cursos rápidos de atualização e outros de preparação, com certa duração.

Os primeiros são destinados aos magistrados, realizados nas capitais ou em regiões variadas dos Estados, versando sobretudo temas de direito e processo civil e penal. Representam, na realidade, meras reciclagens de temas mais afeitos à atividade jurisdicional, e na maioria das vezes servem também como motivação para o conagraçamento e a reunião de magistrados em torno do debate de temas de interesse da classe. Apresentam, contudo, saldo positivo, na medida em que despertam o interesse cultural, suscitam questionamentos doutrinários, atualizam conhecimentos, afastam dúvidas, motivam a magistratura, geralmente envolta no praxismo das soluções dos casos concretos, que são às centenas ou aos milhares, em volume muitas vezes de causar perplexidade.⁽¹⁵⁾

Os segundos, a saber, os cursos de preparação, em regra são mais deficientes e não passam, no estágio atual, de mera manifestação de idealismo. Com efeito, sem contar com candidatos já aprovados em concurso e já remunerados pelos cofres públicos, o que se nota é a freqüência limitar-se a grupos residentes na sede onde realizados, uma vez que os residentes em outras comarcas e regiões não podem deixar suas atividades profissionais, sendo de aduzir-se, lamentando-se ainda mais, que desses grupos poucos concluem tais cursos, se submetem aos concursos, são aprovados e aproveitados. Em síntese, a utilidade prática dos mesmos se mostra significativamente reduzida.

(15) A propósito, consoante anotado retro, enquanto na Alemanha, país de instituições e população estáveis, em 1981, para uma população aproximada de sessenta milhões havia quinze mil e quinhentos juízes, e nos Estados Unidos, em 1978, existiam vinte e três mil juízes estaduais, no Brasil, para cento e cinquenta milhões de habitantes há pouco mais de cinco mil cargos de juízes, dos quais aproximadamente um quarto (25%) está vago, segundo dados do Supremo Tribunal Federal em 1990. Outrossim, enquanto as Cortes de Cassação da Itália e da França (esta, com exclusão do direito público) têm, respectivamente, trezentos e cinquenta e quatro (354) e cento e setenta (170) magistrados, o nosso Superior Tribunal de Justiça conta apenas com trinta e três (33).

Além desses dois tipos, há um outro em funcionamento, felizmente produtivo e eficaz, embora também limitado, a saber, aquele que consiste em rápidos cursos ministrados aos candidatos recém aprovados em concurso e até mesmo já nomeados para o cargo.

Geralmente são condensados, com duração muito pequena, de alguns dias, quando os novos magistrados têm contato com orientadores, que em algumas exposições lhes transmitem a experiência do exercício da função jurisdicional, quer no tocante a aspectos de natureza jurídica, quer em relação à conduta pessoal e funcional, dado que muitos sequer conhecem a vida interiorana ou têm efetiva prática forense.⁽¹⁶⁾

Ao lado das escolas estaduais, surgem também as escolas na Justiça comum federal e na Justiça especializada do Trabalho, umas e outras igualmente voltadas para o aperfeiçoamento, para a reciclagem, com metodologias centrada em palestras de especialistas. Dessas iniciativas, talvez a merecedora de maior atenção seja a que se processa em busca da modernização da Justiça Federal, com um programa que não se restringe à magistratura, mas também aos serviços auxiliares, hoje sob o comando do Superior Tribunal de Justiça e com o apoio já em curso de órgãos das Nações Unidas e do governo brasileiro.⁽¹⁷⁾

4. A participação de Minas Gerais

Escrevendo sobre a participação de Minas Gerais na criação das escolas judiciais no País, tive ocasião de assinalar:

“Quando do recolhimento de sugestões pelo Supremo Tribunal Federal, para o diagnóstico solicitado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, um grupo de juízes mineiros, de 1ª instância, fez externar suas reivindicações, no receio de que a reforma se limitasse aos escalões superiores, sugerindo a adoção de um estatuto judiciário de âmbito nacional, e sobretudo, a criação de escolas judiciais, não só para o

(16) Esses cursos são muito comuns em Minas Gerais, onde normalmente se realizam durante uma semana, com palestras, visitas a órgãos específicos, debates e encontros menos formais, versando inclusive temas como o relacionamento do magistrado com a comunidade.

(17) Cfr. a propósito, trabalho do Ministro Evandro Gueiros, “Programa de Desenvolvimento para uma alta administração da Justiça”, in “Revista de Informação Legislativa”, do Senado, n. 100/175, X-XIV/1988.

ingresso na carreira, mas também para o constante aprimoramento dos órgãos judiciários.

Quando da elaboração da **Resolução – TJMG 61/75**, e por inspiração do mesmo grupo de juízes, importante passo foi dado, com a inserção do art. 397, segundo o qual "o Tribunal de Justiça, quando julgar oportuno, criará curso de formação e aperfeiçoamento dos magistrados."

Assumindo a presidência do Tribunal de Justiça do Estado o Desembargador Edésio Fernandes, professor universitário e homem de profunda sensibilidade, a idéia germinou, tendo Sua Excelência feito realizar, por ocasião da nomeação dos novos juízes mineiros, proveitoso curso intensivo de preparação dos mesmos, através de palestras e encontros, nos quais foram salientados aspectos práticos e éticos da carreira, em iniciativa que mereceu aplausos gerais."

Os anos passaram e a Escola Judicial em Minas Gerais transformou-se em grata realidade, sempre vinculada ao Tribunal de Justiça e dirigida pelos transitórios ocupantes da Vice-presidência, cargo a que têm ascendido pelo critério da antigüidade naquele egregio Pretório, o mais alto do Estado.

Sem embargo da maior ou menor dedicação, do entusiasmo, do idealismo e da visão dos eventuais ocupantes desse cargo, é de justiça salientar que o seu sucesso, nestes anos, se deve em grande escala à dedicação do Prof. **Ricardo Arnaldo Malheiros Flúza**, figura humana exemplar, de trato lano e personalidade marcante, que soube se impor, com habilidade e firmeza, ao respeito e à admiração de toda a magistratura mineira, quer pela sua atuação à frente de órgãos administrativos do Tribunal de Justiça, quer especialmente pela sua magnífica atuação como coordenador da Escola, que veio a receber o nome do seu criador, Desembargador **Edésio Fernandes**.

Os relatórios publicados, quanto às suas atividades, desenvolvidas a partir de 1976, bem refletem o currículo da Escola, que tem prestado à magistratura mineira, uma das mais conceituadas do País, os melhores serviços e inestimável contribuição.⁽¹⁸⁾

(18) Como um dos participantes do movimento pela sua criação, entusiasta da idéia desde que conheci a Escuela Judicial da Espanha, em 1972, membro do seu corpo de expositores desde o primeiro encontro, em setembro de 1976, e autor das sugestões que resultaram na indicação do Prof. **Ricardo Flúza** para coordenador e do nome do Desembargador **Edésio Fernandes** para designá-la, não posso deixar de registrar a especial ternura que por ela nutro.

5. Um novo sistema

Felizmente, já está ultrapassada a fase na qual se discutia sobre a conveniência da criação de escolas judiciais e a adoção de cursos de formação e aperfeiçoamento.

Vive-se agora uma nova realidade, em que as preocupações se voltam para o encontro do melhor caminho a trilhar, na busca do melhor modelo a ser adotado em um País de dimensões continentais como o nosso, com tantas diversidades regionais.

Surgem as propostas⁽¹⁹⁾. E é chegado o momento de debatê-las e implantá-las.

Alguns pontos já vão se assentando, ganhando força e coesão. Assim, já se fala na criação de uma escola efetivamente de âmbito nacional (sem prejuízo da existência de outras, estaduais e especializadas), com sede em Brasília, DF, vinculada ao Supremo Tribunal Federal, ou ao Superior Tribunal de Justiça, e com participação da Associação dos Magistrados Brasileiros, com uma postura institucional, a independe dos eventuais ocupantes dos postos de direção do Poder Judiciário. Escola com funcionamento permanente, com programas preestabelecidos e metodologias realista, dotada de um corpo de professores recrutados entre doutrinadores e magistrados de escol, que se prestaria a orientar e municiar as demais escolas, além de voltar-se para os grandes temas, sejam eles de teoria geral ou filosofia do direito, sejam os de momentânea repercussão na vida nacional. Escola com órgão de planejamento permanente, preparando o futuro.

Mas, ao lado da criação dessa escola nacional, nos moldes referidos, impende que outras medidas paralelas sejam adotadas, dentre as quais a mudança atual do sistema de recrutamento dos juízes e a adaptação das demais escolas ao novo modelo.

Não mais se pode contentar com a aferição do conhecimento dos candidatos através do concurso de provas e títulos e das condições pessoais dos mesmos mediante simples informações, nem sempre prestadas com o necessário rigor, ou mesmo através de entrevistas do candidato no momento da arguição. Convenhamos que

(19) A propósito, **Xavier Neto**, "Escolas de Magistratura - uma proposta", Campo Grande, MS, 30.8.90.

tal sistema é acientífico, primário e de pouca eficiência, há muito superado nos países mais desenvolvidos.

Além do mais, é de recordar-se que tal sistema não desenvolve a formação deontológica e nem proporciona o acompanhamento do novo magistrado no início da sua carreira, ensejando que sejam vitaliciados, pelo simples decurso dos dois (2) anos, profissionais sem vocação, desidiosos e até mesmo de conduta reprovável, circunstâncias que poderiam ser apuradas naquele período se os mesmos, no início da carreira, fossem submetidos a estágios sob orientação e fiscalização da escola judicial, orientação que se prestaria até mesmo para evitar o fenômeno conhecido por "juizite", ou seja, a tendência de grande número de novos juizes à prepotência, à arrogância, ao complexo da autoridade.

Em última análise, o mínimo que se recomenda é que os candidatos aprovados nos exames de conhecimento sejam submetidos, já com remuneração, a uma segura e eficaz orientação das escolas judiciais, dando-se maior destaque à declaração de vitaliciedade, como, aliás, sugeriu em linhas gerais anteprojeto de reforma da lei de organização judiciária de Minas Gerais.

E torna-se necessário que assim seja em decorrência também do atual despreparo dos que se graduam em Direito, dadas as fragilidades atuais da grande maioria, ou quase totalidade, dos nossos cursos jurídicos, muitos dos quais funcionando precariamente em fins de semana e em baixíssimos níveis.

Por outro lado, com o estágio de preparação na própria escola judicial, poder-se-ia pensar na dispensa do período de 2 (dois) anos para a submissão ao concurso, recrutando-se jovens vocações ainda não atraídas por outros setores do mercado profissional e sem os vícios tão encontrados em candidatos já mais experientes, muitos deles interessados prioritariamente em uma aposentadoria mais rendosa.

Dentro de uma nova filosofia de valorização do homem e de aperfeiçoamento do Poder, outro ponto que se poderia repensar seria o respeitante à exigência constitucional do magistrado somente poder disputar o acesso na carreira estando a compor a primeira quinta parte da lista de antigüidade (Constituição, art. 93, II, b), regra que privilegia a antigüidade em detrimento do mérito, desestimulando os melhores e favorecendo, muitas vezes, os menos aptos, com inegável prejuízo para a sociedade. É certo que a norma constitucional tem o elevado escopo de evitar o nepotismo e os "a-

filhadismos”, mas não menos certo também é que não se corrige um erro com outro, sendo suficiente a adoção de eficazes critérios objetivos para sanar aqueles vícios.

São estas, porém, apenas algumas colocações no mundo superior das idéias, para o debate e a reflexão, que nos parecem pertinentes em face da prevista reforma constitucional de 1993. O importante, entretanto, agora, é que implantemos e aperfeiçoemos as escolas judiciais.

Segundo a conhecida lição de **Hermann Hesse**, “se a sabedoria se adquire, a experiência se transmite”. E é essa experiência que a escola judicial deve repassar aos novos juízes, ao lado de sólida e atualizada cultura, sem a qual não se pode ter julgadores à altura das relevantes funções que exercem.

Em conclusão, é bom que sonhemos, Diria mesmo que mais que navegar é preciso sonhar. Exercitar os ideais, buscar a modernidade, usar a tecnologia dos novos tempos, aproximar o futuro. Só assim teremos hoje a Justiça segura, rápida e menos onerosa que perseguimos, sem esquecermos que no centro de tudo está o juiz, com suas grandezas e fraquezas, o homem, feito à imagem e semelhança do Criador. Sonhar com o juiz do futuro, como sonhava **Charpentier**:

“Cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da ciência e da Justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo, arguto para descobrir as esperanças dos poderosos do dinheiro, informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destroem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembranças do passado...”

Congonhas do Campo, 1º.09.90

CONTROLE DA ATIVIDADE JUDICIÁRIA(*)

Antônio de Pádua Ribeiro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da AEUDF

SUMÁRIO

Conceito de atividade judiciária. Atividade jurisdicional e atividade não-jurisdicional. Breve esboço histórico. Competência privativa do Judiciário para efetivá-lo. Autogoverno do Poder Judiciário. Meios de controle: correicional; disciplinar; normativo; orçamentário; indiretos; e preventivos. Conclusão.

Conceito de atividade judiciária. Atividade jurisdicional e atividade não-jurisdicional

A função específica, atribuída pela Constituição ao Poder Judiciário, é a de compor os litígios em nome do Estado. É a denominada função jurisdicional que, na sua essência, se funda no inciso XXXV do art. 5º daquela Lei Maior, nestes termos: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Ao lado dessa função típica, os órgãos do Poder Judiciário exercem outras previstas na própria Constituição, como as relativas ao autogoverno da magistratura (art. 96) ou que lhe são atribuídas pela legislação ordinária, como as atinentes à jurisdição voluntária e as concernentes ao exercício de atividades anômalas. Todas atividades exercitadas pelos órgãos do Poder Judiciário são judiciárias, consubstanciando-se em atos judiciários. No desempenho da função jurisdicional, desenvolvem-se atividades jurisdicionais, prati-

(*) Palestra proferida na sala de sessão plenária do Supremo Tribunal Federal no dia 27.02.91, às 10:30 horas, a convite do ilustre Presidente daquela Colenda Corte, por ocasião do Encontro Nacional de Presidentes de Tribunais, Corregedores de Justiça e Presidentes de Associações de Magistrados.

cando-se atos jurisdicionais ou judiciários em sentido estrito e, no exercício de outras funções, atividades não-jurisdicionais.

As atividades judiciárias não-jurisdicionais são diversificadas, incluindo-se, dentre elas, as relativas à jurisdição voluntária e ao autogoverno da magistratura (Constituição art. 96), sendo algumas de índole legislativa (Constituição, art. 96, II) e outras censórias (Constituição, art. 96, I, b, **in fine**), normativas, administrativas em sentido estrito (nomeação, demissão e promoção de servidores, realização de licitações públicas, etc) e anômalas (casos dos arts. 28 e 419 do Código de Processo Penal, de procedimento penal **ex officio**, etc).

Aspecto importante a salientar, com apoio em **FREDERICO MARQUES**, é que a atribuição de funções não jurisdicionais ao Poder Judiciário não infringe o princípio da separação dos poderes (Constituição, art. 2º). "O que não se pode admitir é a usurpação de funções, ou a atribuição destas com anomalias e desvios que comprometam as garantias com que na doutrina tripartite se tutelam os direitos individuais"⁽¹⁾.

Breve esboço histórico

A fiscalização do exercício da atividade judiciária é muito antiga. A sua razão precípua é a de zelar pela correta atuação dos órgãos judiciários e de resguardar o prestígio da Justiça.

O ilustre Ministro **ALFREDO BUZAI**, ao tratar da origem e da evolução do instituto da correição parcial, cita expressivo rescrito do imperador **CONSTANTINO** dirigido a **MÁXIMO**, presidente da província, nestes termos:

"Conferimos a todos o poder de louvar, com manifestações públicas, os juizes justíssimos e diligentíssimos, a fim de que os cubramos de maiores honras; e, pelo contrário, de acusar, com manifestações de queixas os injustos e maus, a fim que os atinja o rigor da nossa censura"⁽²⁾.

Assinala aquele grande jurista que "os poderes dessa jurisdição censória passam para a Idade Média, identificando-se no sumo império da autoridade real".

(1) "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", 2ª. edição, Saraiva, 1959, pág. 47.

(2) Revista Forense nº 175, pág. 91.

No velho direito português, textos das Ordenações Filipinas, muitos dos quais tendo por fonte dispositivos das Ordenações Manuelinas, cuidaram do tema. O Título LVIII do Livro I, referindo-se aos Corregedores das Comarcas, em seu item 6, dizia:

"E mandará apregoar, que venham perante elle os que se sentirem agravados dos Juizes, Procuradores, Alcaldes, Tabeliães, ou de poderosos e de outros quaesquer, e que lhes fará cumprimento de direito. E que assi venham perante elle todos os que tiverem demandas, e que lh'as fará desembargar. E dado assi o pregão, mandará chamar os Juizes, e poi-os-ha a par de si, e far-lhes-ha pergunta, quando vierem as partes, que feitos têm perante elles, assi civeis, como crimes, e o por que os não despacham, mandando-lhes que logo os desembarguem, mostrando-lhes o como os hão de despachar".

E no Título LXV, ao versar sobre as "Devassas Gerais", ordenava

"...a todos os Juizes das cidades, villas e lugares de nossos Reinos e Senhorios, que do dia, que começarem a servir seus officios, a dez dias primeiros seguintes, comecem tirar inquirições devassas sobre os Juizes que ante elles foram, a qual acabarão de tirar até trinta dias do dia, que for começada: e nella sejam perguntadas ao menos até trinta testemunhas per os capitulos, que se seguem, que mais razão tenham de saber delles".(item 39)

E as perguntas, dentre outras, deveriam versar sobre se os Juizes faziam audiências aos tempos ordenados, e se despachavam os feitos sem delongas; se deixavam de fazer direito por temor, peita, amor, ódio ou negligência; se levaram serviços, jeiras, ou outras serventias, ou receberam dádivas de alguns Fidalgos, ou de outras pessoas; se com poder de seus Offícios tomaram alguns mantimentos, ou outras cousas sem dinheiro, ou por menos preço do que valiam; se dormiram com algumas mulheres, que perante eles trouxessem demandas, ou requeressem alguns desembargos.

Diz **JOÃO MENDES JÚNIOR** que foi a Lei de 3 de dezembro de 1841, no seu art. 26, que "deu nova face ao regime de correições, depois regulado pelo Decreto de 2 de outubro de 1851"⁽³⁾.

(3) Apud FREDERICO MARQUES, *opus cit.*, pág. 136, nota 18.

Na verdade, o Decreto nº 834, de 2-10-51, baixado por Eusébio de Queiroz, dispoñdo sobre o "Regulamento das Correições" cuida minuciosamente da matéria: trata do tempo e forma das Correições, dos empregados a elas sujeitos; dos autos, livros, e demais papéis, que devem ser apresentados; das atribuições do Juiz de Direito em correição quanto ao criminal e ao cível; e das penas disciplinares e de responsabilidade.

Sob a égide da nossa primeira Constituição republicana, de 24-2-1891, continuou a ser aplicado o referido diploma. Foi o que ocorreu no Estado de São Paulo onde se promulgou o primeiro "Regimento das Correições", baixado pelo Decreto nº 4.786, de 3-12-1930, com fundamento no art. 11, parágrafo 1º: do Decreto Federal nº 19.398, de 11-11-30, que instituiu o Governo Provisório.

Lê-se nos seus considerandos a preocupação de impor severa disciplina aos serviços da Justiça, visando à sua moralização e boa ordem, pois, por falta de uma organização fiscalizadora adequada, os abusos se multiplicavam, diariamente, quer entre os funcionários subalternos, quer entre os funcionários superiores da justiça, com sacrifício do interesse público. Aduz que a velha instituição das correições; uma vez renovada e adaptada às condições de então, podia contribuir para a reforma dos maus costumes forenses e coibir inúmeros abusos.

Posteriormente, a matéria passou a ser regulada nas leis de organização judiciária dos Estados e do Distrito Federal e, no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 5010, de 30-5-66, que restabeleceu a Justiça Federal de primeira instância (arts. 6º a 9º), a qual, no tópico, continua em vigor mesmo após a promulgação da Constituição vigente, por força do art. 11 da Lei nº 7.727, de 9-1-89.

De assinalar que só a Constituição em vigor fez referência expressa à competência dos Tribunais de velar pelo exercício da atividade correicional das suas secretarias, serviços auxiliares e dos Juízos que lhes forem vinculados (art. 96, I, b.). Tal inciso, contudo, nada mais fez do que respaldar os textos legais há muito editados sobre o assunto e que se harmonizaram com as Constituições anteriores, por serem a elas inerentes.

Competência Privativa do Judiciário para efetivá-lo

Em nosso sistema jurídico é, pois, imanente ao Poder Judiciário o exercício da função correicional, de natureza censória e disci-

plinar. Como assinalado, atualmente, a Constituição faz referência expressa ao exercício da função correicional pelos órgãos judiciários (art. 96, I, b, *in fine*). Todavia, não era indispensável que o explicitasse para que a legislação federal e estadual o estabelecesse, não só por força da tradição histórica, mas, também, por conformar-se com os parâmetros constitucionais.

A propósito, é expressiva a ementa do acórdão proferido pela Primeira Turma, deste Excelso Pretório, ao decidir o RE 101.402 RJ, do qual foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer (RTJ 110/1235):

“Não padece de inconstitucionalidade o dispositivo de lei estadual que autoriza permaneçam à disposição do Corregedor-Geral da Justiça Juízes de Direito, para o desempenho de funções de presidir inquéritos, sindicâncias e correições no âmbito dos serviços forenses, que inerem ao desempenho do Poder Judiciário, não exaurida apenas em sua típica função jurisdicional”. (Grifei)

Argumenta, com percuciência, no seu douto voto que, posta a função jurisdicional, “justificados estão os meios para a sua realização, e nem se poderia cogitar, pois aí residiria infringência à autonomia dos Poderes, que os processos disciplinares atinentes aos Membros do Poder Judiciário e aos serviços que lhe são inerentes fossem confiados aos agentes de um outro Poder”.

Autogoverno do Poder Judiciário

Dos aludidos subsídios de ordem constitucional e de índole tradicional resulta que o controle das atividades judiciárias só pode ser feito por órgãos do Poder Judiciário. Por isso mesmo o controle de tais atividades por órgãos ou entidades a ele estranhos não pode ser admitida.

Aliás, o autogoverno do Poder Judiciário assumiu dimensões maiores na vigente Constituição, cujo art. 99 assegurou explicitamente àquele Poder “autonomia administrativa e financeira”. A alteração é significativa. Afigura-se-nos que, em razão dela, a usada expressão “autogoverno da magistratura” adquiriu maior amplitude. Hoje mais correto seria falar-se em “autogoverno do Poder Judiciário”, expressão, a nosso ver, mais adequada para abranger o conjunto de atividades judiciárias não-jurisdicionais exercitadas pelos

órgãos daquele Poder, com exclusão daquelas atinentes à jurisdição voluntária e de natureza anômala.

Em tal contexto, diante do especial posicionamento que o legislador constituinte deu ao Judiciário, atribuindo-lhe, de maneira concreta, meios de autogovernar-se, pensamos que a contrapartida a tão grande conquista é o dever de transparência no exercício da atividade judiciária, particularmente daquela integrada no que denominamos de "Autogoverno do Poder Judiciário". Para alcançar-se tal desiderato, é indispensável que se aprimorem as técnicas de controle da atividade judiciária, dando-se destaque ao controle preventivo.

Meios de Controle

Analisando, especificamente, o tema epigrafiado, cumpre tecer considerações sobre os vários tipos de controle da atividade judiciária, com especial atenção, para aqueles atinentes ao "Autogoverno do Poder Judiciário".

Com tal escopo, convém alertar que a anatomia do controle da atividade judiciária, que iremos ensaiar, não deve ser vista com prejuízo do seu aspecto funcional integrado. Os tópicos, a seguir abordados, não são excludentes entre si, mas, ao contrário, se completam e se harmonizam. Assim, ao examinarmos em itens diversos o controle normativo e o controle da gestão orçamentária não teremos o propósito de afirmar que este não possa ser objeto de controle normativo. Da mesma forma, não estaremos a sustentar que o controle disciplinar não se compatibilize com o controle correicional. E assim por diante.

a) Controle correicional

O controle correicional, conforme exposto, é o mais tradicional, sendo imanente ao nosso sistema jurídico. Assume a forma de "correições" efetivadas pelos Ministros, Desembargadores ou Juizes Corregedores ou de "correição parcial", requerida pela parte ou pelo Ministério Público.

As "correições" efetivadas por magistrados adquirem formas diversas, e a respectiva terminologia, também, varia no âmbito das justiças estaduais e federais, em observância a legislações e provimentos que lhe são pertinentes.

O Provimento nº 50/89, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, bem resume o exercício da função correicional. Diz que a função correicional consiste na fiscalização das serventias judiciais, extrajudiciais e seus serviços auxiliares, da polícia judiciária e dos presídios, sendo exercida, em todo Estado, pelo Corregedor Geral da Justiça e, nos limites das suas atribuições, pelos Juizes de Direito. Estabelece que o seu exercício será permanente ou através de correições ordinárias ou extraordinárias, gerais ou especiais.

Refoje aos objetivos desta exposição aprofundar os aspectos atinentes a essas correições, muito conhecidas, em suas linhas gerais, por aqueles que militam na atividade forense. O que importa aqui é, tão somente, ressaltar a sua excepcional importância no controle do exercício da atividade judiciária.

Merece, ainda, breve referência a denominada correição parcial, instituto de índole censória, que, após ser previsto nas várias leis de organização judiciária dos Estados, com amplitude variável, veio a ser delineado, nos seus contornos atuais, pela Lei Federal nº 5.010, de 30 de maio de 1966, cujo art. 6º dá competência ao Conselho da Justiça Federal para "conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder". O dispositivo refere-se ao Conselho da Justiça Federal que funcionava junto ao extinto Tribunal Federal de Recursos, mas que continua em vigor, **ex vi** do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.727, de 09.01.89, que criou os Tribunais Regionais Federais.

O instituto é chamado, também, de reclamação por algumas leis de organização judiciária, como a do Distrito Federal (Lei nº 1.301, de 28.12-50, art. 71; Lei nº 3.754, de 14-4-60, art. 10, XV). Não há confundí-lo, porém, com a reclamação cabível para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, visando à "preservação da sua competência e garantia da autoridade de suas decisões" (Constituição, arts. 102, I, I; e 105, I, f).

A correição parcial, segundo mostra o ilustre Professor **MONIZ DE ARAGÃO** na excelente monografia que sobre ela escreveu, tem como antecedentes históricos a **supplicatio romana**, que chegou a Portugal com a denominação de **querimas** ou **querimônias**, o agravo de ordenação não guardada, previsto nas Ordenações Filipinas (L. III, T.XX, parágrafo 46) e o agravo por dano irreparável, a que se

refere o art. 669, Parágrafo 15, do Regulamento nº 737, de 25-12-50⁽⁴⁾.

Prevista nas antigas leis de organização judiciária dos Estados, foi acoimada de inconstitucional até que sobreveio a Lei Federal nº 5010, de 1966, que criou o instituto no âmbito federal, quando aquela alegação perdeu força (**MONIZ DE ARAGÃO**).

PONTES DE MIRANDA e **FREDERICO MARQUES**, dentre outros, verberaram, com extrema virulência, a correição parcial. O primeiro disse tratar-se de "figura intrusa, ditatorialiforme", verdadeiro "retrocesso psicanalítico às formas anteriores às próprias querimônias" e o outro taxou-o de "maior aleijão de que temos conhecimento em nosso direito positivo".⁽⁵⁾

Com o respeito devido a tão insignes juristas, a prática tem demonstrado que a correição parcial se examinada, com cautela e descortínio, como em regra é apreciada pelos Conselhos de Justiça, constitui instituto que permite sanar, sem interferir diretamente na atuação jurisdicional do magistrado, situações desairosas, altamente comprometedoras da imagem do Poder Judiciário. Não há dúvida de que é um remédio de índole venenosa. Todavia, a sua eficácia, boa ou má, está na dosagem do veneno. Utilizado este em quantidade adequada, o resultado é proveitoso para a causa da justiça; caso contrário, atinge-lhe o cerne, ou seja, o próprio exercício da atividade jurisdicional. A sua dosimetria cabe aos Conselhos de justiça. Na medida em que estes são integrados por magistrados experimentados e prudentes, a utilização da correição parcial apresenta mais vantagens do que desvantagens.

b) Controle disciplinar

A independência do juiz é de ordem política e jurídica: a primeira repousa nas garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimento; e a outra acha-se traduzida no princípio consubstanciado no art. 102 da Constituição Alemã de Weimar: "Os Juízes são independentes e só são subordinados à lei". Decorre do princípio da independência jurídica que o Juiz deve submeter-se apenas à sua própria convicção; nas dúvidas e incertezas

(4) "A Correição Parcial", págs. 9-14, José Bushatsky, Editor, 1969.

(5) "A Correição Parcial", Revista Jurídica nº 19, pág. 35.

sobre a interpretação de uma lei, não se submete a critérios de outros, mas ao seu próprio; não está obrigado a aceitar as decisões de outros juízes ou Tribunais, quando contrárias à sua convicção (STAMMLER). "Essa independência da magistratura é que imprime aos atos judiciais, quer de jurisdição contenciosa como de jurisdição voluntária, os traços específicos que os distinguem" (FREDERICO MARQUES)⁽⁶⁾

Todavia, "não infirma o princípio da independência do Juiz, a disciplina judiciária a que está adstrito. Como bem explicam Glasson e Tissier, os juízes, se são plenamente independentes, vinculados se acham a obrigações profissionais que os submetem a certa **surveillance**, podendo ser atingidos em certos casos por penas disciplinares (**Procédure Civile**, vol. I, pág. 175). Se os magistrados de profissão devem ter a independência assegurada, por outra parte, como assinalava **João Mendes Júnior**, convém "acautelar as restrições impostas pela natureza, isto é, o perigo da prevaricação, o perigo da inabilitação por moléstia ou demência, o perigo da falta de circunspeção, queremos dizer: convém tornar eficaz a responsabilidade, o julgamento da capacidade física ou mental, quando postas em dúvida, e a disciplina dos magistrados". Mas, consoante o insigne mestre, a ação disciplinar deve ser criada no interesse da própria magistratura, incumbindo a ela, e só a ela, a "iniciativa de corrigir os desvios de seus membros", colocando-se nessa jurisdição censória os próprios componentes do Judiciário, para que assim nenhum perigo corra a independência dos Magistrados (Exposição Preliminar para a Reforma judicial do Estado de São Paulo, 1901, págs. 227/229)"⁽⁷⁾

O controle disciplinar dos Juízes é inerente ao nosso sistema jurídico, conforme antes aludimos, ao nos referir à função correicional, de cujo exercício exsurge. Funda-se, pois, no poder censório, hoje expresso na parte final da alínea "b" do art. 96, I, da Constituição. Portanto, os preceitos das leis federais e estaduais, especialmente das leis de organização judiciária, que estabelecem penas de advertência e censura afinam-se com a Lei Maior. Ademais, esta própria prevê expressamente a remoção, disponibilidade e aposentadoria do Magistrado, por interesse público, mediante de-

(6) "Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária", págs. 147 e 148.

(7) Ver FREDERICO MARQUES, **opus cit.**, pág. 149, nota 10.

ção tomada pelo voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa (art. 93, VIII).

Saliente-se, todavia, que certas penalidades não se compatibilizam com a situação de magistrado. É o caso da suspensão. A respeito, indaga o Ministro **MÁRIO GUIMARÃES**: "com que prestígio voltaria o Juiz à comarca depois de cumprida a severa pena de suspensão?"⁽⁸⁾.

Diante dos princípios citados, resulta claro que a Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, dispondo sobre o Estatuto da Magistratura poderá regular a matéria, inclusive prever outras penalidades. Decorre, ainda, que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, na parte em que dispõe sobre a atividade censória dos Tribunais e Conselhos, continua a vigor, salvo, é claro, nos casos em que contrarie a atual Constituição.

Sobre o assunto, porém, não se pode olvidar que toda atividade censória há de ser desenvolvida com o resguardo devido à dignidade e independência do magistrado (Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, art. 40). Há de ter-se em conta, em tal contexto, que enfraquecer o prestígio do juiz equivale a enfraquecer o da própria Justiça.

No panorama da atividade Judiciária, o importante é estimular o exercício de controles preventivos, sejam, ou não, de natureza correicional, a fim de evitar a aplicação de penas aos magistrados. A estes deve-se dar melhores condições de trabalho, maior estímulo à sua fundamental atuação no interesse da Justiça, orientação segura que não comprometa a sua independência jurídica.

Cabe, por último, dizer que o controle disciplinar dos servidores do Poder Judiciário não apresenta maior complexidade, sendo o assunto regulado, de modo geral, nos Estatutos dos Funcionários Públicos.

c) Controle normativo

Há várias funções normativas exercidas pelo Poder Judiciário previstas na Constituição: elaboração dos regimentos internos dos Tribunais; iniciativa de lei nos casos do art. 96, II; elaboração e encaminhamento da respectiva proposta orçamentária (art. 99, pará-

(8) "O Juiz e a Função Jurisdicional", Forense, 1ª ed., 1958, pág. 236.

grafos 1º e 2º); dispor a Justiça Trabalhista, nos dissídios coletivos, sobre normas ou condições de trabalho (art. 114, parágrafo 2º); baixar a Justiça Eleitoral instruções regulamentares sobre eleições; iniciativa do Supremo Tribunal Federal quanto a lei complementar que irá dispor sobre o Estatuto da Magistratura (art. 93) e dos Tribunais de Justiça com relação à lei de organização judiciária (art. 125, parágrafo 1º).

Tais funções são não-jurisdicionais, constituindo manifestação do que **SALVATORE CARBONARO** denominou **interferência funcional**, "fenômeno que ocorre quando um órgão estatal exerce função que lhe não é específica"⁽⁹⁾. Todavia, não constituem um desvio anômalo da atividade judiciária, pois concernem ao autogoverno do Poder Judiciário, originando da posição política deste como um dos Poderes da soberania nacional.

Ao lado das referidas atividades normativas, existem muitas outras que dizem respeito ao controle da atividade judiciária. São provimentos, instruções normativas, resoluções, enfim, atos administrativos normativos, baixados por Tribunais, Conselhos de Administração, Conselhos de Justiça, Conselhos Disciplinares, Presidência de tais órgãos colegiados, Corregedores e até mesmo por funcionários de menor hierarquia como Diretores administrativos daquelas entidades. Essas normas apresentam especial significação no controle preventivo da atividade judiciária, pois orientam, esclarecem, estimulam ou inibem a prática de certos atos, ou estabelecem rotinas ou regras de atuação para os órgãos inferiores.

A própria Constituição criou órgão, junto ao Superior Tribunal de Justiça, com o precípua objetivo de atuar, através da via normativa, no controle da atividade judiciária. Ao Conselho da Justiça Federal, previsto no parágrafo único do seu art. 106, cabe, na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

d) Controle da gestão orçamentária

O controle dos gastos públicos mereceu especial atenção do legislador constituinte. A respeito, o art. 74 da Constituição dispôs

(9) Ver FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, 1º Volume, págs. 88-89, Sarai-va, 1974.

expressamente sobre o controle interno, o controle externo e o controle de terceiros. Eis o seu texto:

"Art. 74 - Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional."

O transcrito preceito, no seu parágrafo 1º diz que:

"Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária."

E, no seu parágrafo 2º, estatui que:

"Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União."

Outrossim, o art. 75 do Diploma Fundamental estendeu a aplicação das referidas normas, no que couber, aos Estados e ao Distrito Federal.

O Judiciário, sem dúvida alguma, há de dar cumprimento aos aludidos preceitos em razão do seu conteúdo cogente. Todavia, deve dar-lhes eficácia não só por obrigação, mas por devoção ao interesse público. Com efeito, tendo sido destacado, no bojo da Lei Maior, com a autonomia financeira, a elaboração da sua proposta orçamentária e liberação automática das suas dotações orçamentárias, inclusive créditos adicionais (arts. 99 e 168), o rigor na efetivação dos gastos públicos devem assumir, no seu âmbito, aspec-

tos de cristalina transparência. Por isso mesmo, seus órgãos ligados ao controle interno devem merecer atenção especial.

e) Controles Indiretos

Há certas formas de controle que tornam a máquina judiciária mais eficiente ou, caso tenha alcançado bom nível de organização e trabalho, evitam o seu estiolamento; que permitem a prática de medidas adequadas, a tempo é modo, com o objetivo de dar segurança e agilidade ao exercício da função judiciária, ensejando, com freqüência, facilidades para a atuação dos meios de controle preventivo; que se revestem de métodos variados que alcançam, obliquamente, a própria prática dos atos judiciais, especialmente, aqueles de índole jurisdicional e que estão em harmonia com o princípio segundo o qual administrar é prever e prover.

Tais formas de controle são muito diversificadas e, sempre que possível, utilizam-se das técnicas e instrumentos tecnológicos disponíveis. Embora seja difícil elencá-las, é possível exemplificá-las, o que iremos fazer. Estamos convencidos de que, com a autonomia administrativa e financeira que lhe foi atribuída pela Constituição, o Poder Judiciário tem condições de planejar e executar os seus planos de modernização, sintonizado com os anseios de justiça, cada vez maiores, do povo brasileiro.

Dentre essas formas de controle indireto, podem ser citadas as escolas da magistratura, os centros de treinamento de Juizes e servidores, órgãos de planejamento, setores encarregados dos estudos de organização e métodos e, particularmente, a informática.

Em regra, o nível dos Juizes e serventuários é bom. Alguns desses servidores são idealistas e têm visão das medidas a serem adotadas, para dar eficiência à função judiciária. São, contudo, minoria. Ademais, os seus ideais são sufocados pela arcaica máquina judiciária contaminada de mofo secular e atingida pela imobilidade omissiva e comodista, estimuladora de desvios comprometedores da dignidade da Justiça. Cremos que o esclarecimento objetivo, com a constante realização de cursos adequados, oportunamente preparados e divulgados, pode contribuir para a criação de uma nova mentalidade judiciária, adequada a padrões elevados de qualidade e aos parâmetros modernos de eficiência.

O emprego das técnicas de organização e métodos é fundamental para a eliminação de rotinas ultrapassadas, elaboração de

manuais de atuação administrativa e preparo dos programas computacionais. Só assim procedimentos como os das capas múltiplas a engravidarem os autos, dos carimbos excessivos, das conclusões desnecessárias e outros inúmeros de natureza procrastinatória e encarecedores dos custos judiciais poderão ser eliminados, com vantagens para o controle e qualidade dos serviços forenses.

É necessário, ainda, estimular a criação de órgãos permanentes de planejamento. O Judiciário precisa prever o seu desenvolvimento, a fim de alocar os recursos orçamentários e utilizá-los com eficiência. Não é possível que continue a funcionar de maneira improvisada. As varas, hoje, são criadas, muitas vezes, para minorar situações caóticas, a fim de amainar a grita das seccionais da OAB ou as críticas da imprensa. Isso não é mais admissível. A Constituição deu iniciativa ao Judiciário de elaborar os seus orçamentos anuais, e dispôs sobre a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual de investimentos (art. 165). É indispensável atentar-se para essa nova realidade.

Dentre essas formas de controle preventivo, merece destaque especial a informática, que vem tendo uma aceitação crescente no âmbito dos órgãos judiciários federais e estaduais. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal aprovaram, em fins do ano passado, Plano Diretor de Informática, a ser executado nos próximos anos, mas que se acha em fase acelerada de concretização. Através dele, aquela alta Corte, os Tribunais Regionais Federais e as Seções Judiciárias da Justiça Federal serão interligados, podendo ter acesso ao sistema os Tribunais Estaduais, Seccionais da OAB, Ministérios Públicos, Escritórios de Advocacia e outros interessados, através de computadores, terminais, fax, telex ou do serviço de video-texto. O Plano não tem pretensão hegemônica. Atento aos aspectos maiores do custo-benefício, funda-se na descentralização das bases de dados e na integração das mesmas através da Rede Nacional de Pacotes - RENPAC, da Embratel.

Em termos de controle da atividade judiciária, numerosos programas foram desenvolvidos e muitos deles estão implantados.

Há alguns ligados mais diretamente à atuação jurisdicional e outros à Administração. Quanto aos primeiros, aqueles que permitem controlar o andamento dos processos, colocam a disposição dos Juizes e interessados a íntegra dos julgados, admitem a expedição de decisões, despachos, mandados, editais e atos judiciários repetitivos, ensejam a rápida efetivação de liquidações de senten-

ças, oferecem dados estatísticos, controlam as publicações, etc. Com relação aos outros, permitem o controle de estoques, dos gastos com combustíveis e xerox, da vida funcional dos servidores, das licitações públicas, do cumprimento de contratos, etc.

A propósito, outro dia, em Porto Alegre, o Dr. Cal Garcia, ilustre Corregedor-Geral da Justiça Federal da 4ª Região, que abrange os Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, demonstrou-me o funcionamento de programa de computador, interligado às respectivas Seções Judiciárias, através do qual procede a correições, em qualquer dia e em qualquer Vara, sem a necessidade de se deslocar até as cidades onde se acham localizadas.

f) Controle preventivo

Cumpré destacar o controle preventivo para dizer que é o mais saudável e conduz os serviços judiciários para os caminhos da eficiência, evitando delongas desmoralizantes, atalhos aviltantes e punições evitáveis. Assume, em geral, as formas já expostas atinentes aos controles correicionais, normativos e indiretos.

CONCLUSÃO

O Poder Judiciário é muito criticado sob a alegação de que, ao contrário dos outros Poderes, não está sujeito a controles. Trata-se de grande inverdade. O que é indispensável – isto sim – é que, em decorrência da autonomia administrativa e financeira que lhe foi reconhecida pelo legislador constituinte, sejam ativadas algumas formas de controle antes citadas, dando-lhes maior utilização.

Fala-se, de quando em vez, em sujeitar o Judiciário a controle externo, isto é, a órgãos que lhe são estranhos ou composto de pessoas não pertencentes aos seus quadros. Contudo, não merece guarida tal providência, contrária à nossa vetusta tradição. É importante, mais que nunca, tenham os diversos setores ligados à área judicante a preocupação de esclarecer a opinião pública no sentido de que o seu autogoverno é a única forma de assegurar a independência dos magistrados e, em conseqüência, a tutela eficiente dos direitos e garantias individuais e sociais. De lembrar a todos que, quando a democracia floresce, o Judiciário assume a sua verdadeira dimensão de órgão do Estado que dá equilíbrio à atuação

das forças vivas da nacionalidade, reduzindo os inevitáveis conflitos decorrentes das concepções antagônicas sobre os fatos da vida e mostrando aos cidadãos o caminho do entendimento e da harmonia, sem o qual seremos forçados a volver a formas de convivência ultrapassadas, próprias dos períodos mais obscuros registrados pela História.

PODER GERAL DE CAUTELA*

Francisco Cláudio de Almeida Santos

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da UnB

1. Introdução:

As transformações sociais deste final de século, mais do que a "revolução industrial" há cem anos atrás, vêm causando perturbações profundas no Direito, seja no campo da valoração jurídica do próprio ser humano, das coisas, dos fatos e das relações, seja na área da compendiação das normas escritas, bem assim no funcionamento dos chamados Poderes do Estado, especialmente do Poder Judiciário, e na distribuição da justiça, cuja equanimidade, rapidez e eficácia são reclamadas.

De fato, as aglomerações urbanas fizeram com que muitos direitos individuais comuns fossem considerados coletivamente, sob pena de serem frustrados direitos fundamentais da pessoa, a maioria das vezes impotente para afastar a ameaça a estes e para obter a necessária reparação quando lesionados. O campônio, apesar de seu isolamento dos centros sociais mais populosos, passou a ser visto como merecedor de proteção especial, haja vista sensível vocação, quando não global, pelo menos, da sociedade do terceiro mundo, para a exploração do trabalho humano.

A violência, por outro lado, vinda do Estado, dos mais poderosos político e economicamente, dos infortunados, a destes, por certo decorrente da ausência de instrução, da falta de saúde, da carência de trabalho, da fome e do desespero, enfim do ambiente hostil em que vivem, num círculo vicioso a inchar como um tumor maligno, a violência, repito, provinda de qualquer setor ou grupo da sociedade, se não reprimida ou contida a tempo, pode causar ferimentos irreparáveis.

(*) Palestra proferida na Faculdade de Direito de Dourados (MS), em 05.05.90.

Mesmo a tecnologia, conquista de nossos dias, acaso mal empregada, pode acarretar danos impossíveis de serem ressarcidos concretamente.

No início deste ano de 1.990, lia-se na imprensa francesa que a década de 60 foi a da economia, o decênio de 70 foi o da administração, o de 80 o da informática, já o futuro decênio de 90 será o do direito, exatamente, para restabelecer o indispensável equilíbrio social afetado pelo desenvolvimento daquelas ciências e técnicas. Almejo que a previsão se concretize.

Diante desse quadro é fácil perceber a necessidade e a importância de o Estado, nas funções de juiz, de compositor de lides, de apaziguador dos conflitos sociais, não apenas no sentido de apreciador e julgador de pretensões de direito material, instrumentadas através do processo, atuar voltado para proporcionar segurança, garantia àquelas, dentro do próprio direito formal, a fim de não anular-se a tutela jurídica.

Em boa hora, o Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973 (Lei nº 5.869), atento à moderna classificação das ações, de inspiração italiana, a dividi-las em ações de conhecimento, ações executivas e ações cautelares, fez corresponder a cada uma delas as modalidades de processo previstas nos livros I, II e III do Código, a disciplinar o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar.

Enquanto o primeiro tipo de processo, em lineamentos gerais, qualifica-se pela expectativa da parte a uma sentença declaratória, condenatória ou constitutiva, relativa a sua pretensão, o segundo caracteriza-se pela realização de um direito já demonstrado, e o último é identificado como meio impeditivo de ações ou omissões que venham a frustrar o direito, enquanto apreciado, ou sua concretização.

A cautela, pois, é uma das manifestações da função jurisdicional.

2. Origens:

Ainda que somente agora sistematizada a tutela cautelar, há quem situe suas origens no velho direito romano, conforme de-

monstra o Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra em artigo de doutrina sobre o tema⁽¹⁾.

Igualmente, salienta o douto Min. Sydney Sanches⁽²⁾, que Paulo, no Digesto (16.3.6.), definia o seqüestro, uma de nossas atuais medidas cautelares nominadas, como o depósito, em mão de terceiro, de uma coisa sobre a qual havia disputa, para ser entregue ao vencedor. De notar, ainda, a existência da ação "de liberis exhibendis", do aresto da "missio in possessionem" e mesmo do procedimento interdital romano.

No velho direito português, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas também continham disposições sobre a tutela cautelar, aplicadas no período colonial e imperial, no Brasil.

Entre nós, por igual, o conhecido Regulamento 737, de 1850, cuidou de medidas cautelares no título destinado aos processos preparatórios, preventivos e incidentes, no que foi seguido por alguns códigos estaduais.

O Código unitário de 1.939 disciplinava a cautela no livro V, destinado aos processos preparatórios, porém sem pô-la ao nível dos processos de conhecimento e de execução.

Já o estatuto processual civil em vigor dedicou ao processo cautelar todo o livro III, como antes consignado, com um Título único, "Das medidas cautelares", dividido em dois capítulos, I, "Das disposições gerais", e II, "Dos procedimentos cautelares específicos", sendo estas, com procedimento típico, assim nominadas: aresto, seqüestro, caução, busca e apreensão, exibição, arrolamento de bens, justificação, protesto, notificação e interpelação, homologação de penhor legal, posse em nome do nascituro, atentado, protesto e apreensão de títulos. Ainda neste capítulo, a derradeira seção é dedicada a outras medidas provisionais: obra de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida, entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos; posse provisória dos filhos, nos casos de desquite ou anulação de casamento; afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais; depósito de menores ou incapazes castigados imodera-

(1) BEZERRA, Júlio Carlos de Miranda, "Considerações sobre o Poder Cautelar Geral do Juiz", in Rev. do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 14, nº 1, janeiro-dezembro de 1.985, p. 331).

(2) SANCHES, Sydney, "Poder Cautelar Geral do Juiz (no processo civil brasileiro)", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1.978, p. 41.

damente por seus pais, tutores ou curadores ou por eles induzidos à prática de atos contrários à lei ou à moral; afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal; guarda e educação dos filhos; interdição ou demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público.

3. Características do Processo Cautelar:

São características do processo cautelar, segundo a doutrina:

1ª - a acessoriedade;

2ª - a finalidade;

3ª - a provisoriedade;

4ª - a instrumentalidade hipotética.

É pacífico que o processo cautelar não justifica a sua existência, por si mesmo, embora seja reconhecidamente autônomo por seu objeto. Daí seu caráter acessório ou dependente, como afirma o Código (art. 796). Com efeito, de acordo com lição bastante conhecida de Carnelutti, enquanto o processo principal serve à tutela do direito, o processo cautelar se destina à tutela do processo.

A finalidade do processo cautelar é nitidamente preventiva, seja ela antecedente ou incidente, porque pretende evitar a ocorrência de danos, seja sobre coisas, pessoas ou fatos ou situações que interessam ao processo (provas).

Toda medida cautelar é matizada pela provisoriedade, leciona Humberto Theodoro Junior, no sentido de que a situação preservada não é definitiva, pois se destina a durar até o provimento prolatado no processo dito principal⁽³⁾.

A instrumentalidade hipotética é característica do processo cautelar porque o acautelamento pode ter por objeto direito que não vem a ser postulado em virtude da não propositura da ação principal, face algum motivo, ou direito que não vem a ser reconhecido pela sentença no processo principal⁽⁴⁾.

4. Condições de Admissibilidade da Ação Cautelar:

As condições gerais de admissibilidade da ação cautelar são

(3) THEODORO JUNIOR, Humberto, "Processo Cautelar", 11ª edição, São Paulo, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda., 1989, p. 161, n. 125.

(4) SANCHES, Sydney, ob. cit. ps. 29/30.

as mesmas das demais ações: possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade ativa e passiva para a causa. Não é só, contudo.

São condições especiais de admissibilidade da ação cautelar ou requisitos para a obtenção da tutela jurisdicional cautelar, como doutrinam muitos, o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**, sem prejuízo do atendimento de pressupostos próprios, para cada medida.

Localizam-se aqueles requisitos nos campos do interesse e da possibilidade jurídica, respectivamente.

O **periculum in mora**, ou risco de dano em face da demora, tem relação com o tempo, ou seja, enquanto não vem a tutela definitiva do direito, no processo principal. Por isso, óbvio, deve ser demonstrado, tanto mais que não prescinde de aferição, ainda que rápida e sumária.

O **fumus boni juris**, ou a plausibilidade do direito, não é um requisito de provimento antecipado da pretensão de direito substantivo, ainda que provisório. Cogita-se de uma tutela ao processo, em virtude do interesse na solução eficaz de uma lide, onde o direito da parte requerente da medida amostra-se com suposta existência. Este o seu conceito tradicional.

5. Poder Geral de Cautela:

Antes de prosseguir, convém deixar claro que a medida cautelar é a providência concreta tomada pelo órgão jurisdicional, no provimento final, ou liminarmente e, portanto não se confunde com a ação cautelar, podendo ser expedida ou não na ação cautelar. Na verdade algumas medidas têm a natureza de simples provimentos cautelares, meramente administrativos.

Expostas essas considerações, é oportuno encontrar, no Código de Processo Civil, as disposições que ordenam o poder geral de cautela do juiz. Colocou-as o legislador de 1.973, nas disposições gerais sobre medidas cautelares, mais precisamente, nos arts. 798 e 799. Outras normas ali tracejadas também são aplicáveis ao tema em especial, o art. 797, do qual se cuidará adiante.

Prescreve o art. 798 do estatuto processual de regência: "Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no capítulo II deste livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de

que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Sem esforço, percebe-se ser esta a sede das medidas cautelares inominadas ou inespecíficas, que, além das específicas, nominadas no capítulo próprio e já relacionadas retro, podem ser determinadas pelo juiz.

Tais medidas são aquelas sempre provisórias, como todas as medidas cautelares, que o dirigente do processo julgar adequadas ou sejam necessárias para evitar o dano à parte. Como se constata bastante vasto é o aspecto das cautelares inespecíficas, gozando o autor da ação de grande liberdade de escolha e assumindo a discricção do juiz enorme relevo.

Acentua Galeno Lacerda: “Estamos em presença de autêntica norma em branco, que confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao do pretor romano quando, no exercício do *imperium*, decretava os *interdicta*”⁽⁵⁾.

Claro que discricção não significa arbítrio, mas liberdade de escolha dentro dos parâmetros legais, confiada ao bom senso e à prudência do juiz. Diz o já citado Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra: “a autorização conferida legalmente ao Juiz, não o autoriza a ter procedimentos extralegais ou a guiar-se por seus preconceitos”⁽⁶⁾.

A provocação do poder geral de cautela está subordinada às mesmas condições gerais e pressupostos especiais de todas as ações cautelares.

O artigo em exame condiciona sua postulação, “quando houver fundado receio”, quer dizer, somente quando existir, não um simples temor, porém diante de “fundado receio”. Daí a exigência da demonstração e fundamentação do receio, de que uma parte acarrete “ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. O art. 801, que trata dos requisitos da petição inicial da ação cautelar, por outro lado, reclama “direito ameaçado” e “receio da lesão” (inciso IV). Observa-se ser o art. 798 mais enfático, ao exigir o “fundado receio”, a “lesão grave” e o dano dificilmnte reparável. Haveria alguma diferença entre os requisitos da medida específica e aque-

(5) LACERDA, Galeno, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, Tomo I, 2ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 136.

(6) BEZERRA, Júlio Carlos de Miranda, ob. cit., p. 339.

les da medida inespecífica? Penso que não. Um dispositivo, a meu sentir, completa o outro. Apenas revela o art. 798 a intenção de alertar o julgador sobre o exercício de poderes tão extensivos quanto profundos.

Merecem atenção as seguintes passagens. Não é apenas a parte que é capaz de produzir danos ao direito da outra. As forças da natureza também são capazes de trazer prejuízos à parte, como no caso de gêneros deterioráveis, objeto do litígio, de um prédio que ameaça ruir, etc. Tais situações podem decorrer de omissões da outra parte, circunstâncias em que a cautelar é passível de deferimento contra o ato omissivo. Outrossim, o direito que corre o risco de ser farpeado não corresponde ao direito subjetivo material, devidamente titulado, mas apenas ao direito aparente, ou, como anotava Carnelutti, em seu projeto de código de processo civil italiano, "direito controvertido".

Ainda destaco não expressar a lei processual claramente o requisito do *fumus boni juris*, em nenhum dos dispositivos analisados, a exemplo do que consta no art. 7º, II, da lei do mandado de segurança ("quando for relevante o fundamento", como requisito da suspensão liminar do ato flanqueado), todavia, essa falta não dispensa a condição, segundo a unanimidade da doutrina e da jurisprudência.

Até quando pode ser determinada a medida? Naturalmente, até o julgamento da lide.

"Como no processo da execução não há julgamento da lide", suscita o Min. Sydney Sanches a seguinte questão: "poderia parecer que só se admitiria medida cautelar atípica antes de julgamento de ação principal de conhecimento. Não, assim, de execução".

E adiante, em sua conhecida monografia sobre o tema, esclarece: "Acatado o conceito de lide no sentido de um conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita, ela aparece tanto na ação de conhecimento quanto na da execução"⁽⁷⁾.

Problema tormentoso acontece quando a ação principal é julgada no primeiro grau da jurisdição ordinária ou na passagem desta para a jurisdição extraordinária, e surge, no interregno, a necessidade de manifestação jurisdicional cautelar específica ou não. A quem postulá-la? Entendo que o juízo prolator do provimento defini-

(7) SANCHES, Sydney, ob. cit. ps. 104/105.

tivo do feito não mais poderá fazê-lo-(art. 463 do C.P.C.). Por exclusão, a medida deverá ser pleiteada no juízo ad quem, sujeita, além das condições já referidas, a outra mais, à interposição do recurso cabível, seja qual for, mesmo que ainda não admitido. Isto porque o processo não pode ficar sem tutela, mormente nas instâncias superiores, durante lapso de tempo, por menor que seja.

Não é esse o entendimento da Suprema Corte que só conhece de pedido se o recurso na ação principal já estiver sob sua jurisdição.

A respeito, escrevi em decisão proferida na Petição de Medida Cautelar nº 47-SP, publicada no D.J. de 17.04.90, o seguinte trecho:

"A propósito do conhecimento de medida cautelar, nos tribunais superiores, durante a fase entre a publicação do decisório da jurisdição ordinária na ação principal e o recebimento do recurso para as instâncias extraordinárias ou até que o recurso esteja sob a jurisdição excepcional, severo, d.v., ainda que tecnicamente defensável, é o posicionamento de nossas Cortes.

Com efeito, na Questão de Ordem na Reclamação nº 243-8-SP, rel. o em. Min. Sydney Sanches, decidiu o Tribunal Máximo, em sua composição plenária: "Pedido considerado como de medida cautelar de efeito suspensivo para o recurso extraordinário, que ainda não está sob jurisdição do S.T.F. e que por isso carece de competência para determiná-la" (DJ de 12.02.88). Mais recentemente o mesmo Colegiado, na Petição nº 381-1-SP, rel. o em. Min. Carlos Madeira, proclamou: "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. Efeito suspensivo a recurso extraordinário apenas ajuizado, mais ainda não submetido ao crivo do juízo de admissibilidade da Presidência do Tribunal de origem" (DJ de 03.11.89).

Neste Superior Tribunal, na Turma que integro, colho a seguinte orientação em acórdão da lavra do em. Min. Nilson Naves, na Petição nº 15-SP, assim ementada: "Medida cautelar pleiteando efeito suspensivo para recurso especial. Pedido não conhecido, por despacho, vez que sequer admitido, ainda, na origem, o recurso. Agravo regimental improvido" (DJ de 30.10.89).

Preocupa-me diante de tais decisões uma restrição: o reconhecimento da ausência de meios para a proteção da pretensão acautelatória, durante um lapso de tempo, pois, é certo,

não poder o Juízo a quo atender a uma necessidade de tal natureza ante a vedação contida no art. 463, do C.P.C. ("Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, ...").

Daí porque entendo deva o órgão jurisdicional **ad quem**, em situações excepcionais, no recurso especial ou extraordinário (Petição nº 128-PA, rel. Min. Octávio Galloti, RTJ 112/957), mesmo que ainda não admitido, conhecer do pedido cautelar, e, em condições normais, no recurso ordinário, dê que apenas interposto, igualmente conhecer do pleito assecuratório. A excepcionalidade, topicamente aferida, derivaria por certo do exame do **periculum in mora**, sem prejuízo da exigência do **fumus boni juris**, para o deferimento, em qualquer hipótese.

É o que penso emanar da garantia constitucional a qualquer ameaça a direito prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

Encontro, aliás, em despacho do em. Min. Vicente Cernicchiaro, a seguinte opinião em abono do entendimento por mim explicado:

"As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal nos termos do disposto no art. 800 do CPC.

Nos autos, restou comprovado, o mandado de segurança, ainda não foi julgado, conseqüentemente, não é o momento de processar recurso especial. Se interposto, ou pelo menos publicado o acórdão recorrível, aí sim, caberia ao Superior Tribunal de Justiça apreciar a decisão para, cautelarmente, prevenir dano irreparável.

De outro lado, há recurso específico para atacar a decisão impugnada. O respectivo órgão, manifestado o recurso, atrai a competência para apreciar a cautela" (DJ de 1º.11.89).

Diante do exposto, acho que tendo o dever de conhecer do pedido cautelar, tanto mais que exercitado em procedimento de natureza especialíssima, o mandado de segurança, cuja índole acautelatória é prevista **ab initio**, sob pena de negar à parte a prestação jurisdicional pretendida.

E conhecendo do pedido, concedo **ad referendum** da Turma, a cautelar solicitada, porque há evidência da plausibilidade do direito invocado por um lado, e por outro, há o **periculum in mora** a decorrer da apreensão e, posterior alienação das dragas dadas em

garantia fiduciária, bens que, normalmente, em virtude de não serem encontrados no mercado ou somente serem construídos nos estaleiros sob encomenda, não poderiam ser substituídos facilmente para a continuidade das atividades da empresa.

De harmonia com o exposto, e em razão da urgência, concedo liminarmente a cautelar, nos termos do pedido.”

Ao ensejo, noto que os Regimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça são omissos quanto à garantia do “contraditório”, na apreciação de medidas cautelares, assegurada aos litigantes em qualquer processo, na Constituição, art. 5º, LV. Assim entendo que, ressalvada a hipótese do art. 804 (“É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, **sem ouvir** o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, ...”), o relator (v. par. único do art. 800 do C.P.C.) observará o disposto no art. 802, mandando citar o requerido para, em cinco (5) dias, responder.

Para a concessão da medida, requer a lei que seja a “lesão grave e de difícil reparação”. Quer dizer, além de grave, também de difícil reparação. Melhor seria se a lei tivesse usado a disjuntiva “ou”, em lugar de “e”. A verdade é que uma lesão de difícil reparação, ainda que economicamente inexpressiva, dificilmente não será grave; se bem que uma lesão grave possa ser, em certos casos, reparável sem dificuldade.

O Min. Sydney Sanches, já tantas vezes lembrado, é de opinião que a jurisprudência pode encaminhar-se no rumo de uma maior liberalização na aplicação do dispositivo em comento.

Lembro que, no caso de mandado de segurança contra ato jurisdicional, a jurisprudência inclinou-se pela referência a dano de difícil reparação (RTJ 70/504).

A outra disposição a estabelecer comandos para a atuação do poder cautelar geral do juiz, em complemento ao anterior, reza: “Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

Alguns autores vêm nesse artigo a medida exata do que o juiz pode autorizar ou vedar, ordenar e impor, a considerar, portanto, limitado o poder.

A melhor doutrina, sendo de destacar Galeno Lacerda, Sydney

Sanches e José Frederico Marques, contudo, ensina ser a previsão genérica ou exemplificativa.

Antes de avançar no exame do artigo dissecado, é oportuno realçar que, mais uma vez, o objetivo de "evitar o dano" é reforçado: "poderá o juiz para evitar o dano, autorizar". Dano que não é apenas o dano patrimonial, mas poderá sê-lo moral. Clássico é o caso, relatado por Calamandrei, relativo aos afrescos de um cabaré de Paris, que retratavam literatos e artistas famosos na época, despidos a bailar. Uma das atrizes, ofendida em seus direitos da personalidade, moveu ação contra o proprietário da casa pública para retirar a reprodução de sua figura do mural, obtendo êxito em cautela provisória a garantir-lhe a ocultação de sua figura, enquanto a ação principal não era julgada.

A respeito, registra o Min. Sydney Sanches: "sempre que alguém possa em ação própria lutar pela defesa de um interesse moral, pode, também cautelarmente obter a tutela provisória desse interesse"⁽⁸⁾.

Sobre as medidas exemplificadamente alinhadas neste artigo, cumpre distinguir a primeira parte delas, isto é, "autorizar ou vedar a prática de determinados atos". O primeiro verbo não tem a força que deveria emanar do comando. Melhor seria mesmo "ordenar", se já não figurasse na frase, nas medidas em seguida delineadas, ou "determinar", como sugere o Min. Sanches ⁽⁹⁾, ou decretar, alviro eu. Por outro lado, os atos decretados ou proibidos são quaisquer atos e não certos atos, dêis que comportáveis dentro da vastíssima gama das medidas passíveis de serem tomadas pelo julgador, no âmbito de seu poder geral de cautela.

Quanto à segunda parte ("ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens"), consubstanciam exemplos, sem prejuízo de outras medidas provisionais da mesma natureza, encontradas no art. 888 do CPC. Enquadra José Frederico Marques naquelas a guarda de doente mental, interditado ou não⁽¹⁰⁾.

Registre-se não ser o depósito de bens providência de ato pertinente ao procedimento, conforme inúmeros exemplos oferecidos exaustivamente por Galeno Lacerda em seus comentários ao códici-

(8) SANCHES, Sydney, ob. cit., p. 107.

(9) SANCHES, Sydney, ob. cit., p. 112.

(10) MARQUES, José Frederico, "Manual de Direito Processual Civil", vol. IV, 7ª edição, atualizada, São Paulo, Ed. Saraiva, 1987, p. 380.

go, nem medida preparatória de ação de conhecimento. É medida cautelar⁽¹¹⁾.

Em sua última parte, o art. 799 dispõe sobre a imposição de caução. Confira-se versar a norma sobre a caução decorrente de lei ou contrato, e, portanto, inconfundível com a medida específica dos arts. 826 e seguintes, ou com a contracautela (art. 804), ou, de resto, com a caução substituta de outra medida (art. 805).

Ao encerrar essa parte, trago uma questão prática freqüente de cautelar pleiteada e obtida, em geral de Juízes de Primeiro Grau, para impedir o credor de executar o devedor. É possível o cerceamento do direito de ação à parte, em alguma situação? Entendo que não, e na primeira oportunidade que tive de examinar o tema não vacilei no sentido de conceder "liminar", em mandado de segurança para sustar o ato judicial impetrado a determinar aquela extrema abstenção. Nesse sentido posicionam-se os tribunais de apelação, em sua maioria, e, certamente, no mesmo teor, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmará seu convencimento.

6. Cautelares De-Ofício:

Por último, estudo o art. 797 do CPC, antecedente daqueles que dispõem sobre o poder geral de cautela. Diz aquela norma: "Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz, medidas cautelares sem a audiência das partes".

"Enquanto o art. 804 cogita da tutela liminar, a pedido do autor, sem audiência do réu", assevera Galeno Lacerda, "o art. 797 cuida do poder legal do juiz de decretar medidas cautelares sem a audiência das partes"⁽¹²⁾. Nota-se que o festejado mestre fala em poder legal do magistrado, como a deixar evidente derivarem as medidas exclusivamente de lei, não do poder geral de cautela em si. "Só em casos excepcionais, expressamente autorizados", aqueles casos, "por lei", dita o ordenamento processual, ficando claro a indiscutível vinculação da medida à lei, seja processual ou outra qualquer.

De acordo com o autor gaúcho, houve equívoco no Simpósio de Curitiba ao proclamar: "no caso do art. 797 não pode o juiz agir

(11) LACERDA, Galeno, ob. cit., p. 11.

(12) LACERDA, Galeno, ob. cit., p. 110.

de ofício" (conclusão nº LXV)⁽¹³⁾. Na realidade, aqui dá-se exatamente o contrário. A cautela cá disciplinada é a que pode ser concedida de-ofício. E se assim não se entender, além de afrontar o intérprete a lei, sentido não terá o art. 804, adiante, a inserir igual princípio.

Efetivamente, preso à regra de hermenêutica de que a lei não contém palavras inúteis e, muito menos, um artigo inteiro, não se pode atribuir ao art. 797 o mesmo efeito do art. 804. Saliente-se que a lei faz alusão às partes, ou sem audiência delas, de nenhum dos litigantes, como reforço ao entendimento de cogitar-se aí de cautelar de-ofício.

In casu, como conciliar-se a cautela de ofício com o princípio "ne procedat iudex ex officio"? A solução é dada por Galeno. A cautela de-ofício é ato de natureza administrativa, logo, não se deve conceituar o art. 797 como exceção ao art. 2º do CPC⁽¹⁴⁾.

São providências exemplares da cautela de-ofício os arts. 266 e 793, que, nas ações de conhecimento e de execução, permitem ao juiz, durante a suspensão do processo, a adoção de providências urgentes; o art. 653, que trata do aresto dos bens do devedor quando este não for encontrado, ainda que alguns atribuam à medida feição executiva; o art. 679, que dispõe sobre o seguro de navio ou aeronave para que possam continuar a navegar ou operar; o art. 701, que tem por objetivo a proteção de interesses de incapazes, na alienação judicial; o art. 919, na ação de prestação de contas; no inventário, os arts. 1000, III, par. único, 1001, 1016, § 1º, 1017, § 2º, 1018, par. único, 1019 (o Código, inclusive, denomina tais atos de medidas cautelares); o art. 733, § 1º, a prever a prisão cautelar do devedor de alimentos, inadimplente; nos procedimentos de jurisdição voluntária vários são os casos de cautelas administrativas de ofício, tais como as providências previstas nos arts. 1142, 1149, 1145, 1146 e 1147 (sobre herança jacente), 1160 (sobre bens de ausente), 1170 (sobre coisas vagas) e 1113 (alienações judiciais); na interdição, o art. 1197, a admitir a nomeação de substituto do tutor ou curador; nos conflitos positivos de competência, a faculdade do relator de designar um juiz, dentre os colidentes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. O art. 888 me-

(13) LACERDA, Galeno, ob. cit., ps. 110/111.

(14) LACERDA, Galeno, ob. cit., ps. 112/113.

rece capítulo a parte, a cuidar de "outras medidas provisionais", já enunciadas no início.

Em todos estes casos, ensina Galeno Lacerda, sendo patente o interesse público ou de ordem pública, como a lei contém a alternativa "ordenar ou autorizar", deve-se entender que a medida possa ser decretada de-ofício, ordenada, ou a pedido, autorizada⁽¹⁵⁾.

É de ver-se a oportunidade em que o juiz pode interferir de-ofício, invadindo às vezes, esfera privada do casal ou da família.

Não se esgotam as medidas ora exemplificadas na lei processual civil. Outras mais são encontradas no Código Civil (arts. 214, par. único, 394, 445 e 453, 472, 507, par. único, 1756, 1779 e 1796, §§ 1º e 2º), no Código de Menores (inúmeras) e em outros diplomas legais.

O tema aqui abordado tem vários pontos a exigir estudos mais aprofundados para sua melhor compreensão. Com efeito, não são poucas nem pequenas as controvérsias. Por isso, nem de longe é meu objetivo concluir este estudo apresentando-o como definitivo. O dia-a-dia, aliás, está a enriquecê-lo e transmudá-lo.

(15) LACERDA, Galeno, ob. cit., p. 120.

AUTONOMIA TRIBUTÁRIA MUNICIPAL

Ilmar Galvão

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Professor da UnB

SUMÁRIO

1. Histórico 2. Natureza jurídica 3. Lei municipal 4. Lei tributária 5. Repartição das receitas tributárias.

1. Histórico

A história do Município brasileiro, no período que vai da Colônia até a República, é a história da decadência da instituição entre nós.

Com efeito, no Brasil, o Município conheceu o seu máximo esplendor durante o período de dominação espanhola, em que a Colônia passou por fase de absoluto abandono.

Observa Dalmo Dallari (Auto-Organização do Município, RDP 37/38, pág. 297) que, havendo de resolver os seus problemas, podendo e precisando mesmo buscar recursos para a satisfação de suas necessidades e tendo condições, até, para criar a sua ordenação jurídica, o Município, então, gozava de autonomia extraordinariamente ampla.

Esse vigor dos Municípios começou a esvaír-se (segundo Victor Nunes Leal, Problemas de Direito Público, pág. 313), quando, após a cessação do domínio espanhol e a expulsão dos holandeses, a Metrópole voltou as vistas, de maneira mais cuidadosa e vigilante, para a Colônia e procurou conter os impulsos de independência e rebeldia dos grandes senhores de terra que aqui imperavam.

Prova de seu remanescente prestígio foi que D. Pedro I. buscando legitimar o projeto de Constituição, elaborado após a dissolução da Constituinte, cuidou de submetê-lo à apreciação das Câmaras Municipais.

A decadência se acentuou na aludida Constituição, conquanto aprovada por inúmeras Câmaras Municipais, já que limitou ela a autonomia municipal no ponto em que previu uma lei regulamentar,

destinada à disciplina na competência que se reconhecia às Câmaras.

A referida lei, conhecida como **Regimento das Câmaras**, veio à luz em 1828, trazendo grandes restrições ao Município, já que os transformou em mera divisão territorial, tutelada pelo Presidente da Província, sem autonomia na gestão de seus Interesses.

O ato adicional de 1834 acabou por subordiná-los às Assembleias Legislativas Provinciais.

É de registrar-se que, não obstante a evidente degradação imposta às Comunas, houve grandes vultos de nossas letras jurídicas, como Pimenta Bueno e Tavares Bastos, que se entregaram ao trabalho de sustentar, por via de interpretação, que a autonomia municipal resultara preservada, havendo nessa época sido cunhada por Tavares Bastos a expressão **Interesses peculiares**, que se consagraria para marcar a esfera de competência municipal.

Justamente a ausência de um conceito definido da cláusula do **peculiar Interesse** ensejou aos Estados, na Primeira República, a mais ampla oportunidade para restringir o princípio da autonomia municipal. Assim é que, malgrado as leis orgânicas houvessem reafirmado o princípio, a decantada autonomia ficou nos textos legais, reprimida pelo hábito do centralismo, pela opressão do coronelismo e pela incultura do povo, vícios esses que transformara os Municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam em seus distritos de influência, como se o Município fosse propriedade particular e o eleitorado um rabancho dócil ao seu poder (Hely Meirelles, *Direito Municipal Brasileiro*, 4ª ed., Edit. Rev. dos Tribs., pág. 8).

A Constituição de 1934, refletindo as idéias moralizadoras e liberalizantes do momento, não se limitou a declarar autônomos os Municípios, no que dissesse respeito a seu peculiar Interesse. Explícito em seu texto, que tal autonomia importava a "eletividade do Prefeito e dos Vereadores, a decretação de seus impostos e a organização de seus serviços". Além disso, discriminou, pela primeira vez, as rendas pertencentes ao Município.

A Carta de 37, conquanto houvesse mantido a discriminação de rendas, cassou a eletividade dos prefeitos, o que valeu pela própria cassação da incipiente autonomia municipal.

Restabelecida a ordem democrática, em 1946, a nova Carta Política, também chamada de Constituição Municipalista, distribuiu os Poderes do Estado pela União, pelos Estados-membros e pelos

Municípios, adotando idêntico critério em relação às rendas públicas. No âmbito político propriamente dito, integrou o Município no sistema eleitoral do País e dispôs os seus órgãos (Legislativo e Executivo) em simetria com os Poderes da Nação. Dentro desse esquema ficou assegurada a autonomia política, administrativa e financeira: para eleição do Prefeito e dos Vereadores; pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e especialmente à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas, bem como à organização dos serviços públicos locais. Além das rendas exclusivas do Município, a Constituição de 1946 lhe deu participação em alguns tributos arrecadados pelo Estado e pela União (Hely Meirelles, op. cit., págs. 11 e 12).

A Constituição de 1967 e sua Emenda nº 01/69, caracterizadas pelo sentido centralizador e pelo reforço de poderes do Executivo, mantiveram a autonomia municipal, mas em termos mais restritos, já que tornaram obrigatória a nomeação dos Prefeitos das Capitais e das estâncias minerais, além dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional; sujeitaram a remuneração dos Vereadores aos limites e critérios estabelecidos em lei complementar federal; ampliaram os casos de intervenção; limitaram o número de vereadores a 21; impuseram a fiscalização financeira e orçamentária mediante o controle interno da Prefeitura e o controle externo da Câmara Municipal, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado; e limitaram a criação de Tribunais de Contas aos Municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos mil cruzeiros.

Reduziram, ainda, a dois, os impostos municipais (IPTU e ISS), e criaram restrições ao endividamento.

De outra parte, na trilha da EC 18/65, deram aos Municípios participação no produto de impostos da União e do Estado (Fundo de Participação dos Municípios, Imposto sobre Lubrificantes e Combustíveis Líquidos, Imposto Sobre Minerais do País e Imposto sobre Circulação de Mercadorias).

Atribuíram-lhes, ainda, o produto do Imposto Territorial Rural e do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos do trabalho de títulos da dívida pública por ele pago, quando obrigado a reter o tributo.

A Constituição Federal de 1988, a par de ampliar a competência dos Municípios e de reforçar a sua autonomia, com a liberação

de controies que o sistema até então lhes impũhia, especialmente por meio de leis orgânicas estabelecidas pelos Estados, consignou expressamente a sua participação na estrutura federativa, ao dispor, no artigo 1º, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e, no art. 18, que "a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

2. Natureza Jurídica

Pôs-se, assim, fora de dúvida, que o Município brasileiro é ente estatal integrante da Federação, como pessoa político-administrativa, **dotada de autonomia política**, administrativa e financeira, qualidade que, como se viu, ostentava, pelo menos, desde que a Carta de 1934 delimitou uma área de ação exclusiva dos poderes municipais, de modo a não poder ser alterada pelo legislador ordinário, seja federal, seja estadual.

Não importa que a esfera de autonomia dos Municípios seja mais restrita do que a dos Estados e da União.

Porque, como acentua Victor Nunes Leal (op. cit., pág. 114), o fato de ser mais ampla ou menos ampla a soma dos poderes privados dos entes federados não é o ponto vital do sistema federativo. O importante é que a sua esfera de competência privativa seja inviolável pelo poder legislativo da União.

Na percuciente observação do eminente Prof. Geraldo Ataliba, o que caracteriza a participação do ente político na Federação é a intangibilidade absoluta de sua autonomia, como verdadeiro princípio supraconstitucional, fora da disposição do poder de reforma da Constituição, em oposição às descentralizações cujo critério de medida e inclusive abrogação está plenamente ao alcance do reformador constitucional.

A Federação, portanto, outra coisa não é senão a autonomia recíproca da União, dos Estados e, entre nós, dos Municípios, sob a égide da Constituição Federal (art. 18).

É certo que, nos Estados Federados, a regra geral é a repartição dual das competências: a da União e a dos Estados, não sendo de vexo a discriminação de uma esfera de competência me-

nor que a dos Estados, ou seja, de uma esfera de competência municipal.

Adotou-se, portanto, no Brasil, a partir de 1934, uma peculiaridade digna de nota, porque desconhecida dos demais regimes federais. Em vez de uma divisão dual de competência, como era a regra, passamos a ter uma discriminação triplíce.

Desde então já não se pode dizer, como fazia Castro Nunes, que o Estado-membro nas federações é unitário. Pelo menos o Brasil terá de ser arrolado como exceção.

3. Lei Municipal

Conseqüência dessa constatação é o nivelamento do Município à União e aos Estados e o reconhecimento da existência de paridade absoluta entre a lei federal, a lei estadual e a lei municipal, afastada, por impossibilidade lógica, qualquer idéia de hierarquia entre elas, a não ser em face de competência concorrente.

Assim, portanto, se determinada matéria é da competência privativa dos Municípios, o conflito se há de resolver em favor da lei municipal, pois em tal caso a outra lei estará invadindo a esfera própria do Município, com violação do texto constitucional, devendo o Poder Judiciário, por isso, negar-lhe aplicação.

No atual sistema da Constituição Federal, foi reconhecido ao Município o poder de auto-organização (art. 29), mediante a elaboração de lei orgânica própria; de autogoverno (art. 29, inc. I e segs.); de legislar sobre assuntos de interesse local, inclusive instituindo tributos (art. 29, I e III) e de auto-fiscalizar-se (art. 31).

4. Lei Tributária

Interessa-nos, neste momento, a autonomia financeira, e, especialmente, o poder de instituir tributos.

A Constituição, como fizeram as anteriores, após repartir o poder político entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, fixou-lhes, mediante rigorosa discriminação, a competência tributária.

Para os Municípios coube a competência de instituir os impostos do art. 156: sobre propriedade predial e territorial urbana; sobre transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre

imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel; sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, **definidos em lei complementar**. Coubelhes, ainda, instituir taxas de polícia e de serviços (art. 145, II), contribuição de melhoria (art. 145, III) e a contribuição social do art. 149, parágrafo único.

Houve, como se vê, nesse particular, ampliação da esfera de competência, ampliação essa que resulta muito mais acentuada quando se verifica que foi expressamente eliminada a possibilidade de o legislador federal ou estadual restringir a atuação tributária municipal por meio da concessão de anistia ou remissão (art. 150, § 6º) ou - o que é mais importante - da instituição de isenções tributárias (art. 151, III).

Anotese-se que a discriminação dos impostos na Constituição Federal não resulta na automática criação do tributo correspondente, impondo-se, para isso, a edição de lei municipal, que deverá, todavia, conter-se nos limites estabelecidos no próprio texto constitucional e em leis complementares.

Com efeito, de acordo com o art. 146:

"Art. 146. Cabe á lei complementar:

I - dispor sobre conflito de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

A primeira lei complementar (a do art. 146) tem nítido caráter de lei nacional, já que se destina a balizar a edição de atos normati-

vos de natureza tributária, não apenas municipais, mas também estaduais e federais.

A propósito, vale anotar que a enumeração contida no inciso III é de caráter meramente exemplificativo, o que se deduz da expressão **expressamente sobre** que antecede, neste inciso, a enumeração da matéria a ser regulamentada.

Conseqüentemente, os tributos municipais somente poderão ter por fonte normativa a lei municipal, ressalvadas as limitações constitucionais e complementares inerentes a qualquer natureza de tributo, quais sejam aquelas decorrentes do princípio da legalidade, do princípio da igualdade, do princípio da irretroatividade, do princípio da anterioridade, do princípio da ilimitabilidade de tráfego, da imunidade recíproca, etc.

Somente, pois, a Constituição Federal e a Lei Complementar, de caráter nacional, a rigor, poderão limitar a competência tributária dos Municípios, competência essa que, diga-se de passagem, é indelegável, intransferível e irrenunciável.

Como se viu, em face da nova Carta, os Municípios ganharam dois impostos (imposto de transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis e imposto sobre vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel).

A uniformização de alíquotas do imposto sobre vendas a varejo de combustíveis e do imposto sobre serviços, prevista no art. 156, § 4º, I, da Constituição Federal de 1988, se, por um lado constitui uma limitação à autonomia municipal, por outro, atende a uma necessidade de evitar-se a guerra fiscal entre Comunas.

Acrescente-se que a lei complementar poderá também excluir a incidência do ISS quando se tratar de serviços exportados para o exterior (art. 156, § 4º, II).

Aliás, os serviços tributáveis não de ser definidos em lei complementar (art. 156, IV). Já existe lei complementar elaborada com esse objetivo, com vistas à exigência da mesma natureza contida na Constituição de 1969.

Advirta-se que a definição (melhor teria sido enumeração) dos serviços tributáveis não poderá ampliar e nem restringir o campo de incidência do ISS, sob pena de afronta à autonomia Municipal, ou de violação a direito individual. Não pode arrolar como serviço o que serviço não é. Não pode ampliar o conceito de serviço.

De referência às taxas, a competência dos Municípios permaneceu a mesma da Constituição de 1967, havendo sido mantida a

distinção entre taxas pelo exercício do poder de polícia e taxa pelo exercício do poder de polícia e taxa pelo exercício de serviços públicos.

De acordo com o § 2º, do art. 145, do atual texto constitucional, "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos".

Na Constituição de 1967, "para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos" (art. 18, § 2º).

Houve, nesse ponto, melhoria de redação, ficando explicitado que não pode haver confusão entre base de cálculo de imposto e base de cálculo de taxa. Para a taxa, a base de cálculo há de ser uma expressão mensurável do fato gerador e não uma grandeza estranha a este. Deverá corresponder à atividade estatal específica em relação ao contribuinte, no dizer do eminente Mestre Geraldo Ataliba.

Quanto à contribuição de melhoria, anote-se apenas que já não está expressamente limitada ao custo da obra, devendo ser regulamentada a sua extensão pela lei complementar.

5. Repartição das Receitas Tributárias

Finalize-se por dizer que a Constituição Federal de 1988 manteve a concepção do sistema tributário de caráter nacional, inaugurado pela EC 18/65, o qual havia substituído o critério da coexistência de três sistemas tributários autônomos.

Concentrou na competência federal o maior número de impostos e submeteu ao controle do poder central certos aspectos ligados à tributação, como limites de alíquotas, etc.

Proseguiu-se, entretanto, no programa de repartição das receitas tributárias, com vistas à garantia do desenvolvimento nacional e da redução das desigualdades regionais, objetivo considerado fundamental para a República Federativa do Brasil no art. 3º, II e III, de nossa Carta.

Sobre o assunto, depõe Ulhôa Canto, um dos inspiradores desse importante instrumento político, inaugurado pela EC 18/65:

"Em 1965, uma das coisas importantes que fizemos, na minha opinião, foi dar corpo ao sistema das participações dos Estados e Municípios na arrecadação federal. Por que fazer is-

so, em vez de dar aos Estados e Municípios maior poder impositivo, no sentido de maior âmbito de tributos próprios? Por uma razão muito simples: uma grande parte dos Estados e a enorme maioria dos Municípios do Brasil não têm universo tributário que comporte a arrecadação da receita suficiente para fazer face às suas necessidades."

Presentemente, pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - 50% do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis nele situados;

III - 50% do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - 25% do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Beneficiam-se os Municípios, ainda, do chamado Fundo de Participação dos Municípios, que é formado de 22,5% de 47% do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Jacy Garcia Vieira

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Quando o artigo 20 do CPC determina a condenação do vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, não abre qualquer exceção para o mandado de segurança que é ação, conforme conceitua a esmagadora maioria da doutrina e reconhece o próprio C. Supremo Tribunal, na Súmula 512. Nele, como em qualquer outra ação, existem partes. A Lei 1.533/51, no artigo 10 fala em solicitação da parte. Havendo parte, existirá vencedor e vencido e a sentença, obrigatoriamente, deverá condenar este nos honorários de advogado. Hoje é tranquilo, entre nossos mais respeitados doutrinadores, o entendimento de que são devidos os honorários advocatícios na ação de mandado de segurança. Pontes de Miranda, com todo peso de sua autoridade, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed. 1974, ensina que:

“Hoje não há qualquer especialização de ações para que incida o art. 20. Não importa se a ação é declaratória, constitutiva, positiva ou negativa condenatória, mandamental ou executiva. Não mais se limita a sanção às ações do ato ilícito absoluto ou relativo. Pressuposto necessário é um só: ter havido perda da causa, pelo autor, ou pelo réu, ou quem quer que seja perdente.” (fls. 416).

Para Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas Data”, 12ª ed., 1988, pág. 65,

“Desde que o mandado de segurança é uma causa, vale dizer, uma ação civil, impõe-se a condenação do vencido em honorários. Não importa que o rito dessa ação seja especial, mesmo porque, nas demais ações especiais, o princípio da sucumbência vem sendo aplicado sem restrições. Não vemos razão para a exclusão dessa verba pela jurisprudência dominante (STF, Súmula 512), aliás, contrariada em recentes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Rio Grande do Sul”.

Celso Ribeiro Bastos, no seu Livro *Do Mandado de Segurança*, 2ª ed., 1982, esclarece que:

"A nossa posição é no sentido de que o mandado de segurança se submete ao princípio da sucumbência. A razão é que embora a Lei nº 1.533 alije o Código de Processo Civil, nas matérias por ela reguladas, nela nada consta acerca de honorários advocatícios, pelo que tem-se que necessariamente aplicar à espécie as leis genéricas do processo civil".

Entende o emérito Professor Celso Agrícola Barbi, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 4ª ed., 1986, que:

"Realmente, sendo o mandado de segurança uma ação, em que há vencedor e vencido, não encontramos razões para afastá-lo das normas gerais do Código, a não ser naquilo em que sua natureza o exigir. A simples circunstância de estar ele regulado em lei especial não é decisiva, porque se lhe aplicam inúmeras regras gerais do Código, mesmo porque, se assim não fosse, seria necessário fazer um Código apenas para os processos de mandado de segurança." (fls. 197).

Giuseppe Chiovenda em *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª ed., 1945, tradução Guimarães Menegale, pág. 285:

"O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota".

No mesmo sentido Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. I, 7ª ed., 1988, págs. 95/96 e José Carlos Barbosa Moreira, em excelente artigo publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 23 e na *RT* nº 418. Este conceituado Mestre examinou com profundidade e rebateu um por um, os principais argumentos contrários à aplicação na ação de mandado de segurança dos princípios da sucumbência. Realmente, não procede a assertiva de que, sendo o mandado de segurança regido por leis especiais, não lhe são aplicáveis as disposições do art. 20 do CPC. O próprio Código, art. 273, manda aplicar, subsidiariamente, ao procedimento especial, as disposições gerais do procedimento ordinário e a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário do Código ou da Lei Especial (art. 271). As normas contidas no Código representam fonte subsidiária para os procedimentos especiais e a estes são aplicáveis em tudo que não

contrariar o procedimento específico. Para Barbosa Moreira, ob. cit. págs. 52/53,

"...as normas do Código constituem fonte subsidiária da disciplina de qualquer processo especial, regulado por lei anterior ou posterior a ele, e incidem em tudo que não contrarie o regime específico traçado pelo diploma pertinente. O direito processual civil cristalizado no Código é direito processual civil comum, que só cede ante a existência de regra peculiar a tal ou qual processo, mas que cobre toda a área deixada em branco pela regulamentação específica, na medida em que seja com esta compatível. E isso independentemente de remissão expressa..."

Lembra ele a Súmula nº 519 de nossa Excelsa Corte que determinou a aplicação aos executivos fiscais, então regidos pelo Decreto-lei 960, o princípio da sucumbência, quando esta norma legal nada dispunha a respeito da condenação em honorários de advogado.

O argumento de que no mandado de segurança não há parte é improcedente porque, como já vimos, ele é a ação e nele existe parte e a própria Lei nº 1.533, em seu artigo 10, fala em **parte**. As partes são o impetrante, o impetrado, o Ministério Público, os litisconsortes e os assistentes. Assim ensina Hely Lopes Meirelles, ob. cit. pág. 30 e Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 53, deixa este bem claro que:

"Partes, em qualquer processo, são aquele que pede e aquele em face de quem se pede - num e noutro caso, em nome próprio - a tutela jurisdicional do Estado. No processo do mandado de segurança, parte ativa é o impetrante, sem dúvida alguma; parte passiva, de acordo com a doutrina prevalente, é a pessoa jurídica (de direito público, às mais das vezes) em cujos quadros se insere a autoridade dita coatora".

É irrelevante que seja parte passiva a autoridade coatora ou a pessoa jurídica, ou ambas, porque sempre haverá a parte passiva para suportar os ônus da sucumbência quando vencida.

O argumento, às vezes usado, de que no mandado de segurança não atua o "advogado" da entidade contra a qual se dirige a impetração também não procede, porque esta, através de advogado, procurador ou assistente jurídico, pode acompanhar todo o pro-

cesso e até recorrer. Seu representante terá sempre oportunidade de requerer e demonstrar a improcedência do pedido. É irrelevante o fato de já receber o representante salário ou vencimento, como servidor, da pessoa jurídica e, como tal, não poderia receber honorários advocatícios pelos serviços. Caso este argumento fosse válido para o mandado de segurança, seria também para qualquer ação onde fosse parte qualquer pessoa jurídica ou quando a parte fosse alguém que paga o advogado, em prestações sucessivas e periódicas, como lembra Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 56.l

Dizer que a cobrança de honorários de advogado em mandado de segurança inibiria de vir à juízo aqueles detentores de direito líquido e certo é desconhecer o que acontece na realidade. Quem de fato tem a seu lado o bom direito não terá nenhuma dúvida de pleiteá-la porque estará sempre convicto de que será o vencedor da demanda. Ao contrário, a aplicação no mandado de segurança da sucumbência fará com que haja menos ações temerárias e destituídas de qualquer fundamento. Quem não tem direito pensará duas vezes, antes de ajuizar a ação, com medo da sucumbência.

O último argumento também usado é o de que sendo o mandado de segurança uma garantia constitucional, irmã do "Habeas Corpus", a ele não se aplicaria a condenação em honorários de advogado. Para a impetração do H.C. sequer é necessária a constituição de advogado.

Ora, o Habeas Corpus é regulado pelo processo penal e o Mandado de Segurança pelo processo civil e, por isso, não se aplica ao primeiro a sucumbência do art. 20 do CPC.

Na ação civil pública e, na ação popular, ambas de índole constitucional, é prevista a condenação em honorários advocatícios, até do autor. A Lei nº 7.347, de 24.07.85 que regula a primeira em seu artigo 17, determina que:

"Art. 17 - O Juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada."

Theotônio Negrão no seu Código de Processo Civil, 20ª ed. atualizada até 08.01.90, pág. 497, esclarece que:

"Se a ação foi julgada procedente, o réu será condenado

a pagar honorários de advogado nos termos do art. 20 do CPC”

A Lei nº 4.717, de 29.06.65, da ação popular, em seu artigo 12, estabelece que:

“Art. 12 - a sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento ao autor, das custas e demais despesas judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.”

Theotônio Negrão, ob. cit. pág. 515, acentua que:

“Os honorários são devidos ainda que o ato impugnado tenha sido revogado “(RDA - 123/290 - maioria de votos).

A vigente Constituição Federal, no seu artigo 5º, LXXIII, prevê a condenação do autor da ação popular nas penas da sucumbência, quando comprovada a má-fé e nada dispõe sobre a condenação ou não do réu, nos honorários de advogado. Como esta condenação é prevista pelo artigo 12 da citada Lei 4.717/65, houve o fenômeno da recepção. Assim, é a própria Constituição que permite a condenação do autor ou do réu, em honorários advocatícios, na ação popular e na ação civil.

Com todo o respeito à nossa Suprema Corte, ousamos discordar da citada Súmula 512, editada há mais de 21 anos, já à época com sérias resistências dos votos vencidos dos Eminentes Ministros Amaral Santos, Relator, Adauto Cardoso, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro, conforme se verifica na sua decisão plenária no RE nº 61.097-SP (RTJ 51/805), que serviu de base à súmula.

É inegável já existir fundadas reações da doutrina e da jurisprudência ao princípio estabelecido na referida súmula. Existem decisões dos Tribunais de Justiça, conforme se verifica no Código de Processo Civil Anotado de Alexandre de Paula, vol. I, 3ª ed. recente, pág. 197. O extinto TFR na AMS nº 81.566 - RJ, Rel. Eminente Min. Washington Bolívar, DJ de 21.05.79, entendendo ser cabível a condenação no mandado de segurança, de honorários de advogado. Igual decisão foi proferida na AMS nº 82.113 - MG, com o mesmo Relator, DJ de 20.06.79.

Ninguém nega às súmulas a sua importância, mas elas não são intocáveis e imutáveis. Se o Direito é essencialmente dinâmico elas podem e devem ser revistas, principalmente, quando como no caso, a doutrina, em uníssono, assim o entende.

Por estar convicto de ser o mandado de segurança uma ação civil, uma causa com partes onde, com a sentença, haverá sempre vencido e vencedor, não tenho dúvida de se aplicar a ele a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque, quando no artigo 20, § 4º, o legislador fala em condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado, não faz qualquer ressalva e muito menos para a ação de mandado de segurança.

tem razão Barbosa Moreira quando afirma que:

"Se esse processo especial se rege subsidiariamente pelas normas codificadas; se nele existe ação e, a fortiori, causa; se há partes e, por conseguinte, parte vencedora e parte vencida, ambas representadas por advogados - então é insustentável a proposição segundo a qual descabe, aí, a condenação em honorários. Ela parece refletir unicamente a subsistência mal disfarçada, e a esta altura incompreensível, de velhos preconceitos que se costumavam opor ao reconhecimento da cidadania processual do mandado de segurança" (págs. 58/59).

BIBLIOGRAFIAS

LIVROS E TESES (NOVAS AQUISIÇÕES)

ADVOCACIA

- 001 - FALCÃO, Joaquim de Arruda. **Os advogados; ensino jurídico e mercado de trabalho.** Recife, Fund. Joaquim Nabuco, 1984. il.

CIÊNCIAS SOCIAIS

- 002 - DICIONÁRIO de ciências sociais. 2. ed. Rio de Janeiro, FGV, 1987. 1421p.

DIREITO ADMINISTRATIVO

- 003 - NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Estabilidade e disponibilidade do servidor celetista.** São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 80p.

DIREITO CIVIL

- 004 - BULGARELLI, Waldirio et alii. **Novos contratos empresariais.** São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 224p.
- 005 - MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral; exceções impostas aos direitos autorais.** São Paulo, J. Bushatsky, 1980. 412p.
- 006 - RABELLO, José Geraldo de Jacobina. **Alienação fiduciária em garantia e prisão civil do devedor.** 2. ed. atual. e aum. São Paulo, Saraiva, 1987. 164p.
- 007 - SILVA, Ivan de Hergo. **Comentários à lei de condomínio em edificações.** Rio de Janeiro, Aide, 1987. 382p.

DIREITO COMERCIAL

- 008 - CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 754p.
- 009 - FERNANDEZ, Raymundo L. **Tratado teórico-prático de direito comercial**. Buenos Aires, Depalma, 1987. 3v.
- 010 - GARCIA CUERVA, Hector Maria. **El contrato de suscripcion de acciones**. Buenos Aires, Depalma, 1988. 222p.
- 011 - VIANA, Bonfim. **Fundamentos das exceções cambiárias; ensaio**. Rio de Janeiro, Forense, 1980. 267p.
- 012 - VITRAL, Waldir. **Processo de falência e concordata; prática**. São Paulo, J. Bushatsky, 1976. 216p.

DIREITO CONSTITUCIONAL

- 013 - CUNHA, Fernando Whitaker da. **Direito constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1990. 384p.
- 014 - RODAS, João Grandino. **A nacionalidade da pessoa física**. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 80p.

DIREITO INTERNACIONAL

- 015 - RANGEL, Vicente Marotta. **Direito e relações internacionais**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, R. dos Tribunais, 1988. 438p.
- 016 - SWINARSKI, Christophe. **Direito internacional humanitário; como sistema de proteção**. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 103p

DIREITO PENAL

- 017 - FRANCO, Alberto Silva et alii. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 2v.
- 018 - FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de direito penal**; parte geral. 2. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 149p.
- 019 - REALE Jr., Miguel. **Direito penal aplicado**. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 152p.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

- 020 - ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 2v.
- 021 - _____. **Tratado de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 561p.
- 022 - CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**; exposição didática, área do direito processual civil. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 1991. 219p.
- 023 - FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de processo civil**. 5. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 158p.
- 024 - MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 164p.
- 025 - MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**; meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural. 2. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 231p.
- 026 - PARRA QUIJANO, Jairo. **La intervencion de terceros en el proceso civil**. Buenos Aires, Depalma, 1986. 281p.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

- 027 - CAFFERATA NORES, José I. **Temas de derecho procesal penal**. Buenos Aires, depalma, 1988. 310p.

DIREITO TRIBUTÁRIO

- 028 - PISATELLI, Roberto Bocaccio et alii. **O sistema tributário na nova constituição; da crise financeira às perspectivas com o novo sistema**. 2. ed. Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1989. 140p. il.

FINANÇAS PÚBLICAS E PRIVADAS

- 029 - CONGRESSO dos Tribunais de Contas do Brasil. **Anais do 15º Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil; os Tribunais de Contas e as novas normas constitucionais**. São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1989. 2v. il.
- 030 - PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e demonstrações financeiras da companhia; conceitos fundamentais**. Rio de Janeiro, Forense 1989. 828p.

JURISPRUDÊNCIA

- 031 - ROSAS, Roberto. **Direito sumular; comentários às súmulas do STF 1 a 600**. 5. ed. São Paulo, R. dos Tribunais, 1990. 335p.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

O PODER CONSTITUINTE DE REVISÃO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

- 001 - ATALIBA, Geraldo. Revisão constitucional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, (33):157-162, jun. 1990.
- 002 - FRANCO, Glauce Mendes. O poder reformador e a Constituição de 1988. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, Rio de Janeiro, (4):157-170, 1990.
- 003 - FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. Direito do Trabalho e mudança constitucional: os direitos sociais como condição da democracia. **LTR Revista Legislação do Trabalho e Previdência Social**, São Paulo 52(11):1398-1412, nov. 1988.
- 004 - GARCIA, Maria. Emendas a Constituição. Limitações. A questão do referendo. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, Rio de Janeiro, 4(6):72-82, jan./jun. 1988.
- 005 - PASSOS, José Joaquim Calmon de. A missão do advogado em face dos novos direitos fundamentais da Constituição brasileira. **ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas**, Rio de Janeiro, abr. 1989. p. 23-27.
- 006 - SANTOS, Antonio de Almeida. Los limites materiales de la revision constitucional a la luz de la doctrina y del sentido comun. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, (60-61):953-960, abr./sep. 1988.
- 007 - SERRA, José & AFONSO, José Roberto R. Finanças públicas municipais: evolução, reforma constitucional e perspectivas. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, 36(193):32-42, out./dez. 1989.

008 - VERSANO, Ricardo. O impacto da reforma constitucional sobre as receitas estaduais e municipais. **Revista de Administração Municipal**, 36(193):44-54, out./dez. 1989.

REGIME JURÍDICO ÚNICO

- 001 - ALVES, Maria Lúcia & ROSA, Maria Penha da. Regime jurídico único. **Boletim de Direito Municipal**, São Paulo, 5(11):526-528, nov. 1989.
- 002 - CASTRO, Carlos Borges de. Regime jurídico único. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**, São Paulo, (61):56-57, jan. 1990.
- 003 - MARTINS, Augusto Henrique Werneck. Regime único: considerações doutrinárias. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, 37(195):36-56, abr./jun. 1990.
- 004 - MUKAI, Toshio. Ainda o regime jurídico único dos servidores públicos. **Boletim de Direito Municipal**, São Paulo, 6(7):432-434, jul. 1990.
- 005 - NEVES, Sérgio Luiz Barbosa. Regime jurídico único e os servidores municipais. **Revista de Direito Público**, São Paulo, 22(92):178-192, out./dez. 1989.
- 006 - NORA, Osmar José. Regime jurídico único. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, 6(12): 625-636, dez. 1990.
- 007 - NUNES, Sérgio Araújo. Regime jurídico único para servidores municipais: estudos preliminares. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, 37(194):42-49, jan./mar. 1990.
- 008 - PIMENTA, Eurípedes Carvalho. Servidores públicos: regime único. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 27(108):169-182, out./dez. 1990.
- 009 - RAMOS, Lilian da Silva. Regime jurídico único: planos de carreira. **Boletim de Direito Municipal**, São Paulo, 6(4):246-252, abr. 1990.
- 010 - RIGOLIN, Ivan Barbosa. Regime único do pessoal: organi-

zação legal do Banco Central. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, 6(3):163-175, mar. 1990.

- 011 - _____. Os servidores públicos na nova constituição: princípios, conceito constitucional de administração pública, regime único do pessoal. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, 5(11):490-494, nov. 1989.

ÍNDICE DE ASSUNTOS
(Monografias)

ÍNDICE DE ASSUNTO (Monografias)

- Ações, 009
- Advogado
 - Mercado de trabalho, 002
- Alienação fiduciária
 - Devedor, 006
- Câmbio
 - Legislação
 - Brasil, 010
- Cidadania
 - Legislação
 - Brasil, 013
- Ciências Sociais
 - Dicionário, 002
- Código Penal
 - Jurisprudência, 014
- Competência, 022
- Concordata, 012
- Condomínio
 - Comentários à lei, 007
- Congresso
 - Tribunais de Contas
 - Brasil, 029
- Consumidor
 - Brasil, 025
- Contratos, 004
- Credor
 - Fraude, 008
- Devedor
 - Alienação fiduciária e prisão Civil, 006
- Dicionário
 - Ciências Sociais, 002
- Direito Administrativo, 003
- Direito Autoral, 005
- Direito Cambiário, 010
- Direito Civil, 004 a 007

Direito Comercial
Tratado, 009

Direito Constitucional
Brasil, 013

Direito Internacional, 015, 016

Direito Penal, 017, 018, 019

Direito Processual Civil, 020 a 026
Jurisdição, 022

Direito Processual Penal, 027

Direito Sumular, 031

Disponibilidade
Servidor Celetista, 003

Edificação
Lei de Condomínio
Comentários, 007

Ensino Jurídico, 001

Estabilidade
Servidor Celetista, 003

Falência, 012

Finanças Públicas e Privadas, 029, 030

Fraude
Credor, 008

Interesses difusos
Brasil, 025

Meio ambiente
Brasil, 025

Mercado de trabalho
Advogados, 001

Nacionalidade
Brasil, 014

Naturalização
Brasil, 014

Patrimônio Cultural
Brasil, 025

Prisão Civil
Devedor, 006

Processo Civil, 020 a 026
Intervenção de terceiro, 026

Recurso especial, 024

Recurso extraordinário, 024

Reforma Tributária
Brasil, 028
Servidor Celetista
Estabilidade e disponibilidade, 003
Sistema Tributário Nacional, 028
Sociedade Anônima
Argentina, 009
Súmula
Supremo Tribunal Federal (STF), 031
Supremo Tribunal Federal (STF)
Súmula, 031
Tribunais de Contas
Brasil
Anais do 15º Congresso, 029