



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

---

**Edval Borges da Silva Segundo**

**Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio  
do Juiz Natural**

**Salvador – BA**

**2009**

**Edval Borges da Silva Segundo**

**Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio  
do Juiz Natural**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles.

**Salvador – BA**

**2009**

S456

Segundo, Edval Borges da Silva,

Conteúdo e aplicabilidade do princípio do juiz natural / por Edval Borges da Silva Segundo. – 2009.

144 f.

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia  
Faculdade de Direito, 2009.

1. Juizes 2. Processo civil 3. Competência (Autoridade legal) 4. Igualdade  
I Universidade Federal da Bahia

CDU – 347.962

CDD- 347.014

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**EDVAL BORGES DA SILVA SEGUNDO**

**Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio  
do Juiz Natural**

Dissertação aprovada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito  
Público, Universidade Federal da Bahia, pelo(s) seguinte(s) examinador(es):

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Nome:

---

Titulação e Instituição:

---

Salvador, Estado da Bahia, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2009

Aos meus queridos pais, Edson e Ilma,  
simplesmente por tudo.

À minha amada Lívia,  
pelo futuro que nos espera.

## AGRADECIMENTOS

É inimaginável a elaboração de qualquer tipo de trabalho por apenas uma única pessoa. E não poderia ser diferente com a presente dissertação. Apesar de somente constar o nome do autor na capa, essa foi preparada com a colaboração de diversos sujeitos. Chega o momento, então, de agradecê-los.

De início, agradeço a meus queridos pais, Edson e Ilma, por todos os carinhos e incentivos dados em todos os momentos, mesmo naqueles mais difíceis, que me serviram de fundamental incentivo para a finalização dessa etapa em minha vida.

À minha amada Livia, por tudo que representa para a tranquilidade de minha alma... És o meu porto seguro.

À minha querida irmã Maria Helena, minha mais nova heroína, exemplo de garra e determinação.

Ao meu orientador, Professor Doutor Edilton Meireles, por me indicar os rumos do estudo de processo civil. Também aos Professores Doutores Fredie Didier, Rodolfo Pamplona, Saulo Casali e Wilson Alves de Souza.

Ao colega Vinícius Cardona, por me apresentar a teoria dos princípios, bem como a Bernardo Montalvão, por todas as discussões em matéria de hermenêutica jurídica. Não posso esquecer, também, de todos os integrantes do *Caia Corporation*, pela convivência nesses dois últimos anos (todos amigos eternos...).

Aos amigos Otoniel Cambuí, Leonardo Cantalino, Lauro Pinheiro, Helder Barros e Tiago Andrade, pela ajuda que dispensaram para que esse trabalho fosse realizado.

Muito obrigado, pessoal!

## **Samba de uma nota só**

Eis aqui este sambinha  
Feito numa nota só  
Outras notas vão entrar  
Mas a base é uma só  
Esta outra é consequência  
Do que acabo de dizer  
Como eu sou a consequência  
Inevitável de você

Quanta gente existe por aí  
Que fala tanto e não diz nada  
Ou quase nada  
Já me utilizei de toda a escala  
E no final não sobrou nada  
Não deu em nada

E voltei prá minha nota  
Como eu volto prá você  
Vou cantar com a minha nota  
Como eu gosto de você  
E quem quer todas as notas  
Ré, mi, fá, sol, lá, si, dó  
Fica sempre sem nenhuma  
Fique numa nota só

(Antonio Carlos Jobim e  
Newton Mendonça)

## RESUMO

O princípio do juiz natural, apesar de implícito, pode ter seu conteúdo retirado da Constituição Federal. A sua evolução se confunde com o desenvolvimento da própria jurisdição estatal. Atualmente, seu conteúdo abrange um aspecto formal – que veda a criação de tribunais extraordinários e garante o julgamento por um magistrado constitucionalmente competente – e outro material – conferindo independência e imparcialidade aos juízes. O juiz natural se revela como um princípio de suma importância para todos os Estados Democráticos de Direito, porquanto ora exerce a função de direito fundamental – garantindo ao jurisdicionado que será processado e julgado por um juiz competente –, ora como um princípio – já que avaliza um julgamento realizado por um sujeito imparcial e independente. Nesse sentido, infere-se um escopo primordial do princípio em questão: fazer com que o processo tenha um fim justo. Todavia, para cumprir tal desiderato, o juiz natural relaciona-se com outros importantes princípios, dentre os quais a legalidade, a igualdade, a segurança jurídica e o acesso à justiça. A observância de sua aplicabilidade nem sempre é algo fácil de se aferir, mas o seu cumprimento deve ser relevado na maior medida possível, sob pena de malferir um dos maiores corolários do devido processo legal. Em outros termos, não é possível garantir o devido processo legal sem assegurar o princípio do juiz natural em sua máxima grandeza.

**Palavras-chave:** Juiz natural; Processo; Devido processo legal; Competência; Imparcialidade; Legalidade; Igualdade; Segurança jurídica; Acesso à justiça.

## ABSTRACT

The principle of the natural judge, although implicit, can be extracted from the Federal Constitution. Its evolution blends with the development of the governmental jurisdiction. Currently, its content embrace a formal aspect – which forbids the foundation of unusual courts of justice and assures a trial presided by a capacited judge – and a material aspect – granting independence and impartiality to the judges. The natural judge reveals itself as an extremely important principle for the Democratic State of Law, considering in one hand that it practice the role of a fundamental right – granting to anyone who is subordinate to the jurisdiction of the State and will be prosecuted and sentenced by an imparcial and independet judge. On this path, can be implied an innate goal from this principle: make a fair end to the trial. However, to fulfill this purpose, the natural judge principle must be linked with another important principles, as such as legality, equality, juridical safety and access to justice. It's not always easy to check its fulfilment, but it must be released as much as possible, so it doesn't offend one of the greater results of the due process of law. In other words, it's not possible to guarantee the due process of law without the natural judge principle in its maximum greatness.

**Keywords:** Natural Judge; Trial; Due Process of Law; Competence; Impartiality; Legality; Equality; Juridical Safety; Access to Justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
1.1 UMA RÁPIDA APRESENTAÇÃO	11
1.2 OBJETIVOS	11
<b>2 ANOTAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS PRINCÍPIOS</b>	13
2.1 UM BREVE INTRÓITO	13
2.2 SOBRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY	16
<b>2.2.1 O conceito de normas de direitos fundamentais</b>	17
<b>2.2.2 A estrutura das normas de direitos fundamentais</b>	18
2.2.2.1 Das colisões entre os princípios e dos conflitos entre regras	19
2.2.2.2 A lei da colisão e a estrutura da ponderação nas colisões entre princípios	20
<b>2.3 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS NA DOCTRINA BRASILEIRA</b>	21
2.3.1 A teoria dos princípios na ótica de Eros Roberto Grau	21
2.3.2 A definição e a aplicação dos princípios jurídicos na teoria de Humberto Ávila	24
<b>2.4 DA IMPORTÂNCIA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS</b>	29
<b>3 CONTEÚDO DO JUIZ NATURAL</b>	31
<b>3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES</b>	31
3.1.1 O processo e o direito público	31
3.1.2 O processo e a Constituição	32
3.1.3 Tutela constitucional do processo	35
3.1.4 O devido processo legal: alicerce dos demais princípios processuais	36
<b>3.2 JUIZ NATURAL: UMA BREVE APRESENTAÇÃO</b>	42
<b>3.3 DADOS HISTÓRICOS DO JUIZ NATURAL</b>	43
3.3.1 O juiz natural na Magna Carta inglesa	44
3.3.2 As Cartas de Direitos do século XVII e a proibição de juízes	45

extraordinários	
3.3.3 O Constitucionalismo norte-americano e o juiz natural	46
3.3.4 O Constitucionalismo francês e a garantia do juiz natural	47
3.3.5 A evolução do Constitucionalismo francês e o retorno à proibição dos juízes <i>ex post facto</i>	48
3.3.6 A evolução constitucional da garantia do juiz natural na Itália	49
3.3.7 O juiz natural nos demais países europeus	50
3.3.8 O juiz natural e as constituições brasileiras	51
3.3.9 A garantia do juiz natural na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ( <i>Pacto de São José de Costa Rica</i> )	53
<b>3.4 O CONTEÚDO E O ALCANCE DO JUIZ NATURAL</b>	<b>53</b>
3.4.1 O juiz natural e os tribunais de exceção: proibição de juízos extraordinários	56
3.4.2 Juiz natural: juiz constitucionalmente competente	58
3.4.3 Juiz natural: imparcialidade e independência	60
<b>3.5 A IMPORTÂNCIA DO JUIZ NATURAL</b>	<b>63</b>
<b>3.6 DO FORMALISMO PROCESSUAL E O JUIZ NATURAL</b>	<b>64</b>
<b>3.7 O JUIZ NATURAL E OUTROS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS</b>	<b>68</b>
3.7.1 O princípio da legalidade e o juiz natural	68
3.7.2 A segurança jurídica e o juiz natural	70
3.7.3 O princípio da igualdade e o juiz natural	74
3.7.4 Acesso à justiça e o juiz natural	78
3.7.5 Identidade física do juiz e o princípio do juiz natural	80
<b>4 APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL</b>	<b>83</b>
4.1. JUSTIFICATIVAS	83
4.2 HIPÓTESES DE APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL	84
<b>4.2.1 O Tribunal de Nuremberg: o marco histórico da inobservância do juiz natural</b>	<b>84</b>
<b>4.2.2 Prerrogativa de foro e o juiz natural</b>	<b>87</b>
<b>4.2.3 O juízo arbitral e o juízo natural</b>	<b>92</b>

<b>4.2.4 A formação dos colegiados nos tribunais e o juiz natural</b>	95
<b>4.2.5 O artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal e o princípio do juiz natural</b>	102
<b>4.2.6 O artigo 198 do Código de Processo Civil e o juiz natural</b>	104
<b>4.2.7 Da distribuição por dependência</b>	106
<b>4.2.8 Varas de Substituições: uma mácula ao juiz natural</b>	108
<b>4.2.9 Resolução n. 18 de 2008 do Tribunal de Justiça da Bahia: outro exemplo de não observância ao juiz natural</b>	111
<b>4.2.10 O juiz natural no procedimento das ações de alimentos</b>	116
<b>4.2.11 Considerações acerca do litisconsórcio ativo facultativo ulterior</b>	119
<b>4.2.12 Da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais e o litisconsórcio ativo: um instrumento para se garantir o juiz natural</b>	120
<b>4.2.13 Sobre o deslocamento de competência nas causas relativas a direitos humanos: uma breve análise em relação ao juiz natural</b>	122
<b>4.2.14 Do desaforamento no processo de competência do júri: uma breve análise</b>	124
<b>5. CONCLUSÃO</b>	128
<b>5.1 DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS</b>	128
<b>5.2 SOBRE O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL</b>	130
<b>5.3 ACERCA DA APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL</b>	132
<b>REFERÊNCIAS</b>	134
<b>APÊNDICE</b>	142

## **1 INTRODUÇÃO**

### **1.1 UMA RÁPIDA APRESENTAÇÃO**

Este trabalho começou ainda durante a minha graduação, especificamente durante o oitavo semestre do curso de Direito da Universidade Federal da Bahia. Na ocasião, deparei-me com o Professor Doutor Fredie Didier Jr, que acabou por me presentear com sua orientação na minha monografia de final de curso: *“A garantia fundamental ao juiz natural e sua aplicação no Judiciário do Estado da Bahia”*.

Durante a defesa, cuja banca avaliadora foi composta pelo professor orientador, por óbvio, e pelos Professores Saulo Casali Bahia e José Antônio Garrido, recebi o estímulo dos doutos avaliadores para continuar com meu trabalho, desta feita no plano de pós-graduação.

Foi assim que resolvi, seis meses depois de ter colado grau, fazer a seleção do mestrado em Direito Público na minha querida casa – FDUFBA. Agraciado com a aprovação, após meses de estudo e dedicação, desta vez, tive a imensa honra de ser orientado pelo Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Professor Doutor Edilton Meireles, cujas lições, sobretudo na cadeira de Teoria Geral do Processo, junto com o Professor Doutor Fredie Didier, foram imprescindíveis para a continuação deste trabalho, desta vez intitulado *“Conteúdo e Aplicabilidade do Princípio do Juiz Natural”*.

Trata-se, portanto, não de um trabalho novo, mas sim da continuação de um estudo iniciado na graduação e desenvolvido com os elementos trazidos do curso de Mestrado.

### **1.2 OBJETIVOS**

Feita uma breve apresentação, chega a hora de traçar, mesmo que sucintamente, os objetivos do presente trabalho. Assim, vejamos.

De início, por se tratar de dissertação pautada na análise do princípio do juiz natural, houve a preocupação de abordar o tema *teoria dos princípios*, sem, contudo, pretender esgotar o assunto. Para tanto, partiu-se de premissas fornecidas por doutrinadores estrangeiros como Ronald Dworkin e Robert Alexy. Dentre os pensadores tupiniquins, foram citados os pensamentos dos professores Humberto Ávila, Paulo Bonavides e Eros Roberto Grau.

Superado esse tema introdutório, o conteúdo do juiz natural passa a ser enfrentado no capítulo seguinte. Assim, *conteúdo*, segundo o dicionário Michaelis, é aquilo que está contido, o teor de determinada coisa. Logo, o objetivo foi estudar a fundo todo o conteúdo e significado do princípio do juiz natural, mormente os seus aspectos formais e substanciais. Para tanto, uma análise histórica do princípio em comento, bem como sua relação com outros princípios, foram necessárias para se chegar a tal intento.

O capítulo 4, por sua vez, buscou a análise da aplicabilidade do juiz natural. *Aplicabilidade* é, seguindo as lições do professor José Afonso da Silva, a qualidade do que é aplicável.<sup>1</sup> Assim, como norma que é – o que será demonstrado nas anotações seguintes sobre a teoria dos princípios –, o princípio do juiz natural possui a capacidade de produzir efeitos jurídicos. Nesse sentido, o escopo deste tópico é examinar diversas situações em que a naturalidade do juízo é aplicada e em que momentos ela é desrespeitada.

Ao final, foram lançadas as respectivas conclusões, as quais representam uma modesta contribuição para, sem muita pretensão, servir para reflexão de um dos temas de suma importância para a garantia do verdadeiro escopo do processo: a justiça.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 13.

## 2 ANOTAÇÕES SOBRE A TEORIA DOS PRINCÍPIOS

### 2.1 UM BREVE INTRÓITO

Embora o tema central do presente estudo seja o conteúdo e a aplicabilidade do juiz natural, é imprescindível, antes do seu exame mais aprofundado, uma análise da teoria dos princípios, assunto este de suma importância para a dogmática jurídica, mormente nas searas constitucional e processual.

Cumprе frisar que tal tarefa é árdua e de extrema complexidade, tanto que diversos pensadores já elaboraram inúmeros trabalhos acerca do tema, sobretudo em relação aos seus conceitos e classificações, sem, contudo, chegarem a um consenso.

Pois bem.

Princípio tem origem latina no termo *principiu*, cujo significado é “começo”, “início”, “base”, “fundamento”.<sup>2</sup> Um dos primeiros juristas a cuidar do assunto com um maior cuidado, citado por Paulo Bonavides, foi Luís-Diez Picazo. Segundo ele, a noção de princípio deriva da linguagem da geometria onde indica as verdades primeiras.<sup>3</sup> Percebe-se que tal noção está intimamente ligada com o vocábulo “origem”, razão pela qual, com as escusas da redundância, pode-se inferir que os princípios estão no “princípio”.

Logo, considerando tal circunstância, observa-se que os princípios servem como premissas fundamentais do ordenamento jurídico e, por conseguinte, conferem uma ordem ao sistema jurídico.<sup>4</sup> O fato de servir de fundamento, dentre tantas outras funções, evidencia a sua juridicidade.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> MICHAELIS: dicionário escolar língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2008. p. 696.

<sup>3</sup> *Apud.* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 255.

<sup>4</sup> Aqui, foi adotada a concepção de Claus-Wilhelm Canaris, para quem o sistema jurídico deve-se desenvolver a partir da função do pensamento sistemático com referência às idéias de adequação valorativa e unidade do Direito. Assim, Canaris define sistema jurídico como uma “ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais”. Ressalta, ainda, que este sistema não é fechado,

Contudo, apesar da história reconhecer tal conformação com o direito, nem sempre a eficácia normativa dos princípios foi admitida pelos ordenamentos e pela doutrina.

Durante o jusnaturalismo, a mais antiga e tradicional fase dos princípios, estes ocupavam um ambiente abstrato e metafísico, inexistindo qualquer normatividade em seus preceitos. Tanto assim que, para preencher as lacunas oriundas da lei, recorria-se ao Direito Natural.<sup>6</sup>

Foi somente no positivismo jurídico, com o advento da Escola Histórica do Direito e com a elaboração dos Códigos, que os princípios passaram a figurar uma posição de algum relevo. Contudo, apesar de seu ingresso nos Códigos, ainda serviam como uma fonte normativa subsidiária. Em outras palavras, cumulado por uma concepção civilista que predominava em meados da segunda década do século XX, os princípios serviam apenas como critérios de inspiração às leis e normas do Direito Positivo.<sup>7</sup>

Não havia, portanto, qualquer menção a normatividade dos princípios. Este era a deficiência capital dos conceitos expostos à época.

Observa-se um defeito capital em todos esses conceitos de princípio: a omissão daquele traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios, a saber, o traço de sua normatividade.<sup>8</sup>

Foi somente nas últimas décadas do século XX, com a Escola Pós-positivista, que os princípios passaram a ser tratados como verdadeiros

---

diante da mutabilidade dos valores jurídicos fundamentais. Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. p. 282.

<sup>5</sup> Maria Helena Diniz destaca a importante serventia dos princípios no preenchimento de lacunas. Com propriedade, afirma que os princípios devem fundar-se na natureza do próprio sistema jurídico, que deve apresentar-se como um organismo lógico, apto a trazer uma solução segura diante de um caso delicado. Isso faz com que a utilização de um determinado princípio não seja arbitrária. *in* **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 457.

<sup>6</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 262.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 256.

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 257.

alicerces “sobre os quais assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.<sup>9</sup> Os ensinamentos do Direito Natural e do positivismo ortodoxo receberam duras críticas provenientes da nova doutrina.

Dentre as contribuições dessa nova escola, destaca-se a reação intelectual liderada por Ronald Dworkin. O professor de Direito e Filosofia da *New York University* forneceu importantes subsídios para dar uma nova característica a normatividade dos princípios.

Dworkin ressalta a necessidade de tratar os princípios como verdadeiros direitos, reconhecendo assim que, ao lado das regras, passam a impor obrigações legais. Para melhor compreender, faz questão de diferenciá-los da seguinte forma:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.<sup>10</sup>

Os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão do peso ou importância. Em outras palavras, enquanto as regras são aplicáveis seguindo o “tudo-ou-nada”, os princípios, quando se inter cruzam, a solução deverá advir na consideração da importância de cada um. No dizer do próprio jurista, “essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é”.<sup>11</sup>

Outra importante contribuição à Escola Pós-positivista foi dada por Robert Alexy, uma vez que demonstrou com maior nitidez a distinção entre

---

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 264.

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 39.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Ob. cit. p. 43.

regras e princípios. Segundo o jurista alemão, o conflito de regras se resolve na extensão da validade, ao passo que a colisão de princípios na dimensão do valor. É o que será analisado a seguir.

## **2.2 SOBRE A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY**

A clássica obra de Robert Alexy, Teoria dos Direitos Fundamentais, foi apresentada em 1984 para sua habilitação na faculdade de direito da universidade de Göttingen. Em seu trabalho, o professor alemão, preocupado em dar a devida interpretação aos direitos fundamentais, buscou métodos específicos para a sua aplicação, evitando, com isso, a vagueza arbitrária das formulações desses direitos e a insuficiência para solucionar *hard cases*.

Com base em sua distinção entre princípios e regras, a teoria de Alexy trouxe importantes soluções para os problemas centrais que envolvem a dogmática dos direitos fundamentais. Entre tais contribuições, de início, pode-se destacar o valor normativo dado aos princípios, derrubando, como já foi dito, a idéia da escola positivista que relegava os princípios em um plano subsidiário.

Outra importante colaboração foi a restauração da razão prática e da correção do raciocínio jurídico, intimamente relacionada a sua “Teoria da Argumentação”, que passaram a dar respostas coerentes e racionais aos *hard cases* através de regras de argumentação.

Por fim, Alexy, por intermédio de uma restauração dos valores intrínsecos aos direitos fundamentais, aproximou a teoria moral à teoria do direito, investindo, dessa forma, em direção opostas às teses positivistas de separação entre o Direito e a moral.

### **2.2.1 O conceito de normas de direitos fundamentais**

O primeiro amparo transmitido pelo jurista alemão foi o conceito acerca da norma de direito fundamental. Contudo, antes de tal definição, Alexy

trata de diferenciar, apesar de reconhecer sua estreita ligação, *norma de direito fundamental* e *direito fundamental*. Segundo o professor de Kiel, afastando-se de uma teoria relacionada ao direito positivo, sempre que alguém tem um determinado direito fundamental, há uma norma que garante esse direito. O contrário, por sua vez, nem sempre é verdade, uma vez que a norma de direito fundamental é mais ampla do que o próprio direito fundamental.<sup>12</sup>

Isso e o fato de que toda pretensão à existência de um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental correspondente justificam iniciar com uma análise do conceito de norma de direito fundamental.<sup>13</sup>

O seu ponto de partida é a diferenciação entre *norma* e *enunciado normativo*. A necessidade de tal distinção consiste na possibilidade de uma única norma ser expressa por meio de diversos enunciados. Assim, a norma nada mais é do que o conteúdo retirado do enunciado normativo.

Uma norma é, portanto, o significado de um enunciado normativo.<sup>14</sup>

Para melhor ilustrar, Alexy exemplifica com o artigo 16, § 2º, 1, da Constituição alemã.<sup>15</sup> Este enunciado normativo, portanto, manifesta a norma segundo a qual é vedada a extradição de qualquer alemão.<sup>16</sup>

Assim sendo, tal distinção demonstra que o conceito de norma, considerando o conceito de enunciado normativo, é primário. Logo, Alexy recomenda que os critérios que identificam as normas sejam buscados em seu próprio nível com o auxílio da deontologia<sup>17</sup>, e não no nível do enunciado normativo.

---

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Virgílio Afonso da Silva (Trad). São Paulo: Malheiros, 2008. p. 50.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 51.

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 54.

<sup>15</sup> “Nenhum alemão pode ser extraditado”.

<sup>16</sup> Contudo, Alexy salienta que normas podem ser também observadas sem o enunciado normativo, como ocorre, por exemplo, com as luzes de um semáforo.

<sup>17</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 54.

Nessa seara, para uma melhor compreensão, indispensável é a análise teórico-estrutural da norma jurídica apresentada por Alexy, a qual se examinará no tópico seguinte.

### **2.2.2 A estrutura das normas de direitos fundamentais**

Para entender a estrutura das normas de direitos fundamentais, segundo Alexy, o critério mais importante se encontra na diferenciação entre *princípios e regras*.

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

Sem ela, completa o professor de Kiel, não poderia haver uma teoria adequada sobre as restrições aos direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória acerca de suas colisões, bem como uma teoria insuficiente quanto ao papel dos direitos fundamentais nos sistemas jurídicos. Ademais,

A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.<sup>19</sup>

Pois bem. Reconhecendo o conteúdo “principiológico” dos direitos fundamentais, regras e princípios são reunidos sob o conceito de norma. Em outras palavras, ambas são normas, visto que expressam o dever-ser, ou seja,

---

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 85.

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 85.

tantos os princípios como as regras podem ser formulados “por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição”.<sup>20</sup>

Em suma, diferenciar regras e princípios é fazer uma distinção entre duas espécies de normas.

Antes de apresentar a sua distinção, Alexy colheu os critérios mais comuns a respeito do assunto propostas pelas teorias tradicionais. A mais conhecida delas é a *generalidade*. Segundo este critério, os princípios são normas que possuem um grau de generalidade maior do que as regras. Para Alexy, tal discernimento é extremamente frágil.

Assim, segundo ele, o ponto fulcral da aludida distinção é que os princípios são verdadeiros *mandamentos de otimização*, ou seja, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.<sup>21</sup>

As regras, por sua vez, segundo o critério de Alexy, são normas que são satisfeitas ou não. Em outras palavras, se uma determinada regra vale, deve ser realizada, por sua vez, exatamente aquilo que foi determinado. Conseqüentemente, no dizer do próprio professor alemão, as regras possuem “determinações” dentro daquilo que é juridicamente possível, sem mais nem menos.

Portanto, infere-se que, para Alexy, a distinção entre regras e princípios possui uma característica qualitativa e não uma distinção de grau.<sup>22</sup>

### **2.2.2.1 Das colisões entre princípios e dos conflitos entre regras**

É justamente nas hipóteses de colisões e conflitos que se sobressai a diferença entre regras e princípios. “E elas se distinguem pela forma de solução do conflito”.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 87.

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 90.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 91.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 92.

Segundo Alexy, um conflito entre regras somente será solucionado na hipótese de em uma das regras for introduzida uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou, pelo menos, se uma das regras for declarada inválida.<sup>24</sup>

Por outro lado, as colisões entre princípios são solucionadas de forma completamente distinta. Imaginemos a hipótese de um determinado princípio permitir alguma coisa e, em outro sentido, outro princípio vedar essa mesma coisa. Nesse contexto, para a teoria de Alexy, um deles deverá ceder, sem que isso signifique que o princípio cedente deva ser declarado inválido dentro do sistema, ou que uma cláusula de exceção deva ser introduzida, como ocorre com as regras.

Em verdade, o que existe é uma relação de precedência sob determinadas condições de um princípio em relação ao outro, frisando que, em outra hipótese, tal relação poderá ser invertida. Isso traduz que os princípios apresentam pesos diferentes e que aqueles com maior pesos possuem a precedência.

Resumidamente, “conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só os princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”.<sup>25</sup>

#### **2.2.2.2 A lei da colisão e a estrutura da ponderação nas colisões entre princípios**

Alexy, ao exemplificar soluções de colisões entre princípios, oferece numerosas ponderações de bens realizadas pelo Tribunal Constitucional da Alemanha. Essa ponderação, segundo o autor, “é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo”. Este é a *proporcionalidade*, cujo conteúdo apresenta três facetas, quais sejam: a idoneidade, a necessidade e a

---

<sup>24</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 92.

<sup>25</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Ob. cit. p. 94.

proporcionalidade em sentido estrito.<sup>26</sup> Todas elas, por sua vez, apresentam a idéia de otimização.

Direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamento de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas.<sup>27</sup>

Nesse diapasão, na hipótese de dois princípios conduzirem a uma contradição (colisão entre princípios), a solução está na ponderação dos interesses opostos, ou seja, deve sobressair aquele que possuir maior peso diante das circunstâncias do caso concreto.

A ponderação, segundo Alexy, é objeto da proporcionalidade em sentido estrito:

Quanto mais alto é o grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro.<sup>28</sup>

Por óbvio, alguns passos devem ser seguidos para se fazer tal ponderação. O primeiro é identificar os valores e interesses relacionados a cada princípio. Após, atribui-se um peso na importância conforme o caso em concreto para, ao final, decidir qual deles deve prevalecer.

### **2.3 A TEORIA DOS PRINCÍPIOS NA DOUTRINA BRASILEIRA**

Os juristas brasileiros também ofereceram importantes contribuições acerca do tema. Dentre eles, sem a menor dúvida, merece destaque o trabalho do professor, agora Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau.

---

<sup>26</sup> *Apud.* ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Luís Afonso Heck (Trad). 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 110.

<sup>27</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Ob. cit.

<sup>28</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Ob. cit. p. 111.

### 2.3.1 A teoria dos princípios na ótica de Eros Roberto Grau

O professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo ressalta que a doutrina, bastante preocupada com a separação entre os princípios e as regras, termina por olvidar de uma distinção anterior: os *princípios jurídicos* ou *princípios de direito* dos *princípios gerais do direito*.

Os subsídios fornecidos por Eros Grau à teoria dos princípios estão justamente no estudo de tal distinção. Anteriormente, leciona que a ordem jurídica é composta de princípios explícitos e implícitos. Por óbvio, os primeiros estão “recolhidos no texto da Constituição ou da lei”.<sup>29</sup> Já os princípios implícitos são resultantes da análise de alguns preceitos constitucionais ou da legislação infraconstitucional. Interessante exemplo, deste último, dado pelo próprio professor, é o princípio da imparcialidade do juiz, que pode ser extraído do artigo 95, parágrafo único, e artigo 5º, XXXVII, todos da Constituição Federal.

Para Sua Excelência, os princípios gerais de direito são princípios implícitos<sup>30</sup>, existentes no direito pressuposto.<sup>31</sup> Ressalta que são descobertos no interior do ordenamento jurídico e não fora dele.

[...] em cada ordenamento jurídico subjazem determinados princípios. Cuida-se de princípios gerais desse direito – que, embora não enunciados em texto escrito, nesse ordenamento estão contemplados, em estado de latência.<sup>32</sup>

Tanto assim que não resultam de uma criação jurisprudencial, nem preexistem ao ordenamento. Simplesmente, quando o julgador o considera

---

<sup>29</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 125.

<sup>30</sup> Norberto Bobbio prefere chamá-los de princípios *não-expressos*, que ao lado dos *expressos*, compõem o espírito do sistema jurídico. *in Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 159.

<sup>31</sup> Segundo Eros Grau, o direito *pressuposto* é uma forma jurídica imanente interior à sociedade civil. Passa a ser direito *posto* quando o Estado o põe como lei (direito positivo). Cf. *Idem. Ibidem*. p. 130.

<sup>32</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 133.

na definição de um determinado litígio, acaba por comprovar a sua existência no próprio ordenamento jurídico.

Não se trata, portanto, de princípios que o aplicador do direito ou o intérprete possa resgatar fora do ordenamento, em uma ordem suprapositiva ou no direito natural. Insista-se: eles não são descobertos em um ideal de “direito justo” ou em uma “idéia de direito”.<sup>33</sup>

Nesse sentido, o fato de um determinado princípio – geral de direito – não estar expresso em um texto legislativo, não significa que não pertença ao ordenamento. Em outras palavras, a sua ausência no *direito posto* não retira a sua normatividade. Logo, os princípios gerais do direito integram também, ao lado dos princípios explícitos, o ordenamento jurídico.

Ademais, as contribuições de Eros Grau não se limitam ao estudo dos princípios gerais de direito e os princípios jurídicos. O ilustre professor também fornece importantes subsídios a respeito da relação entre princípio e regras. Para ele, seguindo o pensamento de Boulanger, as regras são, em verdade, aplicações dos princípios.<sup>34</sup> Por conseguinte,

[...] não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas. Estas operam a concreção daquelas. Em conseqüência, quando em confronto dois princípios, um prevalecendo sobre o outro, as regras que dão concreção ao que foi desprezado são afastadas: não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente (isto é, dotadas de validade), no ordenamento jurídico.<sup>35</sup>

Outrossim, segundo suas reflexões, os princípios também exercem um papel fundamental na complexa atividade de interpretação do direito:

---

<sup>33</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 135.

<sup>34</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 178.

<sup>35</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 174.

Os princípios atuam como mecanismo de controle da produção de normas pelo intérprete ainda que o próprio intérprete produza as *normas-princípio*. Aqui não há, contudo, contradição, na medida que os princípios atuam como medida do controle externo da produção de normas. Além disso, a escolha do princípio há de ser feita, pelo intérprete, sempre diante de um caso concreto, a partir da ponderação do conteúdo do próprio princípio; ao passo que a declaração da validade de cada regra, diante de cada caso, depende da consideração de critérios formais, exteriores a elas.<sup>36</sup>

Ainda a respeito dessa relação entre princípios e regras, outro jurista tupiniquim, merecedor de destaque, em trabalho que se tornou clássico, *Teoria dos Princípios*, é o professor da Universidade do Rio Grande do Sul, Humberto Ávila.

### **2.3.2 A definição e a aplicação dos princípios jurídicos na teoria de Humberto Ávila**

Em sua obra, Humberto Ávila ressalta que, diante da euforia desse novo estado, que se convencionou chamar *Estado Principiológico*, terminou por acarretar alguns exageros e problemas teóricos “que têm inibido a própria efetividade do ordenamento jurídico”, ou seja, dos princípios jurídicos.<sup>37</sup>

Questões como a distinção entre princípios e regras, que acabam por exaltar a importância dos princípios em detrimento ao valor das regras, causam grande perplexidade ao jurista, assim como a falta de clareza conceitual das espécies normativas.

Para Humberto Ávila, as normas são construídas pelo intérprete. Dessa forma, a qualificação de determinada norma como regra ou

---

<sup>36</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 182.

<sup>37</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 15.

como princípio dependerá do papel desempenhado pelo intérprete, na medida em que essa “qualificação normativa depende de conexões axiológicas que não estão incorporadas ao texto nem a ele pertencem, mas são, antes, construídas pelo próprio intérprete”.<sup>38</sup>

Mencionando o pensamento de Canaris, afirma que os princípios distinguir-se-iam das regras, por duas características, a saber: (i) o conteúdo axiológico, pois os princípios os possuiriam de forma explícita, carecendo, destarte, de regras para a sua concretização; (ii) “os princípios receberiam seu conteúdo se sentido por um processo dialético de complementação e limitação”.<sup>39</sup>

Humberto Ávila dedica-se a apresentar alguns critérios adotados pelos doutrinadores, v. g. Esser e Larenz, para se distinguir princípios e regras. O primeiro método é o critério do caráter hipotético-condicional. Conforme este critério, as regras seriam aplicadas na forma “*se-então*”, isto é, a consequência, materializada na decisão, constituiria conseqüência lógica da premissa, da hipótese prevista; em contrapartida, os princípios apenas indicariam o fundamento a ser utilizado, para que o aplicador, posteriormente, encontra-se a regra que deveria adequar-se ao caso colocado em questão.

Muito embora o reconheça méritos neste critério, na medida em que estabelece que as regras possuem um elemento descritivo, ao passo que os princípios adstringem-se a estabelecer uma diretriz, afirma que este critério não se encontra imune a críticas.

De início, assevera que este critério é impreciso. Demais disso, destaca que “a existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação lingüística, e por isso, não pode ser elemento distintivo de uma espécie normativa”.<sup>40</sup>

O segundo critério utilizado pelo professor é conhecido como “modo final de aplicação”. As regras seriam aplicadas na forma preconizada por

---

<sup>38</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 26.

<sup>39</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 27.

<sup>40</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 32.

Dworkin, isto é, “tudo ou nada”, ao passo que os princípios seriam aplicados na forma “mais ou menos”.

Ávila também afirma que este critério comporta inúmeras exceções, razão pela qual não pode ser aceito, senão com reservas. Como exemplo, cita o caso do artigo 224 do Código Penal, que presume a violência nos crimes sexuais praticados contra menores de quatorze anos. O autor menciona, neste passo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que afastou a incidência do dispositivo no caso concreto, ressaltando que havia “circunstâncias particulares não previstas na norma”.<sup>41</sup>

Destarte, assevera o autor que as regras são aplicadas na forma “tudo ou nada” “só tem sentido quando todas as questões relacionadas à validade, ao sentido e à subsunção final dos fatos já estiverem superadas”.<sup>42</sup>

Um terceiro critério, muito utilizado pelos doutrinadores – dentre os quais Canaris, Alexy e Dworkin – é o critério do conflito normativo. Para esses autores, distinguem-se regras dos princípios pela forma como devam ser aplicados em casos de conflito normativo. Desta forma, havendo conflito entre regras (tido como verdadeiro conflito), a conclusão natural será a declaração de invalidade de uma das regras; de outro modo, havendo um conflito entre princípios, deve-se proceder a uma ponderação entre eles.

Humberto Ávila reconhece, uma vez mais, o mérito de referido critério. Contudo, ressalta a necessidade de aperfeiçoá-lo, pois não é correto afirmar que apenas os princípios estão submetidos à aplicação de um critério de ponderação, nem tampouco é correto a afirmação de que os princípios possuem uma dimensão de peso.

No afã de confirmar que as regras também estão submetidas à aplicação de um critério de ponderação, Humberto Ávila adota como exemplo o caso do Código de Ética Médica, que possui duas regras que, no caso concreto, podem se colocar como contraditórias: a primeira, diz respeito à obrigação de o médico não esconder a verdade do seu paciente; a segunda, afirma que o médico

---

<sup>41</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 37.

<sup>42</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 42.

deverá utilizar dos recursos disponíveis para efetuar o melhor tratamento possível. Questiona-se Ávila sobre o que fazer no caso em que falar a verdade para o paciente pode conduzir ao agravamento do seu estado de saúde. Conclui que a solução deste caso pressupõe uma ponderação, uma atividade de sopesamento entre as razões que justificam a existência destas regras. Em suma, há, sim, ponderação entre regras, e não apenas entre princípios.

Com base nesta constatação, ressalta o autor que é necessário “aperfeiçoar o entendimento de que o conflito entre regras é um conflito necessariamente abstrato, e que quando duas regras entram em conflito deve-se declarar a invalidade de uma delas ou abrir uma exceção. Trata-se de qualidade contingente, não necessária”.<sup>43</sup>

Ávila insurge-se contra a idéia de que os princípios possuem uma dimensão de peso, porquanto esta dimensão não é algo que esteja incorporado a um tipo de normas. Assim, reiterando a idéia de que a norma é produto da interpretação, o autor assevera que:

a maioria dos princípios nada diz sobre o peso das razões. É a decisão que atribui aos princípios um peso em função das circunstâncias do caso concreto. A citada *dimensão de peso* (*dimension of weight*) não é, então, atributo abstrato dos princípios, mas qualidade das razões e dos fins a que eles fazem referência, cuja importância concreta é atribuída pelo aplicador. Vale dizer, a dimensão de peso não é um atributo empírico dos princípios, justificador de uma diferença lógica relativamente às regras, mas *resultado de juízo valorativo do aplicador*.<sup>44</sup>

Apreciados os critérios mais utilizados em doutrina acerca da distinção entre regras e princípios, Humberto Ávila propõe o emprego de algumas dissociações.

---

<sup>43</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 45.

<sup>44</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 51.

A primeira a ser mencionada refere-se à dissociação justificante. Neste sentido, Ávila que a questão central não deve ser a “verificação dos valores em jogo, para se constituir na legitimação de critérios que permitam aplicar racionalmente esses mesmos valores”.<sup>45</sup>

Propõe o autor a noção de dissociação abstrata. Desta forma, destaca que é imperioso distinguir o plano preliminar de análise abstrata das normas (conhecido como plano *prima facie* de significação) do plano conclusivo, que se refere à análise concreta das normas, comumente denominado de nível *all things considered* de significação.<sup>46</sup>

Adotando por paradigma esta concepção, de que se deve levar em consideração o plano preliminar e o plano conclusivo, Humberto Ávila retoma a apreciação dos critérios utilizados pela doutrina. Desta forma, afirma que o critério do caráter hipotético-condicional não pode subsistir, na medida em que é inconsistente em ambos planos. Sobretudo no que concerne ao plano conclusivo, ressalta o autor que “diante das circunstâncias do caso concreto, qualquer norma termina por assumir uma formulação hipotética. Toda norma seria uma regra”.<sup>47</sup>

Por seu turno, o critério do modo de aplicação só tem sentido no plano conclusivo de aplicação. Para Ávila, a utilização deste critério conduz a um círculo vicioso, na medida em que ele pretende demonstrar de forma antecipada aquilo que só posteriormente poderá ser demonstrado.

Ainda, afirma que o critério do conflito normativo, por sua vez, é inconsistente, tanto no plano preliminar quanto no plano conclusivo. No que concerne a este critério, o Humberto Ávila ressalta que não se pode perder de vista que é equívoco asseverar que os princípios só entram em conflito no plano concreto, ao passo que as regras só entram em conflito no plano abstrato.

Humberto Ávila defende, ao contrário da doutrina majoritária, uma dissociação inclusiva, e não exclusiva, no que tange à distinção entre princípios e regras. Em seu dizer, a sua proposta, *in verbis*,

---

<sup>45</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 56.

<sup>46</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 57.

<sup>47</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 58.

diferencia-se das demais porque admite a coexistência das espécies normativas em razão de um mesmo dispositivo. Um ou mais dispositivos podem funcionar como ponto de referência para a construção de regras, princípios e postulados. Ao invés de *alternativas exclusivas* entre as espécies normativas, de modo que a existência de uma espécie excluiria a das demais, propõe-se uma classificação que alberga *alternativas inclusivas*, no sentido de que os dispositivos podem gerar, simultaneamente, mais de uma espécie normativa.<sup>48</sup>

Há alguns casos enumerados na obra de dispositivos que podem ser considerados regras, princípios ou postulados, tais como o dispositivo constitucional segundo o qual todos devem ser tratados igualmente, ou, ainda, a exigência de edição de lei em sentido formal para que se possa criar ou majorar tributos.

Dentre os critérios que Ávila propõe para se distinguir regras de princípios, encontra-se aquele atinente à contribuição para a decisão. Logo, os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. As regras, de tal sorte, “consistem em normas preliminarmente decisivas e abarcantes, na medida em que, a despeito da pretensão de abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm a aspiração de gerar uma solução específica para o conflito entre razões”.<sup>49</sup>

Por fim, Humberto Ávila formula uma proposta conceitual das regras e dos princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de

---

<sup>48</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 60.

<sup>49</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 69.

decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>50</sup>

## 2.4 DA IMPORTÂNCIA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Efetivamente, os princípios se tornaram elementos primordiais do sistema jurídico, exercendo uma função positiva nas decisões judiciais, ou seja, desempenhando indispensável influência em seus conteúdos; e uma função negativa, consistente na exclusão de todos os valores contrapostos.<sup>51</sup>

Macular um princípio, portanto, diante de sua nova importância, passou a ser algo de extrema ofensa ao ordenamento. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais,

---

<sup>50</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Ob. cit. p. 70.

<sup>51</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. Ob. cit. p. 138.

contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.<sup>52</sup>

Logo, os princípios, ao lado das regras, como muito bem observado por Eros Roberto Grau, passaram a integrar um sistema ou ordenamento jurídico<sup>53</sup>, caracterizando-se como verdadeiras normas.<sup>54</sup>

### 3 CONTEÚDO DO JUIZ NATURAL

---

<sup>52</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 818.

<sup>53</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ob. cit.* p. 122.

<sup>54</sup> No sentido contrário, CANARIS, Claus-Wilhelm. *op. cit.* p. 96. Para o professor da Universidade de Munique, os princípios não são normas e, por isso, não são capazes de aplicação imediata.

### 3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Embora o cerne do presente capítulo seja o conteúdo do juiz natural, mister se faz, anteriormente, uma abordagem dos fundamentos constitucionais do processo, sobretudo da jurisdição e da relação entre o processo e a constituição. Cumpre frisar, contudo, que não se pretende esgotá-los, mas apenas buscar ilações imprescindíveis para uma análise mais adequada do tema ora proposto.

#### 3.1.1 O processo e o direito público

Não obstante sejam imprecisas as demarcações das fronteiras que apartam os campos do direito público e do direito privado, e admitindo-se a sobrevivência dessa antiga e contestada divisão, a classificação do direito processual como ramo do direito público não se questiona.<sup>55</sup>

Contudo, a história do direito processual nos mostra que houve uma significativa evolução a partir dos ditames privatísticos do direito romano, em que o processo era um verdadeiro contrato entre as partes, para chegar-se às formulações atuais, que indicam no processo uma relação imperativa e inevitável do juiz com as partes.

Com a evolução do próprio Estado, e por conseguinte, com o seu fortalecimento, esse se impõe sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes a sua solução para os conflitos de interesses. Nasce, então, a *jurisdição*.

Logo, a inclusão do demandado no processo, a autorização que o juiz exerce ao longo deste e a imposição de resultados não têm por apoio a vontade dos litigantes que previamente manifestassem aquiescência, mas o

---

<sup>55</sup> Tal divisão ainda é método seguro para estabelecer critérios de interpretação baseados em princípios e garantias comuns aos aludidos campos do direito. Portanto, ao classificar se determinado ramo do Direito é público ou privado, estar-se-á estipulando uma série de premissas que deverão ser levadas em conta na oportuna interpretação das normas que o compõe.

próprio “poder” estatal, definido como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões.

Nesse sentido é a lição de Cândido Dinamarco:

O poder estatal e seu exercício não se legitimam na vontade dos particulares em cada caso, a partir de quando, consolidado o Estado e definidos seus contornos, ele assume certos objetivos e certas funções, agindo segundo essas escolhas políticas e assim gerando a sujeição dos indivíduos. É nota característica do estado moderno a inevitabilidade de suas decisões, o que significa que, agindo com base no poder e não num suposto concerto de vontades com os indivíduos, não cabe a estes a escolha entre sujeitar-se ou não.<sup>56</sup>

Por isso, em simples síntese, é que o direito processual é ramo do direito público, traduzindo-se na disciplina do exercício do “poder” estatal com o escopo de solucionar conflitos (jurisdição), com regras sobre o modo dessa atividade e restrições a ele.

### 3.1.2 O processo e a Constituição

Atualmente, é incontestável a estreita ligação entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que esse se desenvolve. Ocorre que, pelo menos há bem pouco tempo, tal conexão não era tão aparente, visto que era comum interpretar e aplicar determinado ramo do direito considerando unicamente a principal lei ordinária que o regulava.<sup>57</sup>

Isto sucedeu em razão de um fenômeno comum não só na história do Brasil, mas em boa parte da América Latina: a existência de poucas

---

<sup>56</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 1. p 212.

<sup>57</sup> Por essa razão que durante muito tempo as normas processuais (principalmente as processuais civis) foram reputadas como direito privado. Isto se deu antes da autonomia científica do Direito Processual, o que ocorreu em meados do século XIX com a obra do jurista alemão Oskar Bülow (*A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais*).

lacunas temporais no país em Estado de Direito, com estabilidade política e em regime democrático.

Entretanto, paulatinamente, com a confirmação da República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito após 1988, os intérpretes vêm buscando a aplicação do direito ao caso concreto sempre tendo como pressuposto a Constituição Federal.

Tanto assim que é incontestável o número crescente de trabalhos e estudos jurídicos da interpretação e aplicação da Constituição Federal, colocando-a de fato em seu verdadeiro lugar: a Lei fundamental para o direito de todo o País.

Na seara processual, seguindo tal tendência, manifestou-se o método conhecido como *direito processual constitucional*<sup>58</sup>, cujo significado é a análise do sistema processual e dos institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela.<sup>59</sup>

É de assinalar que, com a 'publicização' do processo, por obra de novas correntes doutrinárias no Direito Processual contemporâneo, os laços do Direito Constitucional com o Direito Processual se fizeram tão íntimos e apertados que dessa união parece resultar uma nova disciplina em gestação: o Direito Processual Constitucional.<sup>60</sup>

Infere-se, por conseguinte, que o direito processual constitucional é o conjunto de normas de caráter constitucional, cujo fito é garantir o processo, *assegurando que este seja justo*.

Nessa linha, cumpre destacar que o *direito processual constitucional* não deve ser confundido com o *direito constitucional processual*. Segundo a lição de Nelson Nery Jr, este é o conjunto de normas de Direito

---

<sup>58</sup> Há de se afirmar que este não é novo ramo do Direito Processual, mas somente um conjunto de normas jurídicas sem qualquer autonomia científica.

<sup>59</sup> Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 207.

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 46.

Processual que se encontram na Constituição Federal.<sup>61</sup> Estas visam garantir a aplicação e a supremacia hierárquica da Constituição. Aqui se encontram as normas que regulam, *v. g.*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o recurso extraordinário etc.<sup>62</sup>

É dever, ainda, salientar as contribuições do mestre lusitano J. J. Gomes Canotilho, que diferenciou o direito processual constitucional e o *direito constitucional judicial*:

Não se deve confundir direito processual constitucional com **direito constitucional judicial**. Embora haja muitos pontos de contacto, os dois direitos têm objetos diferentes. O direito constitucional judicial é constituído pelo conjunto de regras e princípios que regulam a posição jurídico-constitucional, as tarefas, o 'status' dos magistrados, as competências e a organização dos tribunais.<sup>63</sup>

Em tal grau, o *método constitucionalista* adquire o estudo das influências mútuas existentes entre a Constituição e processo – sejam elas as relações que se expressam na tutela constitucional do processo e, em sentido oposto, na missão deste como fator de efetividade dos preceitos e garantias constitucionais.

Em outras palavras, a proteção constitucional do processo é efetivada através dos princípios e garantias que, vindos da Constituição, tornam-se verdadeiros imperativos à ordem político-constitucional do país.

No sentido inverso, o sistema processual se apresenta como um verdadeiro fator de efetividade das normas constitucionais. As regras processuais, portanto, não se configuram mais como um mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas sim como *instrumento público de realização da justiça*.

---

<sup>61</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.

<sup>62</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. v. 1. p. 16.

<sup>63</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, [2004]. p. 967.

Nesse sentido, lúcido é o magistério de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

O valor justiça, espelhando a finalidade jurídica do processo, encontra-se intimamente relacionado com a atuação concreta do direito material, entendido este, em sentido amplo, como todas as situações subjetivas de vantagem conferidas pela ordem jurídica aos sujeitos de direito.<sup>64</sup>

Em suma, a efetividade do ordenamento jurídico pátrio é o escopo não só do processo, mas, principalmente, da própria Constituição, seja com uma atuação indireta – realizada continuamente nos juízos e tribunais, no dia-a-dia de sua constante operação – seja com influência direta, sempre que a própria norma constitucional é concretamente efetivada mediante a atividade do juiz.

Lembrando da importância do direito processual constitucional, Cândido Rangel Dinamarco leciona com propriedade:

Dá-se atualmente tanta importância ao direito processual constitucional – e às duas vertentes caracterizadas pela tutela constitucional do processo e pela jurisdição constitucional das liberdades – que a maneira como a Constituição se comporta nessa área é tomada como elemento identificador de cada modelo processual.<sup>65</sup>

### **3.1.3 Tutela constitucional do processo**

A premissa de que o direito processual é ramo do direito público, como já mostrado anteriormente, é de fundamental importância, embora

---

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 78.

<sup>65</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p 208.

não o suficiente, para colocá-lo como fim de uma série de preceitos e garantias prescritas na Constituição.<sup>66</sup>

Tais preceitos e garantias se traduzem, em síntese, num sistema, cujo escopo é oferecer uma solução aos conflitos e conduzir os sujeitos à ordem jurídica justa, condicionando esse exercício a restrições.

De tal sorte, o sistema processual é tutelado por uma série de preceitos constitucionais que devem ser seguidos não só pelo intérprete, este encarregado de captar o significado de tais normas, mas também pelo legislador ao estabelecer normas ordinárias sobre o processo.

A tutela do processo, portanto, encontra amparo nos chamados *princípios e garantias constitucionais*, importantíssimas características do Estado moderno de direito.

Sobre o tema, mais uma vez Dinamarco exemplifica com propriedade:

Falar em acesso à ordem jurídica justa, por exemplo (ou na garantia de inafastabilidade do controle jurisdicional), é invocar os próprios fins do Estado moderno, que se preocupa com o bem-comum e, portanto, com a felicidade das pessoas; valorizar o princípio do contraditório equivale a trazer para o processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a participação dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce; cuidar da garantia do devido processo legal no processo civil vale por traduzir em termos processuais os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna; garantir a imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento do juiz natural significa assegurar a impessoalidade no exercício do poder

---

<sup>66</sup> Não se quer dizer aqui que tão somente o direito público é alvo dos preceitos constitucionais. Conforme já foi dito, a Lei maior é o cume de todo o ordenamento jurídico. Assim, o direito privado também deve ser alvo dos aludidos preceitos.

estatal pelos juízes, agentes públicos que não devem atuar segundo seus próprios interesses mas para a obtenção dos fins do próprio Estado, etc.<sup>67</sup>

### 3.1.4 O devido processo legal: alicerce dos demais princípios processuais

É difícil conceituar o *devido processo legal*<sup>68</sup> e, por conseguinte, traçar o seu real conteúdo, visto que se trata de uma expressão vaga e de difícil determinação. Todavia, tal percalço não deve ser empecilho para a sua plena aplicação. Tanto assim que, seguindo a tendência jurisprudencial norte-americana, não há na doutrina pátria qualquer interesse em defini-lo de forma precisa, muito menos em estabelecer seu conteúdo de maneira exata, mas sim em saber que o devido processo legal influi de maneira preponderante na vida e nos direitos das pessoas.<sup>69</sup>

Assim, apesar de sua indeterminação conceitual, o devido processo legal possui incomensurável importância para os cidadãos no Estado Democrático de Direito. O juiz Felix Frankfurter, da Suprema Corte Norte Americana, se manifestou da seguinte forma em um dos seus julgados:

Acha-se assentada a doutrina por esta Corte que a cláusula do 'due process' enfeixa um sistema de direitos baseado em princípios morais tão profundamente enraizados nas tradições e sentimentos de nossa gente, de tal modo que ela deve ser julgada fundamental para uma sociedade civilizada tal como concebida por nossa história. 'Due process' é

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p 214.

<sup>68</sup> Expressão oriunda da inglesa *due process of law*.

<sup>69</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. **Processo Civil: Leituras Complementares para Concursos**. 5. ed. In: Didier Júnior, Fredie (Org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 20.

aquilo que diz respeito às mais profundas noções do que é imparcial, reto e justo.<sup>70</sup>

Segundo Nelson Nery, o primeiro ordenamento a fazer alusão ao princípio do devido processo legal, mesmo sem tê-lo mencionado diretamente, foi a *Magna Carta* de João Sem Terra no ano de 1215, quando esta se referiu ao “*law of the land*”. O termo como hoje é conhecido somente foi utilizada pela lei inglesa de 1354 denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*.<sup>71</sup>

Já a Constituição brasileira de 1988, em seu inciso LIV do artigo 5.º, estatui que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Observa-se que intento deste dispositivo é abranger qualquer tipo de processo em que haja risco de perda de algum direito. A palavra “bem” deve ser empregada aqui em sentido lato, compreendendo qualquer situação de vantagem integrante do patrimônio jurídico do sujeito de direito.<sup>72</sup>

Tradicionalmente, o devido processo legal – especificamente em seu aspecto processual – se resumia em garantir um processo ordenado (*orderly proceeding*). Foi esse sentido que serviu na Magna Carta da antiga Inglaterra e, em seguida, nas colônias da América do Norte.<sup>73</sup>

Posteriormente, especificamente no segundo pós-guerra no século passado, a cláusula do devido processo legal passou a ter também um aspecto material ou substancial, o que levou a doutrina a considerar, ao lado de um *procedural due process of law*, a existência do *substantive due process of law*.<sup>74</sup> Assim, o devido processo legal se transformou

num verdadeiro requisito da organização democrática contemporânea, que passou a exigir nas relações entre o Estado e os indivíduos um mecanismo de contenção dos

---

<sup>70</sup> *Apud.* MACIEL, Adhear Ferreira. *Due Process of Law. Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes*. In: Rocha, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 414.

<sup>71</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 33.

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Ob. cit.* p. 102.

<sup>73</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Ob. cit.* p. 21.

<sup>74</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 402.

abusos de autoridade, capaz de operar como uma espécie de compensação para a sociedade em face do natural predomínio do Poder Público no Estado intervencionista da atualidade.<sup>75</sup>

Contudo, como muito bem observado por Carlos Siqueira Castro, a plenitude e a eficácia do aspecto substancial do devido processo dependerá do nível de justiça e de igualdade material existente em cada sociedade.<sup>76</sup>

Pois bem. O escopo do devido processo legal substancial é garantir ao cidadão um provimento jurisdicional justo, ou seja, através da razoabilidade e da proporcionalidade, deve o magistrado controlar materialmente a justiça de determinadas leis e atos do poder, garantindo a possibilidade de sua ampla participação em processo previamente estabelecido.

Note-se que todos os aspectos do devido processo legal não devem ser observados somente pelas partes do processo, mas, sobretudo, pelo Estado na pessoa de quem o *presenta*, ou seja, pelo juiz da causa.<sup>77</sup>

Com a propriedade que lhe é peculiar, sintetizou Fredie Didier sobre o tema:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aqui tratados como manifestação de um mesmo fenômeno.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Ob. cit. p. 402.

<sup>76</sup> CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Ob. cit. p. 403.

<sup>77</sup> SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 167.

<sup>78</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit. p. 32.

Evidente está, portanto, a estreita ligação entre o princípio da proporcionalidade e o aspecto substancial do devido processo legal. É que a proporcionalidade se configura como instrumento essencial para harmonizar conflitos entre princípios constitucionais, flexibilizando as disposições normativas e realizando a justiça no caso *sub iudice*.<sup>79</sup>

Dessa forma, através da proporcionalidade, o devido processo legal não se limita à forma, mas principalmente à substância do ato, pois seu escopo é conceder a tutela jurisdicional adequada e que satisfaça os anseios dos cidadãos.

Por óbvio, como nos alerta mais uma vez Fredie Didier, deve-se balizar a atividade judicante para não termine esta e subjetivismos e arbitrariedades.<sup>80</sup> Trata-se, abusando da redundância, uma aplicação da proporcionalidade na proporcionalidade e assim deve ser feito.

Em tempos atuais, é concebido como uma legítima limitação da função estatal no exercício da própria jurisdição, no sentido de cumpri-la com todas as limitações e exigências contidas nas garantias constitucionais, conforme os padrões democráticos da República brasileira. Dessa forma, mais uma vez leciona Paulo Henrique Lucon:

[...] o devido processo legal substancial diz respeito à limitação ao exercício do poder e autoriza ao julgador questionar a razoabilidade de determinada lei e a justiça das decisões estatais, estabelecendo o controle material da constitucionalidade e da proporcionalidade.<sup>81</sup>

Para Alexandre Câmara, o *due process* processual deve ser entendido como uma garantia de acesso à ordem jurídica justa.<sup>82</sup> Em outras palavras, méritos merecem os ensinamentos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Para além das garantias correspondentes ao órgão judicial e do caráter fundamental da garantia de acesso à jurisdição,

---

<sup>79</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit.

<sup>80</sup> Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit.

<sup>81</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Ob. cit. p. 22.

<sup>82</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit. p. 34.

do ponto de vista estritamente processual, o conceito de devido processo legal compreende a estruturação correta do procedimento, permitindo tendencialmente aos litigantes as garantias de publicidade, contato direto do juiz com as partes e tramitação rápida do expediente.<sup>83</sup>

Seria, de pronto, a igualdade das partes, a garantia do *jus actionis*, respeito ao direito de defesa e ao contraditório etc, a manifestação do devido processo legal em sentido processual. Em outras palavras, esta nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça.

Do já exposto, note-se a insuperável dificuldade em delimitar o real conteúdo do princípio do devido processo legal. De fato, trata-se de um direito fundamental, porém de imperiosa complexidade. Por conseguinte, consoante a preleção de Fredie Didier Jr, o princípio em questão configura-se em “cláusula aberta e, portanto, aberta, que a experiência histórica cuida de preencher”.<sup>84</sup>

Afinal, segundo o magistrado norte-americano Felix Frankfurter, o

*due process* não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros limites de uma fórmula... *due process* é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process* não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício de julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo.<sup>85</sup>

Uma outra questão, à vista disso, merece atenção especial: a aplicação do *due process of law*. Esta, da mesma forma, não parece menos tormentosa do que sua definição. Logo, examinemos.

---

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Ob. cit. p. 102.

<sup>84</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. I. p. 39.

<sup>85</sup> *Apud*. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Ob. cit. p. 20.

É consagrado na doutrina o entendimento de que os princípios processuais são decorrência da cláusula maior *due process of law*. Dessa forma, trata-se de um direito fundamental que sua positivação restaria suficiente para garantir todos os demais “sub-princípios”. Em outras palavras, princípios como o contraditório, juiz natural, duplo grau de jurisdição – apenas para citar alguns – seriam conseqüências lógicas do devido processo legal.<sup>86</sup>

Mais uma vez, segundo o magistério de Nelson Nery Júnior, o *due process of law* é princípio fundamental do processo civil e serve como base de diversos outros princípios que se sustentam.<sup>87</sup> Tanto assim que bastaria a norma constitucional adotar este princípio para que decorressem todas as garantias e direitos a um processo justo.

Assim, oportuna é a lição do prof. Alexandre Câmara:

Dos princípios constitucionais de Direito Processual o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5, LIV, da Constituição da República, **este princípio é, em verdade, causa de todos os demais.**<sup>88</sup> (grifo)

Em suma, de todas as *máximas constitucionais* de importância essencial para o direito processual, a que mais se sobressai é o *devido processo legal*.

Este importante princípio nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça.<sup>89</sup> Na realidade, o devido processo legal é o norte de todas as outras garantias, e dentre estas está o *juiz natural*. Tanto assim que a consagração daquele já seria suficiente para assegurar esta. Basta dizer tais garantias já estariam presentes no direito brasileiro, mesmo se não houvessem sido incluídas de maneira expressa pela Lei maior.

---

<sup>86</sup> Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. p. 32; CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit. p. 31.

<sup>87</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. p. 32.

<sup>88</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. cit. p. 31.

<sup>89</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob. cit. p. 42.

Com exatidão, pode-se dizer que a garantia do juiz natural funciona, como as demais garantias, como um alicerce do *due process of law*. Trata-se aquela de uma ferramenta operacional desta.

Em simples síntese, se por alguma hipótese, a garantia do juiz natural for violada, tal defeito terá capacidade de demolir o princípio do devido processo legal, maculando, dessa forma, a justiça.

### **3.2 JUIZ NATURAL: UMA BREVE APRESENTAÇÃO**

Ao revés do alegado por parte da doutrina, o princípio do juiz natural não está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>90</sup> Assim, como princípio implícito que é, pertencente, portanto, ao direito *pressuposto*, e o seu teor pode ser regatado na Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, XXXVII e LIII, *in verbis*:

**XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;**

[...]

**LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.(sem grifo no original)**

Ademais, consoante o já dito alhures, o princípio do juiz natural também pode ser extraído da cláusula geral do devido processo legal, manifestando-se como elemento primordial para a percepção de um processo justo.

Ocorre que o princípio do juiz natural passou por uma evolução na história que se confunde com o desenvolvimento da própria jurisdição. Aquele, que no início era concebido como apenas uma vedação aos tribunais de exceção, teve o seu conteúdo somado a tantos outros aspectos, até se chegar à moderna concepção da garantia de imparcialidade daquele que irá julgar.

### **3.3 DADOS HISTÓRICOS DO JUIZ NATURAL**

---

<sup>90</sup> Nesse sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit. p. 91.

Antes de estudar esse *sujeito* legitimado a exercer a complexa função de interpretação das leis ou verificação jurídica, de valoração das provas ou de verificação dos fatos<sup>91</sup>, cumpre examinar minuciosamente seus aspectos históricos.

Dessa forma, a análise histórica do juiz natural se faz necessária para compreender a sua real extensão. Desenvolvendo-se no ordenamento anglo-saxão e, posteriormente, estendendo-se no constitucionalismo norte-americano e francês, tal garantia se desdobrou nos dias atuais como a proibição dos juízos extraordinários (*ex post facto*), enriquecendo-se, também, por um outro elemento: o juiz competente e imparcial.

Em verdade, foi com a formação do Estado moderno e com a racionalização de suas atividades, contrários às práticas do então regime absolutista, que surgiu a idéia da existência de um juiz responsável pela composição do litígio, com regras e atribuições claras e certas, completamente ao revés da figura do monarca.<sup>92</sup> Ora, antes do ápice do movimento iluminista, o exercício da jurisdição era atividade típica do chefe do governo.<sup>93</sup>

Vale salientar que este princípio está vinculado ao pensamento iluminista e, conseqüentemente, à Revolução Francesa. Côm se sabe, com ela foram suprimidas as justiças senhoriais e todos passaram a ser submetidos aos mesmos tribunais. Desta forma, vem a lume o princípio do juiz natural (ou legal, como querem os alemães) com o escopo de extinguir os privilégios das justiças senhoriais

---

<sup>91</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 460.

<sup>92</sup> Cf. MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

<sup>93</sup> Nesse sentido: RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre o princípio constitucional do juiz natural. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 173.

(foro privilegiado), assim como afastar a criação de tribunais de exceção, ditos *ad hoc* ou *post factum*.<sup>94</sup>

### 3.3.1 O juiz natural na Magna Carta inglesa

Contudo, é conservada pela tradição doutrinária a postura que faz remontar à Carta Magna de 1215 a instituição da garantia do juiz natural. Mesmo sendo a justiça distribuída entre os grandes proprietários de terra, o artigo 21 dispunha que “*condes e barões não serão multados senão pelos seus pares, e somente de conformidade com o grau de transgressão*”. Ainda no mesmo diploma, o artigo 39 reafirmava que

nenhum homem livre será preso ou detido em prisão ou privado de suas terras, ou posto fora da lei ou banido ou de qualquer maneira molestado; e não procederemos contra ele, nem o faremos vir a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

Entretanto, como muito bem lembrado por Ada Pellegrini Grinover, para se ter uma correta compreensão, cogente se faz lembrar o sistema de administração da justiça na Inglaterra daquele período.<sup>95</sup>

Conforme o já mencionado, à época de João Sem Terra, o sistema da justiça era exercido pelos próprios proprietários de terra. A função jurisdicional estatal era incipiente. Assim, foi durante a transição para a estatização da justiça que surgiram aos poucos juízes itinerantes. Estes, no início, eram meros inspetores que agiam por comissão real. Depois, como verdadeiros juízes, concorrendo com as Cortes Feudais, desempenharam verdadeiramente a função jurisdicional estatal.

Desse modo, diante da forma principiante da jurisdição estatal, lícito é concluir que a garantia dos citados artigos se dirigia à justiça feudal, e não

---

<sup>94</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. n. 30. Curitiba, 1998. p. 171.

<sup>95</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 11-33, jan./março 1983. p. 12.

à proibição de juízes extraordinários. Daí porque afirmar que o juiz natural, como hoje é entendido, é sucessiva à época da Magna Carta.<sup>96</sup>

### 3.3.2 As Cartas de Direitos do século XVII e a proibição de juízes extraordinários

O juiz natural, como expressão da proibição de juízes extraordinários, deriva da *Petition of Rights* de 1627 e do *Bill of Rights* de 1688.

Em tal grau, a análise das particularidades da Petição dos Direitos mostra a que ponto havia chegado a degeneração da comissão régia.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. Ob. cit. p. 12.

<sup>97</sup> “III – E considerado igualmente que, pelo estatuto chamado A Grande Carta das Liberdades da Inglaterra, é declarado e ordenado que nenhum homem livre seja detido ou preso, ou espoliado das suas terras e liberdades, ou de seus livres costumes, ou banido ou exilado, ou de qualquer maneira exilado, ou de qualquer maneira destruído, senão pelo legítimo julgamento de seus pares, ou pela lei da terra.

[...]

VII – E considerando que também por autoridade do Parlamento no ano vigésimo quinto do Rei Eduardo II, declarou-se e ordenou-se que nenhum homem deveria ser prejudicado de vida ou membro contra a forma da Grande Carta e a lei da terra; e pela referida Grande Carta e outras leis e estatutos de vosso reino, nenhum homem deve ser condenado à morte senão pelas leis estabelecidas neste vosso reino, ou pelos costumes do dito reino, ou por ato do Parlamento; e considerando que nenhum criminoso, seja qual for, está dispensado dos processos a serem usados, e das punições a serem infligidas pelas leis e estatutos de vosso reino; entretanto, nestes últimos tempos foram expedidas diversas incumbências sob o grande selo de Vossa majestade pelas quais certas pessoas foram nomeadas comissários com poder e autoridade para procederem dentro da terra conforme a justiça da lei marcial, contra soldados e marinheiros, ou pessoas dissolutas que a eles se reunissem, que cometessem qualquer assassinato, roubo, crime grave, motim ou outra qualquer infração ou delito, e por meio de processo sumário e ordem de conformidade com a lei marcial e segundo se faz uso nos exércitos em tempos de guerra, promovessem o julgamento e a condenação de tais criminosos, e os fizessem executar e morrer de acordo com a lei marcial.

VIII – Sob tal pretexto alguns súditos de Vossa Majestade foram mortos por certos comissários, quando e onde, se merecessem a morte pelas leis e estatutos da terra, pelas mesmas leis e estatutos poderiam ter sido julgados e por nenhuma outra deveriam ter sido julgados e executados.

IX – (...) comissões essas, como quaisquer outras de igual natureza, são total e diretamente contrárias às ditas leis e costumes deste reino.

X – Pedem, portanto, humildemente a vossa mui excelente Majestade que, de hoje em diante, [...] nenhum homem livre, por qualquer maneira conforme ficou mencionado, seja preso ou detido; e que Vossa Majestade se dignasse de remover os ditos soldados e marinheiros, e que vosso povo não seja tão sobrecarregado para o futuro; e que as ditas incumbências, para proceder por lei marcial, sejam revogadas e anuladas; e que daqui em diante não se expeça qualquer incumbência de igual natureza a qualquer pessoa ou pessoas que executem conforme ficou dito, para que sob pretexto da mesma nenhum údito de Vossa majestade seja destruído, ou receba sentença de morte em contrário às leis e franquias do reino”.

Na mesma linha, em 1688, o *Bill of Rights* dispôs que “a comissão que instituiu a ex-corte dos comissários e cortes da mesma natureza, é ilegal e nociva”.

Observou-se, portanto, que o processo de estatização da justiça da Inglaterra do século XVII estava definitivamente consolidado. Não se justificava mais a aludida comissão para aplicação da Lei Marcial a fatos anteriormente ocorridos.

Desse modo, na *Petition of Rights* e no *Bill of Rights* o juiz natural assume parte da sua dimensão atual. A proibição da comissão se coaduna perfeitamente com a proibição de juízos *ex post facto*.

### **3.3.3 O Constitucionalismo norte-americano e o juiz natural**

Quase um século depois, a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e as Constituições dos Estados independentes (1776 a 1784) remontam às Cartas de Direitos inglesa e, defluindo dos artigos 21 e 39 da Carta de 1215 e utilizando o *iudicium parium suorum* como uma obrigatoriedade no processo, aderiram a garantia do juiz natural da Carta Magna de João Sem Terra.

Seguindo esse exemplo, também aderiram ao juiz natural a Constituição da Pennsylvania (1776), a Carta de Maryland (1776), a Carta de Massachusetts (1780) e de Novo Hampshire (1784).

Inaugura-se, portanto, em solo americano uma garantia que põe lado a lado a exigência do *iudicium parium suorum*<sup>98</sup> e a necessidade de que o órgão jurisdicional seja constituído por pessoas previamente determinadas.

De qualquer modo, a principal questão que envolve a garantia do juiz natural no constitucionalismo norte-americano não se adere a vedação à juízos extraordinários, mas sim à garantia da existência de um juízo e à inderrogabilidade de sua competência. Foi dessa forma que esta, no sistema constitucional norte-americano do século XVIII, deixou de ser um mero critério de organização judiciária, passando a ser uma verdadeira garantia com o fito de assegurar a imparcialidade do juiz.

---

<sup>98</sup> (Latim) “Juízo regular, composto de uma determinada maneira.”

Tal originalidade convergiu desde a Constituição Federal de 1787 à Emenda VI de 1791, que proclama:

Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento pronto e público por um Júri imparcial do Estado e distrito onde o crime tiver sido cometido, distrito previamente determinado por lei.<sup>99</sup>

### 3.3.4 O Constitucionalismo francês e a garantia do juiz natural

Para Ada Pellegrini, é única a matriz do constitucionalismo americano e do francês. Mas, apesar de tal unitariedade, não se pode negar que o jusnaturalismo francês devia adaptar-se a um ordenamento jurídico diverso do americano. Eis a razão pela qual os franceses colocam os termos do juiz natural de maneira abstrata, sem referências a critérios de competência.<sup>100</sup>

Mesmo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, sendo omissa, a Lei francesa de 24.8.1790 não perdeu a oportunidade para, pela primeira vez, utilizar a expressão “juiz natural”. Eis, *in verbis*, a redação do seu artigo 17 do Título II:

A ordem constitucional das jurisdições não pode ser perturbada, **nem os jurisdicionados subtraídos de seus juízes naturais**, por meio de qualquer comissão, nem mediante outras atribuições ou evocações, salvo nos casos determinados pela lei. **(sem grifo no original)**

Posteriormente, a Constituição de 1791, em seu artigo 4.º do Capítulo V, aduziu:

Os cidadãos não podem ser subtraídos dos juízes que a lei lhes atribui, por nenhuma comissão, nem por outras atribuições e evocações, além das determinadas por lei.

---

<sup>99</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit. p. 14.

<sup>100</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit. p. 15.

Como se vê em ambos os textos, opõem-se ao juiz natural os institutos da “comissão”, da “atribuição” e da “evocação”, todas estas próprias do Estado absoluto e filiadas à concepção do poder jurisdicional da figura do soberano.

A comissão era um poder, estranho à organização judiciária, sucessivo ao crime e, conseqüentemente, não previsto em qualquer legislação. Esse corresponderia aos juízos extraordinários. A evocação correspondia à atribuição de competência para o julgamento a um órgão diverso daquele previsto em lei, mas pertencente à organização judiciária. Da mesma forma, tal atribuição também pertencia ao soberano e ocorria após a realização de um crime.

Segundo Ada Pellegrini, a evocação correspondia ao que hoje chamamos de “derrogação da competência”.<sup>101</sup> Diferentemente daqueles, o poder de atribuição, visto que não se tratava de designação de órgão jurisdicional *ex post facto*, mas sim sempre previamente à ocorrência do crime, é a atribuição de competência para determinadas matérias. Trata-se do que hoje conhecemos como “juízos especiais”.

Vê-se, portanto, que a proibição do primeiro resultava dos textos ingleses do século XVII. Quanto ao segundo, o seu impedimento era proveniente do constitucionalismo americano. Por último, a vedação ao poder de atribuição tem matrizes indubitavelmente francesas.

### **3.3.5 A evolução do Constitucionalismo francês e o retorno à proibição dos juízes *ex post facto***

Uma análise a legislação constitucional francesa posterior a 1790 no permite inferir o completo desaparecimento da proibição a juízos especiais. Segundo o artigo 4.º do Capítulo II da Constituição de 1848, “ninguém será subtraído de seus juízes naturais. Não poderão ser criadas comissões ou tribunais extraordinários a qualquer título e sob qualquer denominação”.

---

<sup>101</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit. p. 15.

Por conseguinte, o juiz natural voltou ao seu leito clássico: o da proibição de juízos *ex post facto*, restando o modo de que os juízes especiais são pré-constituídos, pouco importando o poder de atribuição em derrogação da competência.

Entretanto, interessante é notar que os juízos extraordinários proibidos pela Constituição de 1848 não são compreendidos na proibição de comissão e de evocação. Consoante o aludido artigo, vê-se que logo após a expressão “juiz natural”, vem a relativa à proibição de criação de comissões ou tribunais extraordinários. Nesse sentido, o sistema francês se satisfaz com uma única vertente da garantia do juiz natural: o da instituição de tribunais extraordinários, não mais se detendo, assim, na proibição da derrogação da competência.

### **3.3.6 A evolução constitucional da garantia do juiz natural na Itália**

O artigo 71 do Estatuto Albertino, de 1848, consagrou que: *“Ninguém pode ser subtraído de seus juízes naturais. Não poderão, portanto, ser instituídos tribunais ou comissões extraordinárias”*. Percebe-se, em vista disso, que a Itália recebeu profunda influência do constitucionalismo francês.<sup>102</sup>

Interessante notar que o Estatuto italiano, seguindo a trilha das últimas constituições francesas, traz uma estreita ligação entre o juiz natural e a proibição de instituição de tribunais extraordinários, além de não fazer qualquer menção à proibição dos juízos especiais, nem ao impedimento da derrogação da competência.

Entretanto, na vigente “Costituzione della Repubblica Italiana”, a proibição de juízes extraordinários não tem qualquer relação com a garantia do juiz natural. Esta está inserida no artigo 25 da parte atinente aos “direitos e deveres do cidadão”: “Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per

---

<sup>102</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit. p. 16.

legge”<sup>103</sup>, enquanto o impedimento da instituição de tribunais extraordinários está previsto no artigo 102 (organização judiciária):

La funzione giurisdizionale à esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario. Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni apécializzate per determinate materie, anche com la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura. La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia.<sup>104</sup>

Para parte da doutrina, tal desvinculação foi meramente textual, sem atribuir-lhe qualquer consequência conceitual. Para outra parte, porém, prendendo-se à análise pura do texto constitucional, sem qualquer exame da evolução histórica, a locução “juiz natural” não equivaleria à de “juiz pré-constituído por lei”, o que acabou sendo confirmado posteriormente pela jurisprudência italiana.

### **3.3.7 O juiz natural nos demais países europeus**

A Constituição da Bélgica, de 1831, o garantia do juiz natural e a proibição de tribunais extraordinários estavam separados, não apresentando qualquer ligação. O primeiro no artigo 8.º e o segundo, somente, no artigo 94.

O Direito espanhol, especificamente nas constituições de 1876 (artigo 16) e de 1931 (artigo 28), o termo “juiz natural” é substituída por “juiz

---

<sup>103</sup> “ninguém pode ser subtraído do juiz natural pré-constituído por lei.”

<sup>104</sup> “A função jurisdiccional é exercida pelos magistrados ordinários instituídos e regulados pelas normas de organização judiciária. Não podem ser instituídos juizes extraordinários ou juizes especiais. Podem somente, instituir-se, junto aos órgãos jurisdicionais ordinários, seções especializadas para determinadas matérias, mesmo com a participação de cidadãos idôneos, estranhos à magistratura. A lei regula os casos e as formas de participação direta do povo na administração da justiça.”

competente”. Já na Constituição de 1978 (artigo 24), o termo é utilizado como “juiz ordinário predeterminado em lei”:

“**Artículo 24.** 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. **Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley**, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.” **(sem grifos no original)**

O artigo 101 da Constituição da República Federal da Alemanha, proibindo a jurisdição de exceção, utiliza o termo “juiz legal”.

Já a Constituição lusitana de 1976, após a omissão da Carta de 1933, atribuiu a instrução criminal ao juiz competente (artigo 32), voltando ao princípio tradicional do constitucionalismo português (artigo 154, §§ 10 e 11 da Constituição de 1846; artigo 18 da Constituição de 1838 e artigo 3.º da Constituição de 1911).<sup>105</sup>

Atualmente, a Constituição europeia segue essa mesma via. O seu título VI dispõe que:

“Artigo II-107.º Direito a ação e a um **tribunal imparcial**. **Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma eqüitativa, publicamente e num prazo razoável**, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. **Toda a pessoa tem a**

---

<sup>105</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ob. cit.* p. 29.

**possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.” (grifei)**

### **3.3.8 O juiz natural e as constituições brasileiras**

Na tradição do Direito Constitucional brasileiro, a garantia do juiz natural está presente desde o início, equivalendo-se tanto a proibição de tribunais extraordinários (*ex post facto*), como a vedação da avocação, ou seja, transferência de uma causa para outro tribunal. Em vista disso, vê-se a permissão do poder de atribuição, pela instituição de juízos especiais, desde que pré-constituídos.

Nesse sentido, estabelecia o inciso XVII do artigo 179 da Constituição Imperial de 1824 que *“À exceção das causas que por sua natureza pertençam a juízos especiais, não haverá foro privilegiado nem comissões especiais nas causas cíveis ou criminais”*. Também no mesmo artigo, o inciso XI firmava que *“Ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita”*.

Já a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, acompanhando a anterior, dispôs que (artigo 72, § 23) *“À exceção das causas que, por sua natureza, pertencem a juízes especiais, não haverá foro privilegiado”*; e no seu § 15 que *“Ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada”*.

Essa mesma linha foi seguida pelo artigo 113 (25 e 26, respectivamente) da Constituição de 1937: *“Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção; admitem-se, porém, Juízos especiais e razão da natureza das causas”* e *“Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”*.

Após a lacuna deixada pela Carta de 1937, que omitiu a garantia do juiz natural, espelhando-se na orientação ditatorial, a Constituição de 1946 repetiu a dicção das Leis Fundamentais anteriores.<sup>106</sup>

O Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, em seu § 15 do artigo 150, reconduziu expressamente a garantia do juiz natural ao impedimento de foro privilegiado ou tribunais de exceção:

A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. **Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção. (sem destaque no original)**

Contudo, um retrocesso se evidenciou com a Emenda Constitucional n. 7, de 1977, haja vista que foi acrescentado ao seu artigo 119, inciso I, a alínea o, nos seguintes termos:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I- processar e julgar originalmente:

[...]

o) as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido.

A vigente Lei maior, assegurando a imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal, proclama indiretamente o juiz natural nos incisos XXXVII e LIII do seu artigo 5.º. Nesse sentido, assevera

---

<sup>106</sup> Segundo o § 26 do artigo 21, “*Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção*”. Por sua vez, o § 27 do mesmo artigo dispôs que “*Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma da lei anterior*”. Ainda, o § 4.º do citado artigo acrescentava: “*A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual*”.

respectivamente que “*não haverá juízo ou tribunal de exceção.*” e “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”.

### **3.3.9 A garantia do juiz natural na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de São José de Costa Rica*)**

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi devidamente ratificada e integrada ao nosso ordenamento pelo Decreto n.º 678 de 1992. Tal pacto não trouxe qualquer novidade quanto a garantia do juiz natural, apesar de não citá-la explicitamente.

Artigo 8.º Garantias judiciais. 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, **por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei**, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. **(destaque)**

Assim, seguindo os termos do § 2.º do artigo 5.º da Constituição Federal, as garantias mencionadas pela Convenção de Costa Rica passaram a ter índole constitucional, determinado de modo mais preciso ainda o juiz natural.

## **3.4 O CONTEÚDO E O ALCANCE DO JUIZ NATURAL**

Usualmente, vê-se na doutrina diversos sinônimos para o termo *juiz natural*.<sup>107</sup> Todavia, alguns juristas, como Eugênio Pacelli, preclaram que juiz natural somente é aquele órgão do Poder Judiciário cuja competência é previamente estabelecida pela Constituição. Na hipótese de competência fixada por lei infraconstitucional, o órgão competente para a composição do litígio é o *juiz*

---

<sup>107</sup> Também conhecido como julgador natural, juiz legal, juiz competente, juiz constitucional etc.

*legal*.<sup>108</sup>

De fato, a ciência do Direito, por ser um objeto cultural, exige uma linguagem rigorosa, sendo esta o ponto fulcral para a correta compreensão dos diversos institutos jurídicos.

Seguindo esse sentido, o juiz natural é aquele justo e adequado para o julgamento de uma determinada demanda, não importando, neste caso, se a norma que fixou a competência decorreu de lei constitucional ou inconstitucional.

Logo, admite-se o juiz natural como o gênero de duas espécies: *juiz constitucional* e *juiz legal*. O primeiro decorre de competência fixada pela constituição, ao passo que, obviamente, o juiz legal é atribuído pela legislação infraconstitucional.

Portanto, o real conteúdo do princípio do juiz natural está relacionado com as regras de fixação de competência, sempre com o escopo de desenvolver um processo justo, ou seja, seguindo as matrizes do devido processo legal.

O termo “natural” está intimamente relacionado com aquilo que é ordinário e correspondente. Com efeito, Geisa de Assis Rodrigues manifesta que

[...] o vocábulo “natural” simboliza aquilo que é ordinário, que não é artificial, que pode ser reconhecido facilmente, que foi estabelecido sem qualquer tipo de manipulação, de forças que atuam externa ou internamente ao Judiciário.<sup>109</sup>

Mas não é só isso.

Ada Pellegrini leciona que o juiz natural apresenta uma dupla garantia: a proibição de juízos extraordinários, constituídos *ex post facto* e a proibição de subtração do juiz constitucionalmente competente. Estas, seguindo seu magistério, se desdobram em três conceitos: só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Lei maior; ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a

---

<sup>108</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 25.

<sup>109</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre o princípio constitucional do juiz natural. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 174.

ocorrência do fato; dentre os juízos pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja.<sup>110</sup>

Já Nelson Nery, por sua vez, prefere lecionar que a garantia do juiz natural é tridimensional. Segundo o jurista paulista, *in verbis*:

Significa que 1) não haverá juízo ou tribunal 'ad hoc', isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial.<sup>111</sup>

Assim, a doutrina atualizada é pacífica em reconhecer a natureza tríplice do princípio do juiz natural, porquanto se encaixa verdadeiramente ao seu real significado em sua concepção moderna. A doutrina tradicional, que sustentava apenas um duplo significado – proibição aos tribunais extraordinários e respeito as regras de competência –, restou superada.

Ora, não obstante a imparcialidade seja fundamental para o desenvolvimento de um processo justo, já que nada adiantaria observar o juiz natural se este não possui a isenção necessária para julgar.

Nesse sentido é que Fredie Didier Jr propõe, assim como o devido processo legal, uma análise da garantia do juiz natural sob o aspecto objetivo, formal, e outro sob o aspecto substantivo, material. Naquele, o juiz natural é o juiz competente conforme as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas, enquanto no segundo, a aludida garantia assegura a independência e imparcialidade da justiça, com supedâneo no interesse público geral.<sup>112</sup>

Substancialmente, a garantia do juiz natural consiste na exigência da imparcialidade e da independência dos magistrados. Não basta o juízo competente, objetivamente

---

<sup>110</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob. cit. p. 28.

<sup>111</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Ob.cit. p. 66.

<sup>112</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. I. p. 92.

capaz, [e necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz.

Nisto, conveniente é a lição do constitucionalista Alexandre de Moraes, ao expor que a garantia do juiz natural deve ser interpretada em sua plenitude, de forma a não só impedir a criação de tribunais ou juízos de exceção, como também exigir o mais absoluto respeito às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do julgador.<sup>113</sup>

Sendo assim, uma análise mais intensa de cada aspecto do princípio do juiz natural se faz necessário daqui a diante.

### **3.4.1 O juiz natural e os tribunais de exceção: proibição de juízos extraordinários**

Conforme o já mencionado, o inciso XXXVII do artigo 5º da Constituição de 1988 estabelece que “*não haverá juízo ou tribunal de exceção*”. Tal proibição, como se verá, é da natureza íntima da própria garantia do juiz natural. Caso contrário, a instituição de um tribunal de exceção implicaria numa ferida mortal ao Estado de Direito, visto que sua proibição revela a condição conferida ao Poder Judiciário na democracia.

Conceituando, juízo ou tribunal de exceção é aquele criado e indicado por uma deliberação legislativa ou não, com o escopo de julgar um determinado caso. Trata-se de uma encomenda, ou seja, criado *ex post facto*, para julgar com parcialidade, para prejudicar ou favorecer alguém.

A respeito, Piero Calamandrei lembra que é justamente nos tempos de tirania e autoritarismo que se evidencia a justiça parcial. Para o jurista

---

<sup>113</sup> MORAES, Alexandre de. **O princípio do juiz natural como garantia constitucional**. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>>. Acesso em: 29 out. de 2005.

italiano, os tribunais especiais ou extraordinários, como os da república de Salò<sup>114</sup>, não são compostos por juízes.

O nome de “juiz” é um nome honesto e austero [...]. Eu falo dos juízes da Magistratura italiana, daquela de todo o povo, não de um partido, daquela a que pertencia Pasquale Colagrande.<sup>115</sup> Atingido pela luz violenta do martírio em seu obscuro posto de trabalho, ele era apenas um dos mil togados que, mesmo nos tempos de terror, permaneceram a testemunhar com a assídua obra de cada dia aquela continuidade da justiça que basta por si só, enquanto sobrevive, para fazer sentir que ainda não chegou o momento de considerar tudo irremediavelmente perdido.<sup>116</sup>

Como é cediço, o órgão judiciário competente deve preexistir aos fatos com a base nos quais a causa será proposta. O fito da Constituição Federal é impedir justamente que o Estado crie órgãos, diante de situações já delineadas, endereçados a julgamentos segundo influências simuladas.

Ademais, seguindo essa linha, cumpre salientar que a proibição da criação de tribunais *ex post facto* não abrange as justiças especializadas.<sup>117</sup> Em verdade, estas são atribuições e divisões da atividade jurisdicional entre vários órgãos do Judiciário.

Tanto assim que o plano constitucional pátrio jamais mostrou qualquer antipatia à instituição de justiças especializadas.

Ora, estes juízos especiais são orgânicos, pré-constituídos, integrantes do Judiciário, não se contrapondo, portanto, ao juiz natural. O que ocorre é apenas uma prévia distribuição de competências, ora em razão das pessoas, ora em razão da matéria.

---

<sup>114</sup> Cidade da Lombardia que foi sede do governo fascista entre os anos de 1944 e 1945.

<sup>115</sup> Magistrado italiano brutalmente fuzilado pelo governo fascista em 15 de novembro de 1943.

<sup>116</sup> CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. XXVII.

<sup>117</sup> Em sentido contrário: MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

Os tribunais formados *ex post facto* funcionam *ad hoc*, para cada caso concreto, enquanto nas justiças especiais se aplicam as leis a todos os casos de determinada matéria ou que envolvam partes previamente definidas.

Em suma, não se deve confundir tribunais de exceção, estes transitórios e arbitrários, com as justiças especializadas, permanentes e orgânicas. Estas são autênticas exemplares de conveniência e necessidade da justiça, com eficiência e celeridade, sem macular a garantia do juiz natural.

Tais argumentos também se aplicam às varas especializadas, como se verá em momento oportuno.

### **3.4.2 Juiz natural: juiz constitucionalmente competente**

Ao lado da proibição de juízo ou tribunal de exceção, a Constituição Republicana garante, em seu inciso LIII do artigo 5.º, que “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”. Trata-se, de tal sorte, de uma segunda extensão da garantia do juiz natural.

Desta forma, sob o aspecto formal da aludida garantia, considera-se competente a autoridade – juiz – definida pela Constituição ou pela lei mediante a indicação taxativa das causas que ele tem a atribuição de processar e julgar.

Para isso, na lição de Dinamarco, é indispensável que haja uma *relação de adequação legítima* entre o juiz e a causa, que somente a Constituição e a lei definem e só elas podem alterar.<sup>118</sup>

Deduz-se, então, que não é lícito impor um juiz numa causa cuja competência não procede da Lei maior ou da legislação infraconstitucional no momento da propositura da demanda, não sendo, inclusive, permitido às mais altas cortes do Judiciário alterar as normas de competência estabelecidas previamente no direito positivo.

---

<sup>118</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 226.

De maneira concludente e clara, o que existe no ordenamento pátrio é a garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu *juiz constitucional*, esta autoridade competente cuja função de julgar derive de fontes constitucionais. Nesse diapasão, vigora, aqui, a lição de Frederico Marques de que a lei ordinária, por si só, não legitima a jurisdição conferida a juízes e tribunais. Autoridade competente é aquela cujo poder de julgar a Constituição prevê e cujas atribuições jurisdicionais ela própria delineou.<sup>119</sup>

E assim ressaltou com propriedade o insigne mestre:

Se fosse dado à lei ordinária criar órgãos judiciários especiais que a Constituição não haja previsto, praticamente ela estaria subtraindo da apreciação do Judiciário as causas atribuídas ao mencionado órgão. É por isso que surge, como corolário do princípio do juiz natural, nos moldes amplos com que nosso regime o consagrou, a norma de que toda a jurisdição pertence à justiça comum, salvo nos casos em que a própria Constituição a delega a órgãos de Justiça especial. Fora do que vem previsto na Constituição, nenhuma competência nova pode ser dada a essas justiças, porque então estaria sendo violado o princípio do juiz natural.<sup>120</sup>

Ao mesmo tempo, como muito bem lembrado por Dinamarco, “isso não significa que o sistema de competência seja absolutamente rígido”.<sup>121</sup> Há casos em que a própria lei indica hipóteses onde se prorroga o juízo (v.g., na circunstância de uma incompetência relativa).

Mas também aqui é da lei que vêm as regras sobre essa flexibilização, seja mediante a determinação dos casos em que a competência se prorroga (competência territorial), seja estabelecendo taxativamente as causas das possíveis

---

<sup>119</sup> Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Millennium, 2000. v. 1. p. 176.

<sup>120</sup> MARQUES, José Frederico. Ob.cit. p. 177.

<sup>121</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 226.

prorrogações (p. ex., eleição de foro nos casos previstos no art. 111 CPC).<sup>122</sup>

Vale lembrar, estas hipóteses são pré-constituídas, impessoais, orgânicas, coadunando-se com o do juiz natural.

É importante ressaltar, ainda, a observação feita por Fredie Didier, para quem o juiz natural é fundamento jurídico dos requisitos processuais da competência do juízo.<sup>123</sup>

Conforme se pode constatar, há dois requisitos processuais relacionados ao juiz: a competência e a imparcialidade; ambos decorrem da garantia do juiz natural e, portanto, sob essa perspectiva é que devem ser estudados.<sup>124</sup>

Assim sendo, partindo da premissa de que a competência do órgão jurisdicional é requisito de validade do procedimento, qualquer desrespeito às regras de competência – mormente as de competência absoluta – e, por conseguinte, ao juiz natural, é circunstância que mácula o procedimento, sobretudo os atos decisórios, invalidando, assim, o processo.<sup>125</sup>

### 3.4.3 Juiz natural: imparcialidade e independência

---

<sup>122</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 226.

<sup>123</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 146.

<sup>124</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo**. Ob. cit. p. 149.

<sup>125</sup> Em sentido contrário, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho defendem que o princípio do juiz natural é verdadeiro *pressuposto de existência do processo*: “[...] o juiz natural é condição para o exercício da jurisdição. Sem ele, a própria relação processual não pode nascer, é apenas aparente, é um não-processo. Estamos aqui, inquestionavelmente, perante um verdadeiro pressuposto de existência do processo, em cuja ausência não pode se falar em mera nulidade da relação processual”. in GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 50. *Concessa venia*, o assunto envolve uma questão lógica. Na hipótese de um processo não tramitar perante o seu juízo natural, não de se falar que esse não existe, haja vista que os atos foram praticados. Trata-se sim, reiterando o já dito, de um requisito de validade do processo, pois, nessa circunstância, o processo, apesar de existir, é nulo.

A imparcialidade do juiz não é apenas um mero atributo da função jurisdicional, mas sim a sua essência. Nesse sentido, merecedora de destaque, mais uma vez, é a doutrina de Cândido Dinamarco:

A imparcialidade, conquanto importantíssima, não é um valor e si própria mas fator para o culto de uma fundamental virtude democrática refletida no processo, que é a igualdade. Quer-se o juiz imparcial, para que dê tratamento igual aos litigantes ao longo do processo e na decisão da causa.<sup>126</sup>

Em relação à figura do magistrado, a imparcialidade é o seu requisito anímico, ou seja, está relacionada à isenção de *animus* para o julgamento de uma demanda, afastando-se de qualquer interesse material em disputa, o que não significa que o julgador deva ser descompromissado com o litígio. Pelo contrário, a imparcialidade, nesse aspecto, é uma situação jurídica passiva<sup>127</sup>, pois vincula que o resultado seja o mais justo e adequado com o ordenamento.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. p. 220.

<sup>127</sup> Torquato de Castro Jr., com o aspecto central na relação homem-objeto, nos apresenta uma interessante definição de situação jurídica. Segundo ele, fortemente inspirado em Carnelutti, situação jurídica é o modo de direito que se instaura decorrente de um determinado fato jurídico, traduzindo-se na disposição normativa de sujeitos concretos diante de certo objeto. *“Isto é, posicionados em certa medida de participação de uma res, que se define como seu objeto”*. in CASTRO JR, Torquato de. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1985. p. 50.

Já para André Fontes, a situação jurídica constitui uma conseqüência da norma jurídica. No seu entender, a própria relação jurídica constitui uma situação jurídica. Entretanto, adverte que tal ótica da conseqüência normativa tolhe ainda mais um especial atributo do qual é desprovida a relação jurídica: a de não se referir apenas ao sujeito, mas também ao objeto do direito.

Em pensamento mais simples e imediato, de acordo com André Fontes, a situação jurídica é titularizada por uma pessoa, pela concretização de uma norma jurídica. Logo, ela constitui a prescrição derivada de uma descrição legal realizada, de modo que a situação jurídica é posterior em relação ao fato.

Além disso, interessantes são as classificações da situação jurídica trazidas pelo autor. Como muito bem aduzido, os critérios ora apresentados não são exaurientes, mas de fundamental importância para sua compreensão.

Dentre elas, as mais importantes são as que dividem as situações jurídicas em objetivas e subjetivas. As primeiras são aquelas imediatamente estabelecidas pela norma jurídica e derivadas, em regra, de um ato voluntário, atribuindo alguma condição de vantagem a alguém. Comumente admitem a possibilidade de renúncia e, na maior parte das vezes, resultam da mera aplicação da lei. Já a situação jurídica subjetiva é aquela em que se encontra uma pessoa diante da aplicação de uma norma jurídica. Estas últimas se subdividem em ativas e passivas. Trata-se de uma subclassificação que atribui vantagem ao sujeito em face do efeito de uma determinada norma. Assim, as situações jurídicas subjetivas passivas só podem ser entendidas em função de suas

Não basta o juízo competente, objetivamente capaz, é necessário que seja imparcial, subjetivamente capaz.<sup>129</sup>

Ora, seria absurdo o Estado, após chamar para si a atribuição de solucionar conflitos, permitir que seus agentes, nesse momento *'presentando'* o próprio Estado, o fizessem movidos por interesses próprios, sem o comprometimento com o valor da justiça.

Entretanto, não se deve presumir que a exigência de imparcialidade esteja conectada a uma suposta exigência de neutralidade do juiz. Esta é absolutamente impossível, haja vista que o juiz, como qualquer ser humano, exerce suas atribuições embasado em razão e emoção. Ao julgar, o magistrado está amparado em premissas de índole ideológica, cultural, econômica etc.<sup>130</sup>

Em suma, os juízes têm total e legítima liberdade para interpretar os textos legais e os fatos, seguindo os valores da sociedade.

O próprio sistema de pluralidade de graus de jurisdição e a publicidade dos atos processuais operam em favor da imparcialidade, uma vez que funcionam como freios a possíveis excessos e parcialidades.

Tanto assim que, apesar da Constituição não dedicar termos à imparcialidade do juiz, contém nesta uma série de dispositivos com o fito de assegurar que todas as demandas postas em juízo sejam processadas e julgadas por juízes imparciais.

Nesse diapasão, para que um cidadão seja validamente julgado pelo seu juízo natural, além de legítima e regularmente investido no exercício da jurisdição (nos termos dos artigos 93, inciso I; 101, parágrafo único; 104, parágrafo

---

simetrias ativas. Aquelas são entendidas como qualquer situação de desvantagem ou de sujeição ao poder ou gravame. *in* FONTES, André. **A pretensão como situação jurídica subjetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002. p. 90.

<sup>128</sup> CABRAL, Antônio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 103.

<sup>129</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Ob. cit. p. 92.

<sup>130</sup> Em outro tipo de leitura, Antônio do Passo Cabral defende que imparcialidade é sinônimo de neutralidade, na medida em que aquela significa que a motivação do magistrado é justamente a correção no seu proceder, para que a solução proferida seja a "justa/legal". *in* Imparcialidade e imparcialidade. Ob. cit.. p. 101.

único; 107; 119; e 123, parágrafo único; todos da Constituição Federal), deve o órgão julgador dispor das garantias ínsitas do seu exercício normal e autônomo, quais sejam, vitaliciedade, independência política e jurídica, inamovibilidade e, por fim, irredutibilidade dos seus vencimentos<sup>131</sup> (incisos VIII e VIII-A do artigo 93 e artigo 95, também da Constituição Federal).

Assim, ao proibir os juízos de exceção, além de cercar os magistrados com uma série de prerrogativas e impedimentos, garantindo a naturalidade dos juízos, objetiva a Constituição deixar os julgadores longes e imunes de qualquer influência danosa.

Conclusivas são os ensinamentos de Piero Calamandrei:

A asegurar la imparcialidad de los jueces tiende también la garantía fundamental de orden constitucional que tradicionalmente se denomina del 'juez natural' [...].<sup>132</sup>

Deste modo, a imparcialidade do juiz, como já mencionado, não é apenas um mero atributo da função jurisdicional, mas sim a sua essência. Em vista disso, o caráter aderente do juiz no processo, pela completa jurisdicionalização deste, leva a uma nova elaboração da garantia do juiz natural, não mais como um simples atributo deste, mas como um pressuposto de sua própria existência.

Vale trazer, mais uma vez, a lição de Luigi Ferrajoli:

A escolha do modelo de juiz – de seus requisitos pessoais, de suas modalidades de seleção e recrutamento, de sua posição constitucional, dos critérios de determinação de suas competências e das formas de controle de sua atividade – de fato está ligada ao modelo de juízo previamente escolhido, e, portanto, **à fonte de legitimação de modo geral atribuída à jurisdição.**<sup>133</sup> (grifo)

---

<sup>131</sup> Nesse sentido: TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004. p. 110.

<sup>132</sup> CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1962. p. 47.

<sup>133</sup> FERRAJOLI, Luigi. Ob.cit. p. 460.

Infere-se, portanto, que mais do que um direito subjetivo do cidadão, o juiz natural é a garantia da própria jurisdição, seu elemento essencial, sua qualificação substancial. Em suma, sem a garantia do juiz natural, mormente o seu aspecto substancial, não há função jurisdicional.<sup>134</sup>

### 3.5 A IMPORTÂNCIA DO JUIZ NATURAL

Considerando todo o já exposto até agora, verifica-se claramente o importante relevo em que pousa o princípio do juiz natural, não só no ordenamento jurídico pátrio, mas de todos os Estados Democráticos de Direito. Dentre os princípios processuais, sem a menor dúvida, o juiz natural ocupa uma posição de destaque.

Nesse sentido é a preleção de Fernando da Costa Tourinho Filho:

Constitui a expressão mais alta dos princípios fundamentais da administração da justiça. Juiz natural, ou Juiz constitucional, ou que outra denominação tenha, é aquele cuja competência resulta, no momento do fato, das normas legais abstratas. É, enfim, o órgão previsto explícita ou implicitamente no texto da Carta Magna e investido do poder de julgar.<sup>135</sup>

A Jurisprudência pátria, no mesmo sentido, reconhece a importância do juiz natural.

[...] Tão antigo como antiga é a própria legislação – não há falar em jurisdição sem falar em juiz natural –, o princípio do juiz natural tem, ao fim e ao cabo, a finalidade de resguardar a legitimidade, a imparcialidade e a legalidade da jurisdição. (STJ – AgRg no HC 106590/SP. Rel. Ministro Nilson Naves. Sexta Turma. j. 05.05.2009. DJe 01.06.2009)

---

<sup>134</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ob.cit. p. 11.

<sup>135</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1. p. 41.

O juiz natural, nesse sentido, ora exerce a função de direito fundamental, uma vez que confere certeza ao jurisdicionado de que a sua demanda será processada e julgada por um juiz ou tribunal distinto daquele conhecido como extraordinário e, por conseguinte, incompetente, ora como um princípio, aferindo segurança de que os regramentos de competência e monopólio da justiça, bem como a independência de seus *presentantes*, não sendo estes objetos de ameaça pela constituição de órgão submissos e dependentes a outra função do Estado.

Tanto assim que o ilustre Ministro Celso de Mello, durante uma das sessões do Pretório Excelso, relatando o *Habeas Corpus* n. 81.963, prolatou o seguinte:

[...] o postulado do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, que conforma a atividade legislativa do Estado e condiciona o desempenho pelo Poder Público das funções de caráter persecutório em juízo“.

Vale destacar, ainda, que, como direito, o juiz natural é garantido a todo e qualquer sujeito, abrangendo não só as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas, sejam eles brasileiros ou estrangeiros.<sup>136</sup>

### **3.6 DO FORMALISMO PROCESSUAL E O JUIZ NATURAL**

Seguindo as lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o formalismo processual não se confunde com a forma propriamente dita de um determinado ato processual. Em verdade, refere-se ao processo como um todo, “compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais,

---

<sup>136</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 579.

coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais”.<sup>137</sup>

A expressão “formalismo”, ou forma em sentido amplo, foi escolhida pelo professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, apesar de reconhecer que em algumas ocasiões é utilizada com sentido negativo, como excesso de exigências formais.<sup>138</sup> A este último aspecto patológico, preferiu chamar de “formalismo excessivo”.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 126.

<sup>138</sup> Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o excesso de formalismo, admitiu peças extraídas da internet sem a certificação para a formação de agravo de instrumento. Eis a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA SEM ASSINATURA DO JUIZ, RETIRADA DA INTERNET. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM COMPROVADA: SITE DO TJ/RS. PARTICULARIDADE. REDUÇÃO DO FORMALISMO PROCESSUAL. AUTENTICIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. – A jurisprudência mais recente do STJ entende que peças extraídas da internet utilizadas na formação do agravo de instrumento necessitam de certificação de sua origem para serem aceitas. Há, ainda, entendimento formal, que não admite a utilização de cópia retirada da internet; - O art. 525, I, do CPC refere-se expressamente a “cópias”, sem explicitar a forma que as mesmas devem ser obtidas para formar o instrumento; - Os avanços tecnológicos vêm, gradativamente, modificando as rígidas formalidades processuais anteriormente exigidas; - Na espécie, há uma particularidade, pois é possível se aferir por outros elementos que a origem do documento retirado da internet é o site do TJ/RS. Assim, resta plenamente satisfeito o requisito exigido pela jurisprudência, que é a comprovação de que o documento tenha sido “retirado do site oficial do Tribunal de origem”; - A autenticidade da decisão extraída da internet não foi objeto de impugnação, nem pela parte agravada, nem pelo Tribunal de origem, o que leva à presunção de veracidade, nos termos do art. 372 do CPC, ficando evidenciado que, não havendo prejuízo, jamais se decreta invalidade do ato. Recurso especial conhecido e provido, para que o TJ/RS profira nova decisão. (STJ – Resp 1073015/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. j. 21.10.2008. DJe 26.11.2008)

Em outra ocasião, afastando o formalismo exagerado, admitiu a tempestividade de um recurso protocolizado, por engano, em Vara diversa do mesmo foro:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PROTOCOLIZAÇÃO EM VARA DIVERSA DE UM MESMO FORO. EQUÍVOCO PROCEDIMENTAL. FORMALISMO EXCESSIVO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. 1. Não deve ser considerada intempestiva a protocolização da Apelação, no prazo legal, em Vara diversa do mesmo Foro, inexistindo má-fé ou intuito de conseguir vantagem processual. 2. **O formalismo processual excessivo é a negação do próprio Estado de Direito Democrático, uma vez que inviabiliza, por via tortuosa e insidiosa, a garantia constitucional do efetivo acesso à Justiça.** Precedentes. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ – AgRg no Ag 775617/RS. Rel. Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. j. 27.05.2008. DJe 13.03.2009) **(sem grifo no original)**

<sup>139</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 08.

A importância do formalismo processual está justamente em seu conteúdo. Em outras palavras, o valor da forma em sentido ampla está na idéia de um processo organizado, com regras previamente estabelecidas, garantindo uma ordem, no sentido de que cada ato deve ser praticado dentro de um lapso temporal, em seu devido lugar. Assim, desde que não haja excessos, o formalismo confere aos sujeitos processuais uma previsibilidade em relação a todo o procedimento.<sup>140</sup>

Outrossim, o formalismo serve também como importante instrumento para afastar eventuais arbitrariedades do órgão judicial. Em seu dizer:

Não se trata, porém, apenas de ordenar, mas também de disciplinar o poder do juiz, e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado.<sup>141</sup>

Nesse raciocínio, infere-se que o procedimento não está vinculado à vontade do juiz, mas sim a diretrizes previamente estabelecidas. Se assim não fosse, poderia haver uma desarmonia entre o poder estatal e os direitos e garantias das partes.

Ademais, uma outra faceta do formalismo processual serve para controlar os excessos perpetrados por uma parte em face da outra. Desse modo, atua como meio de equilíbrio entre os litigantes e, por conseguinte, garantindo a boa-fé objetiva processual e o devido processo legal.

Nesse diapasão, Carlos Alberto Alvaro, ao refletir a respeito de uma concepção moderna do formalismo, pondera a necessidade de considera os aspectos políticos, culturais e axiológicos dos fundamentos que estruturam o processo – é o que chama de fundamentos de um *formalismo-valorativo*.<sup>142</sup> Ora, não existe um formalismo simplesmente por existir. Segundo suas lições:

---

<sup>140</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 09.

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 09.

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 67.

Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão.<sup>143</sup>

Logo, ao pensar em formalismo, valores como justiça, segurança, paz social e efetividade devem ser considerados como escopos do processo. É nesse aspecto que o processo passa a ser considerado como “uma comunidade de trabalho”, composta pelo próprio órgão julgante e pelas partes, a fim de que o julgador profira uma decisão justa, mantendo-se a paz social e, conseqüentemente, considerando os interesses da sociedade.<sup>144</sup>

Assim sendo, é fácil concluir que determinados princípios, dentre os quais o juiz natural, são bases essenciais do formalismo, porquanto estruturam o modo da função jurisdicional, porquanto, além de garantir uma ordem geral, protegem os cidadãos de possíveis arbítrios do Estado e da própria parte adversa.

Especificamente, no que tange ao juiz natural, oportuna é, outra vez, a preleção de Carlos Alberto Alvaro:

A garantia do juiz natural, por sua vez, compõe também importante faceta do formalismo processual, por igualmente circunscrever o exercício arbitrário do poder impedindo a alteração da competência do órgão judicial ou a criação de tribunal especial, após a existência do fato gerador do processo, para colocar em risco os direitos e garantias da parte, tanto no plano processual quanto material. Daí a necessidade de tal matéria ser regulada por um direito processual rigoroso, aplicado de maneira formal, sugestão a que desde muito se mostra sensível o ordenamento jurídico

---

<sup>143</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 67.

<sup>144</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 90.

brasileiro, erigindo o princípio à condição de garantia constitucional.<sup>145</sup>

Em vista disso, observa-se que o princípio do juiz natural, sobretudo em seu aspecto formal – vedação aos tribunais de exceção e respeito às regras de competência previamente estabelecidas –, funciona com ferramenta essencial do formalismo, uma vez que garante aos jurisdicionados uma previsibilidade no procedimento, sem qualquer abuso e parcialidade por parte do Estado-juiz.

Nota-se, outrossim, uma convergência entre o juiz natural e o formalismo processual. O escopo desse primeiro consiste justamente no seu aspecto material, qual seja, a imparcialidade e, conseqüentemente, um resultado justo do processo. O formalismo, da mesma forma, ao atribuir uma ordem ao processo, evitando arbitrariedades do juiz, busca um fim justo e eficiente do exercício jurisdicional.

### **3.7 O JUIZ NATURAL E OUTROS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS**

Analisado o conteúdo do juiz natural, sobretudo sua importância para o Estado Democrático de Direito, o princípio em comento relaciona-se, como não poderia deixar de ser, com outros princípios de relevo constitucional. Dentre eles, cumpre destacar aqueles com os quais desfruta de maior afinidade: *princípio da legalidade, segurança jurídica, princípio da igualdade, acesso à justiça e identidade física do juiz.*

#### **3.7.1 O princípio da legalidade e o juiz natural**

Inicialmente, é com o princípio da legalidade que o juiz natural apresenta uma nítida conexão, pois aquele se apresenta como um dos elementos

---

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. Ob. cit. p. 105.

essenciais do Estado de Direito, intimamente ligada à idéia de segurança jurídica.<sup>146</sup>

Basicamente, o princípio da legalidade, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, significa que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Contudo, o princípio em análise apresenta outras facetas de suma importância, dando-lhe um nível de profundidade muito maior.

Para sua melhor compreensão, é preciso observar que o princípio da legalidade, mormente no que tange a atividade estatal, se desdobra em dois aspectos: *preeminência da lei e reserva de lei*.<sup>147</sup> Segundo Alberto Xavier, a preeminência da lei, ou princípio da legalidade em sentido amplo, significa que cada ato do Estado é inválido, na medida em que contraria uma lei material. A reserva de lei, por sua vez, também chamado de princípio da legalidade em sentido restrito, traduz-se na exigência de autorização legal para a prática de todo e qualquer ato estatal.<sup>148</sup> Eis a lição de Alberto Xavier:

[...] o princípio da legalidade desempenha uma função de proteção dos direitos e garantias individuais.<sup>149</sup>

Nesse sentido, infere-se que no princípio da reserva, a lei desempenha uma função de garantia dos particulares contra as intervenções arbitrárias do poder. Oportunamente, Celso Antônio Bandeira de Mello expõe que:

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de

---

<sup>146</sup> Este aspecto será observado no tópico seguinte.

<sup>147</sup> XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 13.

<sup>148</sup> XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. Ob. cit. p. 14.

<sup>149</sup> XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. Ob. cit. p. 30.

soberania popular, de exaltação de cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso).<sup>150</sup>

Ora, ao exprimir a necessidade de que toda conduta do Estado tenha seu fundamento positivo na lei, ou seja, sendo a lei o pressuposto necessário e indispensável de toda a atividade estatal, a sua conduta está vinculada a determinados direitos e garantias dos cidadãos, evitando, assim, todo e qualquer ato irresponsável e sem critérios prévios e objetivos.

Qualquer regulamentação normativa é, por definição, o lineamento de uma esfera legítima de expressão e ao mesmo tempo uma fronteira que não pode ser ultrapassada, pena de violação do Direito. Este extremo demarcatório tem necessariamente uma significação objetiva mínima precisamente por ser e para ser, simultaneamente, a linha delimitadora de um comportamento permitido e a paliçada que interdita os comportamentos proibidos.<sup>151</sup>

Desse modo, evidencia-se a estreita ligação entre o princípio da legalidade e o aspecto formal do princípio do juiz natural. Este último, como já mencionado, traduz a vedação aos tribunais extraordinários, bem como a exigência de extrema obediência às regras de competência.

Destarte, garantir obediência às leis que prescrevem disposições de competência, nada mais é do que respeito ao princípio do juiz natural. Em outras palavras, somente haverá respeito ao juiz natural se, anteriormente, o princípio da legalidade for observado.

### **3.7.2 A segurança jurídica e o juiz natural**

---

<sup>150</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 91.

<sup>151</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Ob. cit. p. 820.

Como visto no tópico anterior, a concepção de um Estado de Direito atribui à lei um papel fundamental de instrumento da justiça. Contudo, essa mesma concepção fornece também a idéia de que a lei deve garantir, na maior medida possível, a previsibilidade do Direito. Trata-se, portanto, da consagração do princípio da segurança jurídica.

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma, a de certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamento cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.<sup>152</sup>

O princípio da segurança jurídica não pode ser extraído de qualquer dispositivo constitucional. Porém, seu conteúdo pode ser retirado do Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito. Assim sendo, faz parte do ordenamento jurídico, pois se trata de um princípio geral do Direito – implícito.

Outrossim, segundo César García Novoa, a existência de uma ordem jurídica já é, por si mesma, uma garantia de segurança jurídica e esta, por sua vez, fundamenta e justifica o surgimento das instituições jurídicas, bem como a existência do próprio Estado.<sup>153</sup> Afinal, o próprio Direito propõe o ensejo de uma certa estabilidade, com um mínimo de ordenação na vida social.

La existencia del Estado expresa la seguridad de una autoridad capaz de componer eventuales conflictos, a través

---

<sup>152</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Ob. cit. p. 130.

<sup>153</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 22.

de un sistema sancionador y de imponer heterónomamente, por medio de lo que Rümelin llama una 'instancia supraindividual', determinadas formas de comportamiento.<sup>154</sup>

Nota-se, portanto, que a segurança é um dos fins do próprio Direito. Contudo, a segurança, além de ser entendida como um instrumento tutelador de interesses individuais, segundo César Novoa, deve ser compreendida como meio para harmonizar possíveis colisões entre aqueles, compondo-se eventuais conflitos.

Desse modo, já que a segurança serve como justificativa do surgimento do Estado e do ordenamento, admitir-se-á a existência de um sistema de segurança jurídica.

No entanto, não se pode construir um conceito de segurança jurídica puramente formal, uma vez que se deve considerar a dinâmica de um *Estado de valores*.

[...] no podríamos hablar de seguridad jurídica como una derivación automática de la existencia de un orden jurídica requerirá una existencia del Estado que sea 'éticamente acceptable'.<sup>155</sup>

Nesse diapasão é que se encontra toda a plenitude da dimensão valorativa da segurança jurídica, cuja estrutura se localiza intimamente relacionado com o valor justiça.

Así pues, debemos concluir que no resulta posible admitir otro concepto de seguridad jurídica que no sea el de seguridad a través de un Derecho merecedor de un juicio positivo de racionalidad.<sup>156</sup>

E conclui com propriedade o autor:

---

<sup>154</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit.

<sup>155</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p.

24.

<sup>156</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p.

25.

A través de esta concepción no resulta muy difícil ver que estamos hablando de un concepto de seguridad, no como realidad exclusivamente referida a una normatividad sino como referencia a un tipo concreto de normatividad, como es legalidad. La legalidad es un tipo de normatividad destinada a servir de límite al ejercicio del poder público, cuyo fundamento se encuentra en la idea liberal de separación entre el Estado y la sociedad e en la necesidad de un orden jurídico protector de ésta frente a aquél.<sup>157</sup>

Logo, só se pode comprender o aspecto substancial da segurança jurídica através do aspecto substancial da legalidade, vez que aquela é produto tanto do Estado de Direito como do Estado Democrático.

Nesse contexto, é fácil perceber que a segurança como um instrumento de proteção da liberdade dos cidadãos, além de garantir as máximas e a supremacia de uma Constituição.<sup>158</sup>

Assim, considerando o valor normativo dos princípios, assunto este já discutido no capítulo anterior, a segurança jurídica deve ser garantida ao cidadão, que poderá ser invocá-lo através do texto constitucional perante o judiciário, mesmo em se tratando de um princípio implícito.

O conteúdo material da segurança jurídica configura uma exigência de *previsibilidade e calculabilidade* dos cidadãos em relação aos efeitos jurídicos de seus atos, de forma tal que podem gerar uma expectativa mais precisa dos seus direitos e deveres.

Logo, César Novoa aponta a existência, em primeiro lugar, de uma *segurança de orientação*, que consiste na previsibilidade da segurança das regras de conduta; em segundo lugar, uma *segurança de aplicação*, entendida

---

<sup>157</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p. 26.

<sup>158</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p. 31.

como uma exigência de segurança jurídica direcionada aos aplicadores do Direito.<sup>159</sup>

Contudo, para que seja garantida a segurança de orientação, *pressupostos mínimos da segurança jurídica* devem ser observados. Quais sejam: 1º) Existência de uma norma jurídica, obviamente; 2º) Que tais normas positivas existam previamente em relação à produção dos direitos que elas regulam; 3º) Que essa existência prévia seja conhecida por todos os destinatários e eventuais realizadores; e 3º) Que tal existência prévia e pública da norma seja também uma existência regular, o que significa que a norma tenha pretensões de *definitividade*.<sup>160</sup>

Portanto, o conceito de segurança jurídica deve ser observado como a segurança do próprio Direito, que encontra relação direta com a certeza objetiva do ordenamento.

No que tange a segurança da aplicação do Direito (*segurança de aplicação*), esta consiste, de grosso modo, no cumprimento do Direito por seus destinatários, principalmente pelos órgãos oficiais encarregados de sua aplicação.

Feitas tais observações, deduz-se que, assim como o princípio da legalidade, a segurança jurídica está intimamente ligada ao juiz natural. Prontamente, a Constituição Federal, ao garantir que todo cidadão será processado e julgado pelo órgão competente, confere ao jurisdicionado um grau de previsibilidade.

Em outras palavras, com a fixação de regras prévias e objetivas de competência, a segurança se evidencia, porquanto estas não são resultados de arbitrariedades, mas sim de preceitos objetivos e aleatórios, sem qualquer grau de pessoalidade.

De certo, essa previsibilidade não confere aos jurisdicionados o direito de escolher especificamente o seu julgador, ou de saber anteriormente

---

<sup>159</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p. 73.

<sup>160</sup> NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Ob. cit. p. 75.

quem o julgará, mas somente quais critérios serão utilizados para a determinação o órgão competente.

### 3.7.3 O princípio da igualdade e o juiz natural

A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais, e não poderia ser de modo diverso, com o princípio de que *‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’* (caput do artigo 5.º). Isso se dá, pois, na ordem constitucional, este princípio fundamental possui uma posição hierárquica de destaque, porquanto exerce uma função de suporte axiológico para outros tantos princípios.<sup>161</sup>

Como muito bem aduzido por Paulo Bonavides, o princípio da igualdade é o centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica. Trata-se de um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo.<sup>162</sup>

Ocorre que nem sempre foi assim. Luciana Moralles lembra que, após anos de trevas da Idade Média, a preconização do princípio da igualdade nos textos constitucionais surgiu com as revoluções burguesas. Buscava-se por termo aos privilégios dos senhores feudais, para que todos tivessem tratamento isonômico, independentemente da sua posição social. Foi nesse período, com o nascimento do Estado Liberal, que o princípio da igualdade atribui tratamento uniforme de todos perante a lei, mesmo que meramente formal.<sup>163</sup>

Todavia, durante sua linha evolutiva, constata-se que a igualdade deixou de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se transformar na igualdade material da nova forma de Estado. De certo modo, o princípio da

---

<sup>161</sup> Cf. ÁVILA, Humberto. O Princípio da Isonomia em Matéria Tributária. **Teoria Geral da Obrigação Tributária – Estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges**. In: Tôrres, Heleno Taveira (org.). São Paulo: Malheiros, 2005. p. 734-764.

<sup>162</sup> BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 376.

<sup>163</sup> MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 85.

igualdade passou a ser a essência do Estado social, sendo inconcebível sem essa primazia.

Em vista disso, atualmente o princípio da igualdade não pode ser limitado a exigência de igualdade na aplicação do direito. Seu conteúdo ganhou uma riqueza incomensurável: trata-se da igualdade material.

Baseado nos pensamentos aristotélicos, o aspecto material está estreitamente vinculado à idéia de justiça, se satisfazendo se o legislador tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais na medida em que se desigalam.

Irrepreensíveis são os argumentos de J. J. Gomes Canotilho:

Ser igual perante a lei não significa apenas a aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos.<sup>164</sup>

Conclusiva é a lição de Gerhard Leibholz, que declarou com propriedade que a igualdade contemporânea não é *'perante'* a lei ou *'feita'* por esta e sim uma igualdade *'através'* da lei.<sup>165</sup>

Em outros termos, o princípio em comento passou a assumir um caráter de dupla aplicação, haja vista que, primeiro, tem o escopo de afastar determinadas discriminações arbitrárias e sem justificativa plausível e, segundo, busca diminuir os efeitos decorrentes das desigualdades de um caso concreto.

Tanto assim que a Constituição Federal já autoriza expressamente a justificação de tratamentos diferenciados com base em princípios cuja realização depende da participação estatal. É o caso do seu artigo 146-A.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 426.

<sup>165</sup> *Apud.* BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p. 376.

<sup>166</sup> Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência da União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

O princípio da isonomia, portanto, não deve ser utilizado como fundamento para tratamentos diferenciados de forma arbitrária, ou seja, nenhum cidadão pode ser tratado de forma diferente sem uma justificativa razoável.

[...] as alterações constitucionais não permitem uma diferenciação arbitrária, como se bastasse ao Poder Público fundamentar a distinção entre os contribuintes nas alterações constitucionais sem que tivesse o dever de justificar, fundamentar e comprovar a necessidade da diferenciação ou se submeter aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade dos atos estatais.<sup>167</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello, preocupado com o tema, em obra que se tornou clássica, *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, pontua interessantes critérios para se aferir qualquer desrespeito ao princípio da igualdade.

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.<sup>168</sup>

Nesse diapasão, seguindo a preleção do ilustre administrativista, diante de uma situação de confronto, deve-se observar, primeiro, o critério de discriminação utilizado; segundo, se este possui uma justificativa racional e razoável; e por fim, se tal critério é harmonizado pelo ordenamento.

[...] importa que exista mais que uma correlação lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação

---

<sup>167</sup> ÁVILA, Humberto. Ob. cit. p. 760.

<sup>168</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 21.

conseqüente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica concreta, ou seja, aferida em função dos interesses obrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.<sup>169</sup>

Apontando outro aspecto, mas com a mesma preocupação, Humberto Ávila afirma que o direito fundamental ao tratamento isonômico implica em *generalidade* e *abstração*, ou seja, não há igualdade sem uma lei geral e abstrata.

Em seu entender, a igualdade por meio da generalidade e da abstração só se viabiliza pela regulação dos casos normais, não cabendo em casos excepcionais.

Assim, para entender o funcionamento do princípio da igualdade, é necessário compreender que sua verificação depende de um “critério-medida objeto de diferenciação”.<sup>170</sup> Ora, sendo as pessoas ou situações iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador, essa somente adquire relevo “material” na medida que se lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve. Em suma, a aplicação do princípio da isonomia depende de um *critério diferenciador* e de um *fim a ser alcançado*.

Infere-se, portanto, diante dessa necessária correspondência entre o critério e a finalidade, a exigência da razoabilidade. Em outras palavras, o legislador deve, ao escolher um determinado critério, ser congruente com a finalidade que se quer buscar. Estamos falando do *dever de congruência*. Caso contrário, o legislador estaria a eleger uma causa inexistente e sem qualquer vinculação com a realidade.

A razoabilidade exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida a ser adotada, sob pena de se tratar de discriminação arbitrária ou aleatória. Assim, “o postulado da razoabilidade exige

---

<sup>169</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. Ob. cit. p. 22.

<sup>170</sup> ÁVILA, Humberto. Ob. cit. p. 740.

uma correlação entre o critério distintivo utilizado pela norma e a medida por ela adotada”,<sup>171</sup> ou seja, trata-se de uma relação entre o critério e a medida.

Tanto assim que a razoabilidade está sendo corretamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal como uma espécie de parâmetro interno de controle da aplicação do princípio da igualdade.

[...] A igualdade das partes é imanente ao *procedural due process of law*, quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem compensar dificuldades de defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais [...]. (STF – ADI 1910 MC/DF. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. j. 22.04.2004. DJ 27.02.2004)

Deste modo, Humberto Ávila apresenta algumas exigências que decorrem da razoabilidade como parâmetro para a aplicação da isonomia. 1º) Uma diferenciação entre os cidadãos só é válida se fundada em uma *diferenciação factual* existente entre os sujeitos. E mais, deve haver uma *finalidade constitucional*; 2º) Da mesma forma, uma diferenciação só é válida se apresentar uma *justificativa razoável*; e 3º) que essa diferenciação não utilize um critério de distinção *constitucionalmente vedado*.<sup>172</sup>

Feitas tais ilações, a relação entre o princípio da igualdade e o juiz natural pode ser verificada nas regras de distribuição. Assim, no que tange as partes, é instrumento fundamental, uma vez que tais regras, por apresentarem critérios prévios, objetivos, gerais e aleatórios,<sup>173</sup> garantem a igualdade de forças entre os demandantes, pois confere que o autor não escolha o juízo responsável pela causa, em detrimento do réu.

---

<sup>171</sup> ÁVILA, Humberto. Ob. cit. p. 741.

<sup>172</sup> ÁVILA, Humberto. Ob. cit. p. 748.

<sup>173</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. I. p. 93.

Outrossim, o juiz natural, através das regras de distribuição, confere, ainda, igualdade entre os próprios magistrados. Ora, é através desse método que os processos são distribuídos, em tese, de maneira igualitária entre os julgadores, evitando, por conseguinte, que alguns sejam responsáveis por uma quantidade maior de feitos do que outros.

### 3.7.4 Acesso à justiça e o juiz natural

Tudo quanto foi dito até agora a respeito de processo traz à memória o tema *acesso à justiça*. Tratar o juiz natural, mormente em seu aspecto substancial, remonta ao acesso a uma jurisdição justa, regular, íntegra, imparcial. Infere-se, portanto, que o acesso à justiça é a consonância de todos os princípios e garantias do processo.<sup>174</sup>

Na tipologia mais tradicional, o acesso à justiça está intimamente ligado ao direito de ação e, conseqüentemente, de ingresso em juízo:

A garantia de *ingresso em juízo* (ou o chamado “direito de demandar”) consiste em assegurar às pessoas o acesso ao Poder Judiciário, com suas pretensões e defesas a serem apreciadas, só lhes podendo ser negado o exame em casos perfeitamente definidos em lei (universalização do processo e da jurisdição).<sup>175</sup>

Todavia, uma nova corrente vem tratando o acesso à justiça de forma mais intensa e profunda, no sentido de traduzir uma participação mais democrática e efetiva dos sujeitos processuais, de modo que a tutela jurisdicional obtida seja a mais justa e útil possível.

Em outras palavras, a primeira e mais tradicional perspectiva do acesso à justiça é tratada como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, caracterizada pelo ingresso em juízo para defesa de direitos – seja com autor, réu

---

<sup>174</sup> Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 359.

<sup>175</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. Ob. cit.

ou terceiro interessado – relacionada com o direito de ação e com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, estando expressamente prevista na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A segunda perspectiva, por sua vez, traduz um acesso à jurisdição carregada de valores, sobretudo os consagrados pelo estado Democrático de Direito,<sup>176</sup> ou seja, o acesso à justiça é o acesso a uma ordem jurídica justa. Mauro Cappelletti e Bryant Garth ressaltam que essa nova concepção deve ser efetiva, garantindo a igualdade de forças entre as partes.<sup>177</sup>

De fato, foi a partir dos estudos desenvolvidos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>178</sup>, em obra consagrada que resultou em um essencial diagnóstico da Justiça, que buscou analisar e discutir uma nova perspectiva dos problemas concernentes ao acesso à justiça, que a idéia de efetividade do processo passou a ser incrementada a aquela.

Nesse sentido, sendo a nova perspectiva de acesso à justiça ligada ao acesso a ordem jurídica justa, esta última somente se obteria, dentre outros aspectos, com a consagração do princípio do juiz natural.

Ora, infere-se do prontamente dito que o princípio do juiz natural não é um fim em si mesmo. O seu escopo, que traduz o seu aspecto substancial, é garantir a imparcialidade e independência do juiz, algo de fundamental importância para o acesso à justiça, porquanto não há como abonar um direito de acesso justo sem que este seja imparcial.

Em suma, o princípio do juiz natural reveste importante instrumento para o acesso a uma ordem jurídica justa, imparcial e condizente com os valores do Estado Democrático de Direito.

### **3.7.5 Identidade física do juiz e o princípio do juiz natural**

---

<sup>176</sup> MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Ob. cit. p. 52.

<sup>177</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15.

<sup>178</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Ob. cit.

O artigo 132 do Código de Processo Civil expõe que:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência, julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

O dispositivo em comento é a consagração legal do princípio da identidade física do juiz. Em breve resumo, significa que o juiz que colher o lastro probatório fica vinculado ao julgamento da causa, pois esse, em tese, possui melhores condições para fazê-lo.

Esse princípio possui estrita relação com o juiz natural, haja vista que, uma vez determinado através das regras de determinação de competência, o magistrado ficará ligado à apreciação da demanda. Caso contrário, de nada adiantaria as técnicas jurídicas para assegurar a naturalidade do juízo. Nesse sentido, respeitadas as regras de competência, a imparcialidade – aspecto substancial do juiz natural, apenas para lembrar – deverá estar presente não só no ajuizamento ou na instrução do feito, mas principalmente na prolação da sentença.

Obviamente, tal princípio, para se coadunar com a realidade e para que não caia no vazio, comporta algumas exceções, que estão, inclusive, expressas no próprio enunciado. Em verdade, o Código atual abrandou acertadamente o rigor existente da legislação anterior.

Na seara processual penal, atendendo os reclames da doutrina, a reforma do Código de Processo Penal, especificamente a Lei n. 11.719 de 2008, trouxe a exigência expressa de que o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Art.399.

[...]

§ 2.º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

Contudo, o § 2º do artigo 399 do Código de Processo Penal, ao revés do Código de Processo Civil, não prevê tais exceções, o que não significa que, no âmbito penal, deva ser aplicado de forma absoluta.

Sendo assim, Andrey Borges de Mendonça sugere que as exceções previstas na legislação processual civil devem ser aplicadas analogicamente ao processo penal.

Veja que sua aplicação analógica do referido artigo vai ao encontro de uma das finalidades da reforma e do moderno processo penal, que é a celeridade. Imagine-se que o juiz se afaste, para tratamento médico, por mais de um ano. Não seria razoável aguardar todo este prazo, com o processo pendente de julgamento.<sup>180</sup>

Destarte, não se verifica qualquer violação ao princípio do juiz natural na aplicação de uma exceção do princípio da identidade física do juiz, uma vez que estas são prévias e objetivamente determinadas, não havendo razão direta para qualquer mácula a parcialidade e independência da atividade jurisdicional.

---

<sup>180</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008. p. 287.

## 4 APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL

### 4.1 JUSTIFICATIVAS

Feitas considerações a respeito do conteúdo do juiz natural, inevitável se faz a análise de sua aplicabilidade, esta última, como já dito na introdução do presente trabalho, considerada como a qualidade daquilo que é aplicável.

Rudolf von Ihering já dizia que a essência do direito consiste na sua realização prática.<sup>181</sup> A sua finalidade é a sua fonte criadora. É, em verdade, o seu escopo e sua razão de ser. Direito sem aplicação, sem qualquer poder normativo, é mero texto de lei.

Nesse sentido é que a interpretação jurídica moderna vem se preocupando com o sentido normativo-jurídico no âmbito de uma problemática realização do direito.<sup>182</sup> Em outros termos, não se interpreta o direito pelo simples fato de sua linguagem ser ambígua e muitas vezes imprecisa, mas sim para

---

<sup>181</sup> IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 88.

<sup>182</sup> NEVES, A. Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 12.

aplicá-lo. Em suma, a interpretação do direito é constitutiva, e não somente declaratória.<sup>183</sup>

Assim sendo, como princípio que é, e, portanto, conhecido o seu poder normativo, o juiz natural possui a capacidade de produzir importantes e essenciais efeitos jurídicos, sobretudo para a jurisdição. Daí se infere a importância do exame de sua aplicabilidade, porquanto, levando em conta a sua finalidade – garantir a imparcialidade e independência do juiz –, esse princípio só é aplicável na medida em que é capaz de produzir efeitos jurídicos.

Logo, estudar o juiz natural sem qualquer menção aos seus efeitos jurídicos e práticos é equívoco inescusável, razão pela qual se fez necessário um capítulo próprio para cuidar do tema.

## **4.2 HIPÓTESES DE APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL**

De fato, o baixo número de trabalhos que cuidam especificamente do tema evidencia, não obstante a sua importância, o quão difícil é observar e analisar situações em que o juiz natural é aplicado ou não.

De início, consoante o já mencionado, o juiz natural não é uma regra, mas sim um princípio. Esta é uma premissa que não se pode olvidar antes de estudar a aplicabilidade do juiz natural, uma vez que as regras, como dito no capítulo próprio, são aplicadas pelo “tudo ou nada”. Em outras palavras, em certas circunstâncias, as regras se aplicam ou não se aplicam.

Os princípios, por sua vez, como verdadeiros mandados de otimização, devem ser aplicados, seguindo o postulado da razoabilidade, na maior medida possível. Isso é de suma importância para a análise do juiz natural, porquanto, em determinadas circunstâncias, o princípio do juiz natural pode vir, pelo menos em primeira vista, a colidir com outros princípios. Outrossim, como princípio que é, e por se tratar de um direito fundamental do cidadão, o juiz natural

---

<sup>183</sup> Cf. GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 16.

não é absoluto, devendo ser empregado, todavia, com maior empenho e esforço possível.

Portanto, para a análise do princípio do juiz natural, além dos critérios utilizados para a fixação de competência, como se verá a seguir, é fundamental a observação dos outros princípios, porventura confrontados.

#### **4.2.1 O Tribunal de Nuremberg: o marco histórico da inobservância do juiz natural**

Os conhecidos julgamentos do Tribunal de Nuremberg resultaram em uma série de preocupações na comunidade mundial. Essa Corte internacional foi um marco histórico de violação aos ditames do devido processo legal, mormente ao princípio do juiz natural.

Esses julgamentos poderiam ter sido evitados e, por conseguinte, nunca ter acontecido. É que durante a Segunda Guerra Mundial, na medida em que os Aliados tomavam conhecimento de todas as atrocidades praticadas pelos nazistas, o presidente americano Franklin Roosevelt, o primeiro-ministro britânico Wilson Churchill e o secretário-geral da extinta União Soviética – Josef Stalin – chegaram a cogitar, em algumas oportunidades, uma execução sumária de todos os criminosos como resposta mais adequada a todas aquelas barbáries perpetradas pelos nazistas.

Em 14 de outubro de 1942, o ministro do Exterior soviético, Vyacheslav Molotov, sugeriu uma série de julgamentos, comunicando a vários governos do Leste Europeu a tendência da União Soviética de julgar os mais importantes líderes do governo de Hitler perante um *tribunal internacional especial*.<sup>184</sup> Note-se que já nesse período existia uma idéia de julgamentos.

Tanto assim que os Estados Unidos, a Grã-Bretanha e a União Soviética, no primeiro dia de novembro de 1943, firmaram a Declaração de Moscou, sem, contudo, deixar claro se os criminosos de guerra seriam julgados ou

---

<sup>184</sup> Cf. GOLDENSOHN, Leon. **As Entrevistas de Nuremberg**. Tradução de Ivo Korytowski. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 08.

sumariamente executados. Churchill defendia a execução de uma lista de criminosos, pois, em seu entender, tal fato poderia abreviar a guerra.

Já dentro do governo americano, a questão não era unânime. O secretário do Tesouro – Henry Morgenthau –, braço direito de Roosevelt, defendia a execução dos líderes nazistas, em detrimento de qualquer tipo de tribunal. Por outro lado, o secretário de Guerra, Henry Stimson, insistia na utilização de um processo justo para os criminosos de guerra, tudo em consonância com os aspectos básicos da Declaração dos Direitos.<sup>185</sup> Porém, o então presidente americano preferiu apoiar a posição de Morgenthau, seu amigo pessoal.

A ânsia de executar determinados líderes nazistas era tão evidente que, durante a Conferência de Quebec, ocorrida no mês de agosto de 1944, Roosevelt e Churchill concluíram que qualquer tipo de julgamento seria inviável, sendo necessária a aplicação da aludida pena sumária.

Nesse período, a União Soviética passou a julgar seus prisioneiros nazistas por conta própria, aplicando diversas penas de morte e com execuções teatrais, de ampla divulgação e perante um número elevado de pessoas.<sup>186</sup> Tais julgamentos tinham o escopo de conquistar a opinião pública mundial. Portanto, aqui, é clara a intenção dos soviéticos de se formar um tipo de julgamento a fim de demonstrar a culpa dos acusados.

Contudo, esses episódios enfureceram Hitler, que passou a também fazer seus próprios julgamentos teatrais com os prisioneiros de guerra britânicos e americanos.

Nesse contexto, o governo americano, gradualmente, passou a aceitar a necessidade das ações judiciais no lugar das execuções sumárias, mas esse ponto de vista somente foi realmente aceito pelo novo presidente americano, Harry Truman, que assumiu o governo, após a morte súbita de Roosevelt em 12 de abril de 1945.

---

<sup>185</sup> GOLDENSOHN, Leon. **As Entrevistas de Nuremberg**. Ob. cit. p. 10.

<sup>186</sup> Em um desses julgamentos, ocorridos entre 15 a 18 de dezembro de 1943, na cidade de Kharkov, o público estimado era de 50 mil pessoas. *in* GOLDENSOHN, Leon. **As Entrevistas de Nuremberg**. Ob. cit. p. 12.

Foi em tal conjuntura que, em 1945, os britânicos, franceses, americanos e soviéticos, durante reunião na cidade de Londres, criaram um Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>187</sup>, com regras dos processos de julgamento, além de definirem os crimes a serem tratados. Para se ter uma noção, quando foi criado o Tribunal de Nuremberg, ainda não se utilizava o termo “genocídio”, vindo este a ser utilizado somente em 1946 pelas Nações Unidas.<sup>188</sup>

Em suma, tratou-se de um tribunal internacional, com o único fim de julgar os criminosos de guerra nazistas. Seus julgados ficaram conhecidos como “justiça dos vitoriosos”. Afinal, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg era composto por quatro juízes e quatro promotores, todos oriundos das potências vitoriosas, apesar da Corte se localizar na própria Alemanha.

Pois bem. Todo esse contexto histórico, resumido em breves linhas, em verdade, é de suma importância para compreender em que circunstância tendenciosa foi criada a Corte Internacional de Nuremberg.

O tribunal em comento é um exemplo necessário de tribunal de exceção, uma vez que foi criado *ex post facto*, com o único intuito de julgar os criminosos de guerra, sobretudo os líderes nazistas, sem qualquer compromisso com a imparcialidade.

A mencionada expressão “justiça dos vitoriosos”, portanto, revela muito bem a natureza tendenciosa da Corte, maculando, dessa forma, todos os aspectos do juiz natural, além de diversos outros princípios básicos do estado de Direito: devido processo legal, tipicidade, anterioridade da lei etc.

#### **4.2.2 Prerrogativa de foro e o juiz natural**

Geralmente, diante do duplo grau de jurisdição, estabelecida a competência territorial e material, o processamento e julgamento de uma

---

<sup>187</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 239.

<sup>188</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. Ob. cit. p. 240.

determinada demanda cabe aos órgãos de primeira instância. Entretanto, situações excepcionais, devidamente autorizadas pela Constituição, suprimem a competência desses órgãos jurisdicionais, como ocorre com o denominado foro por prerrogativa de função.

Sabe-se que um dos critérios determinadores da competência estabelecidos pelo Código de Processo Penal é o da prerrogativa de função<sup>189</sup>, conforme estabelece o seu artigo 69, inciso VII. A Constituição Federal, por seu turno, dispõe que determinadas autoridades fruem de prerrogativa de foro no processo penal ou no processo de responsabilidade.

O artigo 53, § 1º, com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 35 de 2001, v. g., prescreve que os Deputados Federais e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal. Da mesma forma, no que tange aos crimes comuns perpetrados pelo Presidente da República, consoante o *caput* do artigo 86 da Constituição, desde que admitida a acusação por dois terços da Câmara dos deputados, será ele julgado pelo Pretório Excelso, ou pelo Senado Federal, nas hipóteses de crimes de responsabilidade.

A Constituição do Estado da Bahia, por exemplo, em seu artigo 123, estabelece a competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar, nos crimes comuns, o Vice-Governador, Secretários de Estado, Deputados Estaduais, Juízes de Direito, membros do Ministério Público, Prefeitos, dentre outros.

Portanto, o chamado “foro por prerrogativa de função” é um critério de determinação de competência originária dos tribunais, no qual considera a função pública desempenhada pela pessoa.

Gustavo Senna Miranda ressalta que a terminologia “foro por prerrogativa de função” não é tecnicamente mais adequada, visto que pode dar a falsa impressão de que a competência de foro, ou seja, territorial, quando, em verdade, na maior parte dos casos, o lugar da prática do ato pouco importa para a determinação do juiz natural da causa, já que o agente está sujeito a competência

---

<sup>189</sup> Também conhecida como competência originária *ratione personae*.

originária de um tribunal. Nesse sentido, prefere o autor utilizar o termo “foro especial por prerrogativa de função”.<sup>190</sup>

Logo, infere-se que a competência por prerrogativa de função é estabelecida em razão do cargo ou da função exercida, não em virtude da pessoa. Assim, não há de se falar em qualquer mácula ao princípio do juiz natural.<sup>191</sup> Tais prerrogativas não traduzem privilégios pessoais, mas sim garantias ao pleno exercício de suas funções. Ora, neste caso, considerando que o agente não é julgado em razão do que é, mas em função da prerrogativa que envolve o cargo, não há de se falar em qualquer incompatibilidade com o princípio do juiz natural.

Tanto assim que o Pretório Excelso consolidou o seguinte entendimento, conforme o enunciado em sua súmula 451:

A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

Logo, com o advento do término do exercício de suas funções, um ex-agente não usufruirá a prerrogativa de foro na hipótese de crime cometido após o termo de suas funções. Em outras palavras, O Supremo Tribunal Federal passou a entender que a competência por prerrogativa de função somente subsiste na hipótese do autor do fato delituoso cometê-lo ainda durante o exercício de suas funções. Tanto assim que o Tribunal Supremo, evoluindo o seu pensamento, cancelando, em 1999, a incidência da súmula 394, editada em 1964:

Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Assim, apenas para ilustrar, não pode um Juiz de Direito ou Promotor de Justiça aposentado ser processado e julgado originalmente pelo

---

<sup>190</sup> MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 278.

<sup>191</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Estudos de Direito Processual Penal: Temas Atuais**. São Paulo: BH, 2006. p. 25.

Tribunal de Justiça pela prática de um crime comum, uma vez que a sua inatividade fez cessar o exercício da função:

*Notitia criminis*, apontando-se como indiciado Ministro classista aposentado do Tribunal Superior do Trabalho. Fato que teria ocorrido alguns anos após a aposentadoria do indiciado. Incompetência do STF para conhecer da espécie, em face do art. 102, I, letra "c", da Constituição, e da Súmula 451. **Cessando definitivamente pela aposentadoria o exercício da função, não mais prevalece a competência especial por prerrogativa de função. Súmula 451.** Irrelevante, no caso, a invocação do art. 71 do Regimento Interno do TST. Hipótese em que, também, não é aplicável o disposto na Súmula 394, pois o fato noticiado teria sucedido alguns anos depois da aposentadoria do Ministro classista. Declarada a incompetência do STF para conhecer da Petição, determina-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, a fim de que, no âmbito da justiça comum, se dê à espécie a decisão que couber. (STF – Pet QO 597/DF. Min. Néri da Silveira. J. 20.11.1996) **(sem grifo no original)**

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA APOSENTADO. NÃO OBSERVÂNCIA DAS PRERROGATIVAS LEGAIS. INOCORRÊNCIA. FORO PRIVILEGIADO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL. ACUSADO QUE NÃO FOI ENCONTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em inobservância das prerrogativas mantidas por ex-membros do ministério público estadual (promotor de justiça aposentado), quando a ação penal que lhe é movida passou por prévia deliberação do conselho superior do ministério público e da procuradoria geral de justiça, sempre

observando todos os procedimentos pertinentes. **A garantia constitucional sobre o privilégio de foro é exclusiva aos membros do *parquet* que encontram-se em atividade. Precedentes do supremo tribunal de federal. 2. O foro especial por prerrogativa de função possui natureza *intuito personae* e não *ratione personae*, tendo portanto, intrínseca e exclusiva relação com o cargo ocupado pelo agente e não com a sua pessoa, estando tal premissa calcada no princípio constitucional da igualdade.** 3. A citação editalícia é cabível quando resta devidamente justificado pelas certidões emitidas por oficial de justiça que o acusado não foi localizado. Aplicação dos artigos 361 e 362 , do código de processo penal. Ordem denegada. (TJES – HC 100080019837. Segunda Câmara Criminal. Rel. Des. José Luiz Barreto Vivas. j. 13.08.2008) **(grifo)**

Cumprido frisar que a única hipótese em que um cidadão “comum” será julgado pelo foro especial, ou seja, sem exercer as mencionadas funções públicas, é se esse cometer um crime em conexão com um agente público. Tal é o posicionamento cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal, através do enunciado de sua súmula 704:

Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Diante do quanto que foi dito, percebe-se que o foro especial por prerrogativa de função em nada malfere o princípio do juiz natural. A Constituição Federal estabelece critérios objetivos e impessoais para a determinação da competência originária dos tribunais. Em outra senda, pode-se afirmar que tal prerrogativa, em verdade, busca garantir o juiz natural, sobretudo confirmando-se a imparcialidade do julgador. É que o julgamento realizado por um órgão superior, composto por um colegiado, pelo menos em tese, evita possíveis

pressões externas de ordem política, advindas de agentes que exercem funções de suma importância para o Estado Democrático de Direito, tais como prefeitos e governadores.<sup>192</sup>

Ocorre que, em 26 de dezembro de 2002, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei n. 10.628 com o claro intuito de restaurar os termos da extinta súmula 394. Desse modo, trouxe uma nova redação ao artigo 84 do Código de Processo Penal, além de acrescentar dois novos parágrafos.<sup>193</sup>

Tratou-se de verdadeiro desprezo ao princípio da igualdade e, conseqüentemente, ao juiz natural, porquanto não pode uma lei ordinária estender as hipóteses de competência originária *ratione personae* dos tribunais previstas taxativamente pela Constituição Federal (Artigos 102, 05 e 108).<sup>194</sup>

Outrossim, com o fim da função do agente, a conseqüência inevitável é o imediato término do foro por prerrogativa de função, já que aquele não a exerce mais. Ora, se a prerrogativa se refere a função, se essa não existir mais, não cabe a aludida prerrogativa, sob pena de se transformar em verdadeiro privilégio, afastando-se o caráter impessoal da competência por prerrogativa de função. Nesta última hipótese, o foro especial deixaria de ser em razão da função

---

<sup>192</sup> MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. Ob.cit. p. 280.

<sup>193</sup> Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício da função pública, observado o disposto no § 1º.

<sup>194</sup> Nesse sentido: GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 656; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Estudos de Direito Processual Penal: Temas Atuais**. Ob. cit. p.39. Em sentido contrário: MENDES. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 579. Para estes doutos, tanto a manutenção do foro especial após o término do exercício do cargo, quanto a regra de prerrogativa de foro para as ações de improbidade, “oferecem a mais adequada concretização legislativa do texto constitucional”.

para se transformar em razão da pessoa, fulminando, aqui sim, o princípio do juiz natural.

Contudo, tal intento não prosperou, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, em decisão acertada, declarou a inconstitucionalidade da referida lei em 15 de setembro de 2005, através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.797-2 e n. 2.860-0.

#### 4.2.3 O juízo arbitral e o juízo natural

Havendo conflito de interesses entre os particulares, a Lei n. 9.307 de 1996 autoriza as partes, desde que capazes, a nomearem um terceiro para a resolver o litígio. Trata-se da *heterocomposição* da disputa estabelecida.<sup>195</sup> Em outras palavras, havendo uma convergência de vontades no sentido de nomear um terceiro, com o escopo de oferecer uma solução ao litígio, que não o juiz estatal, comprometendo, assim, os litigantes a acatarem sua decisão, tem-se a *arbitragem*.

Desse modo, a arbitragem, por ser método alternativo de solução dos conflitos de natureza patrimonial disponível<sup>196</sup>, tem adquirido cada vez mais prestígio na sociedade contemporânea, sobretudo por ser um instrumento hábil a atingir os objetivos para os quais foi idealizada.<sup>197</sup> É que a demora nas soluções dos conflitos, pela via judicial, termina por acirrar ainda mais os ânimos dos litigantes, fazendo com que procurem outros meios mais céleres de solução de conflitos de interesses.

Nesse sentido, o ponto fulcral da arbitragem é a autonomia da vontade, ou seja, a liberdade dos contratantes para estabelecer o modo pelo qual

---

<sup>195</sup> Cf. FURTADO, Paulo. **Juízo Arbitral**. 2. ed. Salvador: Nova Alvorada, 1995. p. 50.

<sup>196</sup> De acordo com o artigo 1º da Lei n. 9.307 de 1996, devidamente seguido pela jurisprudência dos tribunais:

De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.307/96 somente os direitos disponíveis podem ser dirimidos por meio da arbitragem [...]. De fato, a cláusula compromissória pactuada entre as partes o foi por pessoas capazes, tendo o contrato, por objeto, direitos patrimoniais disponíveis, como exige o art. 1º da Lei de Arbitragem. (TJRJ – Apelação Cível n. 28020/2002. Décima Terceira Câmara Cível. Rel. Des. Ademir Paulo Pimentel. j. 27.03.2003)

<sup>197</sup> FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 12.

o litígio será resolvido. Tanto assim que, apesar de ser regra a aplicação do direito, é possível, por opção das partes, a aplicação direta da equidade<sup>198</sup> como modelo para a solução das demandas,<sup>199</sup> funcionando o árbitro, nesta última hipótese, como uma espécie de *mediador amigável*.<sup>200</sup>

Pedro Batista Martins, comentando a Lei de Arbitragem, preleciona que:

Arbitragem e liberdade caminham juntas, amalgamadas como causa e efeito. Liberdade é a própria gênese do instituto. O seu DNA comprova essa assertiva. A autonomia da vontade é da essência do instituto desde os seus primórdios. É a mola propulsora e indissociável da arbitragem.<sup>201</sup>

E completa:

Com fundamento nesse princípio é possível afastar os potenciais conflitos de jurisdição, tão comuns nas discussões judiciais atinentes aos negócios internacionais. É a autonomia da vontade que viabiliza a nomeação de árbitros, em detrimento da sujeição da causa aos juízes togados. Enfim, a liberdade é a tônica no sistema do direito arbitral. A arbitragem existe e se processa por ela, com ela e para ela.<sup>202</sup>

Logo, consoante os parágrafos do artigo 2º, poderão as partes escolher quais são as regras de direito que serão aplicadas, estabelecendo, inclusive, que a arbitragem se efetive com base nos princípios gerais do direito,

---

<sup>198</sup> Carlos Alberto Carmona ensina que, por oposição ao direito estrito, decidem os árbitros por equidade quando, desde que autorizados pelo sistema jurídico, afastam o direito posto que estimam injusto no caso concreto, aplicando o que entender adequado, sem que isso possa ensejar qualquer vício no julgamento. (*in Arbitragem e Processo*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 62)

<sup>199</sup> Cf. artigo 2º da Lei 9.307 de 1996.

<sup>200</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 85

<sup>201</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 45.

<sup>202</sup> MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Ob. cit.

desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Cabe ao árbitro, ao proferir sua decisão, seja por direito ou por equidade, observar todos os requisitos obrigatórios da sentença arbitral previstos no artigo 26 da referida legislação, sob pena de nulidade.<sup>203</sup> A ausência de qualquer desses elementos poderá gerar uma ação de nulidade de sentença arbitral.<sup>204</sup>

Vale ressaltar que, nos termos do inciso IV do artigo 475-N do Código de Processo Civil, a sentença proferida pelo juízo arbitral constitui título executivo judicial, devendo ser executada no Judiciário, uma vez que o árbitro não possui competência para executar suas próprias sentenças.

Assim sendo, poder-se-ia imaginar a inconstitucionalidade da lei de arbitragem, em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional e, por conseguinte, do juiz natural, já que a Constituição Federal não admite juízo ou tribunal de exceção.

A análise mais cuidadosa da questão, todavia, faz com que a percepção seja completamente diferente. Ora, de início, como já dito alhures, a arbitragem é mera faculdade das partes, uma vez que não há qualquer dispositivo legal que as obrigue a se submeterem ao juízo arbitral. Este, portanto, é o resultado de um livre acordo entre as partes. Em outras palavras, as partes dispõem de autonomia para escolher entre o Judiciário e o juízo arbitral.

Como muito bem ressaltado por Leonardo Carneiro Cunha, a Constituição Federal “não admite é que dispositivo legal obrigue as partes a submeterem suas divergências a árbitros, vedando acesso aos órgãos jurisdicionais”.<sup>205</sup> Portanto, não há de se falar em qualquer mácula a inafastabilidade do controle jurisdicional, ainda mais porquanto qualquer nulidade do juízo arbitral poderá ser revista perante o Poder Judiciário.

---

<sup>203</sup> Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

[...]

III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei.

<sup>204</sup> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

<sup>205</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 78.

Da mesma forma, o juízo arbitral se coaduna perfeitamente com o princípio do juiz natural,<sup>206</sup> pois estes são escolhidos pelas próprias partes para solucionarem questões relativas a direitos disponíveis, sem qualquer obrigatoriedade imposta pela lei. Note-se que, em tal grau, o compromisso arbitral não passa de um negócio jurídico celebrado entre as partes, devidamente capazes, que se obrigam ao crivo de uma sentença proferida por um juízo não togado e por elas escolhido, a fim de resolver um conflito concernente a um direito disponível. Afinal, consoante as lições de Nelson Nery Júnior, contratos e negócios jurídicos também existem no direito processual.<sup>207</sup>

Outrossim, a instituição do juízo arbitral é uma espécie de justiça privada, cabendo a jurisdição estatal respeitar o compromisso como qualquer outra convenção privada.<sup>208</sup> Ademais, o árbitro exerce verdadeira jurisdição, tanto que sua decisão se reveste com a autoridade da coisa julgada.<sup>209</sup> E mais: o próprio Estado reconhece a jurisdição do julgamento arbitral, uma vez que confere a suas decisões a natureza de título executivo, como o susomencionado. Nesses termos, deduz-se que não há qualquer incompatibilidade entre o juízo arbitral e o princípio do juiz natural.

#### 4.2.4 A formação dos colegiados nos tribunais e o juiz natural

É sabido que, em regra, os juízos de primeiro grau são monocráticos, ou seja, o julgamento é feito por um único juiz, ao passo que nos tribunais, os julgamentos são proferidos pelos seus colegiados, estes formados por membros de instância superior.<sup>210 211</sup>

---

<sup>206</sup> Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Também: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit.

<sup>207</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. Ob. cit. p. 77.

<sup>208</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. Ob. cit. p. 87.

<sup>209</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. Ob. cit. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit.

<sup>210</sup> Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco lembram que na tradição européia, os julgamentos de primeiro grau são realizados por um colegiado, restando somente a instrução da demanda para o juiz singular. Cf. CINTRA, A. C. de Araújo;

Como muito bem lembrado por Fredie Didier e Leonardo Cunha, geralmente, o procedimento no tribunal apresenta duas fases, quais sejam, uma primeira perante o relator, a quem cabe praticar todos os atos pertinentes até a fase seguinte de julgamento da demanda, este de competência do colegiado.<sup>212</sup> Isso ocorre porquanto tais decisões, *a priori*, pelo fato de resultarem de uma concordância de vários juízos, oferecem um grau maior de correção. Nesse sentido:

Nos tribunais, as decisões, em princípio, devem ser colegiadas. É o que se chama *colegialidade das decisões* dos tribunais. Com efeito, os tribunais são estruturados para emitir decisões colegiadas, com vistas a obter, com maior grau de probabilidade, o acerto e a justiça do julgamento final.<sup>213</sup>

Destarte, esses tribunais são formados conforme os ditames da Constituição Federal, podendo, ainda, funcionar de forma descentralizada, a fim de garantir ao cidadão o pleno acesso à justiça em todas as fases do processo.<sup>214</sup>

Obviamente, independente de aplicar a referida descentralização, os julgamentos devem ser proferidos pelos membros do próprio tribunal. Ocorre que, comumente, diante do afastamento de qualquer desses membros por um determinado período, seja em virtude de licença ou por qualquer outro motivo, juízes de primeira instância são convocados para substituição.

A respeito do assunto, as Cortes Superiores possuem o entendimento de que não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor, extraordinariamente, o órgão julgador do respectivo tribunal, desde que observados os ditames legais. Nesse sentido já decidiu o Pretório Excelso:

---

GRINOVER, A. Pellegrini; DINAMARCO, C. Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 172.

<sup>211</sup> É conveniente lembrar que nos Juizados Especiais, o segundo grau de jurisdição é exercido pela turma recursal, composta por um colegiado de juízes de primeiro grau.

<sup>212</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. III. p. 511.

<sup>213</sup> *Idem. Ibidem.* p. 526.

<sup>214</sup> Cf. artigos 107, § 3º; 115, § 2º; 125, § 6º; todos da Constituição Federal.

Habeas Corpus. Princípio do juiz natural. Relator substituído por Juiz Convocado sem observância de nova distribuição. Precedentes da Corte. 1. O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, como também impõe que as causas sejam processadas e julgadas pelo órgão jurisdicional previamente determinado a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade. 2. A convocação de Juízes de 1º grau de jurisdição para substituir Desembargadores não malfere não malfere o princípio constitucional do juiz natural. Autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei nº 9.788/99. 3. O fato de o processo ter sido relatado por um Juiz Convocado para auxiliar o Tribunal no julgamento dos feitos e não pelo Desembargador Federal a quem originariamente distribuído tampouco afronta o princípio do juiz natural. 4. Nos órgãos colegiados, a distribuição dos feitos entre relatores constitui, em favor do jurisdicionado, imperativo de impessoalidade que, na hipótese vertente, foi alcançada com o primeiro sorteio. Demais disso, não se vislumbra, no ato de designação do Juiz Convocado, nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer a imparcialidade da decisão que veio a ser exarada pelo órgão colegiado competente. Habeas Corpus denegado. (STF – HC n. 86.889-SP. Rel. Ministro Menezes Direito. Primeira Turma. DJ 15.02.2008)

Este entendimento é seguido pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO CRIMINAL. [...] INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NULIDADE AFASTADA. 1. Não ofende o princípio do juiz natural o julgamento procedido por Órgão Colegiado composto por Magistrados Substitutos em Segundo Grau, convocados de acordo com as hipóteses

previstas taxativamente no art. 118 da LOMAN e em conformidade com legislação que possibilite a integração do Tribunal de Justiça por Juízes como membros permanentes. 2. Ordem denegada. (STJ – HC n. 118468-SP. Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. j. 16.04.2009. DJe 01.06.2009)

De fato, tais convocações estão previstas no artigo 118 da Lei Complementar n. 35 de 1979, mais conhecida como LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).<sup>215</sup> No âmbito da Justiça Federal, as substituições em análise são previamente autorizadas pela Lei n. 9.788 de 1999.<sup>216</sup> O Judiciário baiano, por sua vez, a questão é regulamentada pelo seu Regimento Interno.<sup>217</sup>

Trata-se, portanto, de uma exceção à regra, ou seja, os processos de competência dos tribunais, independente de ser originária ou não, devem ser julgados ordinariamente pelo colegiado composto pelos membros do respectivo tribunal. A convocação de juízes singulares, por ser desvio autorizado da regra geral, não afronta o princípio do juiz natural, haja vista que as regras de convocação são previa e objetivamente estabelecidas. Outrossim, não se vislumbra qualquer situação em que haja uma mácula a independência e a imparcialidade do órgão judicante.

A respeito, Leonardo José Carneiro da Cunha leciona que, *in verbis*:

Em respeito à garantia do juiz natural, é preciso que haja a prefixação de qual será o juiz, segundo critérios objetivos e predeterminados, a ser convocado para substituir determinado desembargador. Impõe-se observar critérios

---

<sup>215</sup> Art. 118. Em caso de vaga ou afastamento, por prazo superior a 30 (trinta) dias, de membro dos Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais, dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Alçada, poderão ser convocados Juízes, em Substituição escolhidos por decisão da maioria absoluta do Tribunal respectivo, ou, se houver, de Órgão Especial.

<sup>216</sup> Art. 4º Os Tribunais Regionais Federais poderão, em caráter excepcional e quando o acúmulo de serviço o exigir, convocar Juízes Federais ou Juízes Federais Substitutos, em número equivalente ao de Juízes de cada Tribunal, para auxiliar em Segundo Grau, nos termos de resolução a ser editada pelo Conselho da Justiça Federal.

<sup>217</sup> Art. 39 - No caso de vacância ou afastamento de Desembargador, por prazo superior a 30 (trinta) dias, poderão ser convocados juízes de Varas de Substituição, escolhidos, por decisão da maioria absoluta do Tribunal Pleno, tomada na primeira sessão do biênio, convocação que se dará na ordem do sorteio público realizado na mesma sessão.

prévios e objetivos, afastando a utilização de critérios subjetivos do tribunal ou escolhas aleatórias.

O respeito à garantia do juiz natural exige a predeterminação objetiva dos critérios de substituição nos tribunais.<sup>218</sup>

Ademais, não parece razoável que um tribunal fique desfalcado em razão do afastamento de um dos seus membros, comprometendo a eficiência da prestação jurisdicional.

Pois bem. Sendo considerada constitucional a convocação de juízes de grau de jurisdição inferior para a composição dos tribunais, uma outra questão, tão polêmica quanto, se impõe: a composição majoritária de uma Turma ou Câmara por juízes convocados. Nessas circunstâncias, para Fredie Didier e Leonardo Cunha, há violação ao princípio constitucional ao juiz natural:

De acordo com o art. 93, III, da Constituição Federal, a estrutura dos órgãos judiciários é hierarquizada, dividindo-se cada instância jurisdicional em entrâncias, de tal maneira que os tribunais são compostos por desembargadores que ascendem ao cargo mediante promoções sucessivas na carreira. Logo, há uma hierarquia entre os membros dos tribunais e os juízes de primeira instância. Desse modo, não deve haver revisão de julgados de juízes de primeira instância por outros juízes de primeira instância, salvo nos procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, onde existem Turmas Recursais compostas por juízes de primeira instância, a teor do que preceitua o art. 98 da Constituição Federal.

Ofende o princípio constitucional do juiz natural o julgamento de recursos, no tribunal, por órgão composto, em sua maioria, por juízes de primeira instância.

---

<sup>218</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 85.

Esse era o posicionamento inicial seguido pelo Superior Tribunal de Justiça.

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA, COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU SISTEMA DE VOLUNTARIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO, DA INCLUSÃO, EM PAUTA DE JULGAMENTO, DO RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. 1. Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes do STF e do STJ. 2. **Sem embargo, a despeito de não haver impedimento à convocação de Juízes de primeiro grau para atuarem no Tribunal – desde que observada a lei de regência –, a composição majoritária do órgão julgador por juízes convocados afronta o princípio do juiz natural. [...]** (STJ – HC n. 101326-SP. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. j. 24.03.2009. DJe 20.04.2009) **(sem grifo no original)**

PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – CONDENAÇÃO EM 1ª INSTÂNCIA – APELAÇÃO DEFENSIVA – JULGAMENTO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU VOLUNTÁRIOS – NULIDADE INSANÁVEL – PRECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. É perfeitamente possível o julgamento nos Tribunais por Turmas ou Câmaras parcialmente integradas por Juízes de

1º Grau, mediante convocação. **Nulos são os julgamentos de recursos proferidos por Turmas composta, única ou majoritariamente, por Juízes de 1º Grau voluntários, por violação ao princípio do juízo natural e aos artigos 93, III, 94 e 98, I, da Constituição da República. Só há previsão para julgamentos feitos exclusivamente por Turmas compostas por Juízes de 1º Grau quando se tratar das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.** Ordem concedida para anular o julgamento da apelação. (STJ – HC n. 116642-SP. Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva. Sexta Turma. j. 06.02.2009. DJe 02.03.2009) **(grifo)**

*Data maxima venia*, tal percepção deve ser levada com um cuidado maior. Ora, se a convocação de Juízes substitutos para compor um órgão do Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais, não é considerada afronta ao juiz natural, pela mesma razão não se deve considerar a composição majoritária de uma Turma ou Câmara por Magistrados convocados uma ofensa ao aludido princípio, desde que respeitados os critérios prévios e objetivamente estabelecidos.

Julgando o *Habeas Corpus* n. 84.414-SP, durante os debates na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pelos Ministros Eros Grau e Carlos Ayres Britto, aduziu com propriedade que:

Primeiro, o Tribunal entendeu que, havendo lei estadual, criando cargos de juiz substituto de segundo grau, com hierarquia funcional equivalente ao Tribunal de Alçada, como ocorre no Estado de São Paulo, essa criação era legítima. E, se entende legítima, não creio relevante que, no caso concreto, a maioria tenha sido de juízes substitutos convocados. **Ou podem eles substituírem os desembargadores, ou não podem. (sem grifo)**

Aquele posicionamento, inclusive, foi revisto recentemente pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA COMPOSTA POR JUÍZES NÃO INTERANTES DO QUADRO DE JUÍZES DE DIREITO SUBSTITUTOS EM SEGUNDO GRAU. SISTEMA DE VOLUNTARIADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. 1. Não ofende o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para, nos casos de afastamento eventual do desembargador titular, compor o órgão julgador do respectivo Tribunal, desde que observadas as diretrizes legais federais ou estaduais, conforme o caso. Precedentes do STF e do STJ. 2. **Revedo a orientação anterior, por ocasião do julgamento do HC 109.456/DF, relatado pela eminente Ministra Jane Silva, a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados. [...] (STJ – HC n. 120652-SP. Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. j. 27.04.2009. DJe 25.05.2009) (destaque)**

Nesse diapasão, não há impedimento à convocação de Juízes para atuarem no respectivo Tribunal em substituição eventual de Desembargadores ou Ministros, desde que observados os critérios legais, não constituindo, por conseguinte, afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador por magistrados convocados.

#### **4.2.5 O artigo 102, inciso I, alínea n, da Constituição Federal e o princípio do juiz natural**

O artigo 102, inciso I, alínea *n*, da Constituição Federal estabelece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar “a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”.

Tal dispositivo possui claramente o intuito de garantir o aspecto material do princípio do juiz natural: a imparcialidade do juízo. Ora, de acordo com o já observado no capítulo anterior, não basta que o julgador seja competente para que seja garantido o princípio do juiz natural, mas também que seja imparcial e independente.

Na hipótese, não há como se evidenciar qualquer imparcialidade e independência, garantindo um julgamento justo e adequado ao jurisdicionado, na circunstância de uma decisão ser proferida em uma causa em que os membros da magistratura ou de um determinado Tribunal sejam de alguma forma interessados.

Sobre o tema, marcante é o caso da Reclamação n. 417, do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa segue *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR. Constituição, art. 102, I, “n”. I- Ação popular ajuizada para o fim de anular a nomeação de todos os membros do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, estando os Juízes de 1º grau do mesmo Estado em estágio probatório, assim sem a garantia de independência da vitaliciedade, dependentes do Tribunal cujos interantes são litisconsortes passivos na ação popular. Impossibilidade de realização do devido processo legal, dado que um dos componentes deste, o juiz natural, conceituado como juiz com garantias de independência, juiz imparcial, juiz confiável, não existe, no caso. II- Hipótese em que ocorre a competência do Supremo Tribunal Federal, para processar e

julgar a ação popular, na forma do disposto no art. 102, I, “n”, da Constituição Federal. III- Reclamação julgada procedente. (STF – Rcl n. 417-RR. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Carlos Velloso. j. 11.03.1993. DJ 16.04.1993)

Nessa hipótese, o então Procurador-Geral da República propôs a reclamação, com o objetivo de garantir a competência do Pretório Excelso para processar uma ação popular ajuizada na Comarca de Boa Vista, que, por sua vez, tinha como finalidade a decretação de nulidade das nomeações de sete Desembargadores que formavam a composição inicial do Tribunal de Justiça do novo Estado de Roraima.

Assim sendo, por estarem impedidos os Desembargadores do aludido tribunal, uma vez que diretamente interessados na causa e, por conseguinte, não poderiam julgar os recursos eventualmente interpostos, além de, na época, estarem todos os juízes de primeiro grau daquele Estado em estágio probatório.

Ora, como muito bem aduzido pelo eminente relator, “os Juízes de 1º grau de Roraima não são titulares da garantia da vitaliciedade, pelo que, por deliberação do Tribunal de Justiça de Roraima, podem perder os seus cargos (CF, art. 95, I). Estão eles, Juízes de 1º grau, sujeitos, portanto, à decisão dos desembargadores que são réus na ação popular”.

Em outra interessante situação, a Corte Suprema decidiu da seguinte forma:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: competência originária: arguição de suspeição de todos os integrantes de Tribunal Regional Eleitoral, para todo o processo eleitoral: deslocamento da competência originária para o STF, a vista do impedimento das totalidades dos componentes do Tribunal Regional competente (CF, art. 102, I, n); votos vencidos, incluindo o do relator, pela competência do Tribunal Superior Eleitoral. 2. Arguição de suspeição: preclusão: é inoportuna a arguição de suspeição, fundada

na parcialidade dos juízes do TRE em favor de determinado candidato a Governador do Estado, quando, já registrada a candidatura geradora da alegada suspeição, os partidos argüentes praticaram inúmeros atos que importaram a aceitação dos argüidos (C. eleit., art. 20, parag. único): argüição não conhecida por votação unânime. (STF – AO n. 58. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. j. 05.12.1990. DJ 08.05.1992)

Aqui, diversos partidos políticos prepuseram ação ordinária perante o Supremo Tribunal Federal em face do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, em razão de suposta suspeição de todos os seus membros. Nessa linha, entendeu o Colendo Tribunal, por apertada maioria, ser competente para julgar o feito.

Sem adentrar no mérito da demanda, evidencia-se a “suspeita” dos então membros do Tribunal Eleitoral baiano, que, sem distanciar-se da realidade, passaram a ser réus do processo, não possuindo condições seguras de imparcialidade. Logo, observa-se claramente a aplicabilidade do juiz natural, sobretudo em seu aspecto material.

#### **4.2.6 O artigo 198 do Código de Processo Civil e o juiz natural**

O Código de Processo Civil, em seu artigo 198, prescreve que:

Art. 198. Qualquer das partes ou o órgão do Ministério Público poderá representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que excedeu os prazos previstos em lei. Distribuída a representação ao órgão competente, instaurar-se-á procedimento para apuração da responsabilidade. **O relator, conforme as circunstâncias, poderá avocar os autos em que ocorreu excesso de prazo, designando outro juiz para decidir a causa. (sem grifo no original)**

Apesar de sua relevante importância, trata-se de um dispositivo esquecido pela doutrina. Todavia, parece que tal norma aos poucos vem à tona, mormente pela consagração do princípio da celeridade processual, positivada na Constituição Federal após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao seu artigo 5º.<sup>219</sup> Na mesma oportunidade, demonstrando a nova preocupação do legislador quanto à duração do processo, foi acrescida a alínea “e” ao inciso II do artigo 93, precisando que “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-lo ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

A regra em comento tem o escopo de impedir a atitude do juiz exceda os prazos legais sem qualquer justificativa. No dizer de Leonardo Cunha, é a concretização do direito a um processo justo e efetivo.<sup>220</sup>

Entretanto, o artigo 198 do Código de Processo Civil deve ser observado com alguns cuidados, sob pena de ferir o princípio do juiz natural, já que o próprio artigo 198 autoriza o relator da representação a remeter os autos do processo, que está sofrendo o atraso, para outro juiz.

Primeiro, note-se que a Constituição foi extremamente cuidadosa e criteriosa ao determinar uma *razoável duração do processo*. Isso significa que o prazo do processo deve ser adequado, sem dilações indevidas. Como muito bem lecionado por Fredie Didier, o direito fundamental a um processo admite que a solução do conflito deve cumprir uma série de atos obrigatórios, “que compõem o conteúdo mínimo do devido processo legal”.<sup>221</sup> Portanto, a duração do processo deve ser adequada as peculiaridades de cada demanda.

---

<sup>219</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

<sup>220</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 81.

<sup>221</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. I. p. 55.

Nesse sentido, para fins do mencionado artigo 198, a remessa do processo para outro juiz deverá ocorrer somente se a demora for injustificada e excessiva para os critérios do feito em questão. Caso contrário, estar-se-á diante de uma arbitrariedade, sem qualquer razoabilidade, uma vez que poderá evidenciar um juízo *ex post facto*, fulminando o juiz natural.

Ademais, sendo a hipótese de remessa dos autos a outro juízo, esta deve ser feita ao seu substituto legal. Isso em razão, segundo Leonardo Cunha:

Realmente, decorre do juiz natural a necessidade de se prefixar não apenas o órgão, estabelecendo sua competência, mas igualmente indicar qual será o juiz, qual será a pessoa física, que estará incumbida do julgamento, segundo critérios objetivos e predeterminados, e não em razão de critérios subjetivos do tribunal.<sup>222</sup>

Assim, havendo o excesso prazal injustificado, e sendo a hipótese de remessa dos autos a outro juízo, este não deve ser escolhido livremente pelo tribunal, mas sim objetivamente determinado, respeitando as regras prévias de substituição de magistrados, por imposição do princípio do juiz natural.

#### **4.2.7 Da distribuição por dependência**

Acerca da distribuição por dependência, as Leis n. 10.358 de 2001 e 11.280 de 2006 trouxeram importantes alterações ao artigo 253 do Código de Processo Civil, especificamente em seu inciso II e III, sendo este último acrescentado ao dispositivo pela última lei.

Tais modificações são claros exemplos de técnicas jurídicas<sup>223</sup> utilizadas pelos legisladores para evitar a escolha de juízes pelo autor, garantindo,

---

<sup>222</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 83.

<sup>223</sup> Técnica jurídica, segundo Pasquier, é o “conjunto de procedimentos pelos quais o Direito transforma em regras claras e práticas as diretivas da política jurídica”, ou seja, de cunho

assim, a igualdade entre os litigantes e, por conseguinte, o juiz natural da demanda.

Ocorre que a redação originária<sup>224</sup> permitia uma burla muito comum na então praxe forense. Tal expediente ocorria da seguinte forma: um advogado, conhecedor dos posicionamentos dos diversos magistrados de um determinado foro, ajuizava uma causa e, na hipótese de ser distribuída a um juízo que não seguia o posicionamento jurídico defendido na petição inicial, circunstância que, por óbvio, não lhe convinha, apresentava um posterior requerimento de desistência<sup>225</sup>, a fim de repropor a demanda para que fosse redistribuída a outro juízo que seguisse o posicionamento intentado. O mesmo ocorria no que tange às concessões de liminares, que na ocasião de serem indeferidas, eram as postulações renovadas, com o intuito de alcançar um juízo condizente com os pleitos antecipatórios.

Com o fito de evitar a mencionada fraude, a Lei n. 11.280 de 2006 alterou a redação do inciso II do dispositivo em comento, que passou a determinar a distribuição por dependência, “quando, tendo sido extinto o processo”, sem a resolução do mérito, “for reiterado o pedido, ainda que em

---

eminentemente prático e instrumental, a técnica jurídica deve ser observada para que os fins do direito sejam alcançados. (*Apud.* HERTEL, Daniel Roberto. **Técnica processual e tutela jurisdicional: a instrumentalidade substancial das formas.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2006. p. 67).

Assim, sem apartar a teoria da prática, é através da subsunção que a técnica jurídica busca a abstração do fato da vida para que possa ser analisado e absorvido pela norma jurídica. Dessa forma, o Direito cumpre seu intento com o auxílio da técnica jurídica, transformando as fontes materiais do direito em fontes formais.

Em outras palavras, a técnica jurídica compõe-se de procedimentos que buscam uma construção jurídica, formulando normas de direito com a devida clareza e precisão, facilitando a sua interpretação, aplicação e, principalmente, o seu aperfeiçoamento.

Ocorre que a técnica jurídica, ao longo da história, não foi objeto de uma firme consideração pela doutrina. Talvez por essa razão, o ordenamento jurídico nem sempre foi estruturado conforme os ditames técnicos adequados, o que pode ser visto pelas diversas ocasiões em que foi elaborado de forma incoerente.

<sup>224</sup> Art. 253 Distribuir-se-ão por dependência os feitos de qualquer natureza, quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outro já ajuizado.

Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

<sup>225</sup> Nos termos do parágrafo único do artigo 158, do Código de Processo Civil, a desistência da ação só produzirá efeitos após a sua homologação por sentença.

litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”.

Além disso, era comum a propositura de várias demandas idênticas, ao mesmo tempo, contra o mesmo réu. Indevidamente distribuídas para os vários juízos, o autor desistia de cada uma, salvo daquela que passou a tramitar perante o juízo de sua preferência. Trata-se de outra hipótese de escolha de magistrado que deva processar e julgar a ação proposta pela parte.

Também para impedir tal conduta, a mesma lei acrescentou o inciso III ao artigo 253 do Código de Processo Civil, tornando obrigatória a distribuição por dependência “quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento”.

Ora, como muito bem observado por Leonardo Cunha, tais meios constituem em verdadeiras afrontas ao princípio do juiz natural, uma vez que permite ao demandante o controle da distribuição e, conseqüentemente, a escolha do julgador que irá presidir o seu processo.<sup>226</sup> Em sua preleção:

[...] a garantia constitucional do juiz natural ostenta uma vertente subjetiva, a partir da qual se coíbem iniciativas que visem à “escolha” do juízo, devendo ser respeitadas as regras de distribuição, com critérios gerais, prévios e objetivos.<sup>227</sup>

Portanto, extinto o processo se resolução do mérito, seja qual for o motivo, ou proposta demandas idênticas contra o mesmo réu, devem os processos ser distribuídos a um único juízo prevento, sob pena de pôr mácula ao princípio do juiz natural e ao devido processo legal. Afinal, respeitar as regras prévias e objetivas de fixação de competência, também significa considerar as regras de distribuição, fazendo com que a boa-fé objetiva e a igualdade das partes predominem desde o início do litígio.

---

<sup>226</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 87.

<sup>227</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 89.

#### **4.2.8 Varas de Substituições: uma mácula ao juiz natural**

Preocupados com a efetividade da prestação jurisdicional, alguns tribunais, entre eles o do Estado da Bahia, diante da carência de julgadores que assola todo o país, criaram Varas de Substituições com o fito de dinamizar o exercício das suas funções.

No caso do Judiciário baiano, essas varas, assim como todas as outras, são lotadas por juízes titulares e de entrância final. Contudo, tais juízos não possuem cartórios próprios, servidores ou qualquer estrutura física, mas tão somente os seus respectivos magistrados.

A Lei Estadual n. 10.845 de 27 de novembro de 2007, que dispõe sobre a nova Organização Judiciária do Estado da Bahia, prescreve que:

**Art. 89 - Os Juízes de Direito Titulares das Varas de Substituição, todos de entrância final, exercerão jurisdição plena nas Varas que assumirem por designação do Presidente do Tribunal de Justiça.**

**§ 1º** - Os Juízes de Direito Titulares das Varas de Substituição de entrância final, além de substituírem os Juízes titulares em suas férias, licenças, afastamentos, faltas, impedimentos e suspeição, bem como nos casos de vacância, poderão ser designados para auxiliar em Varas da Comarca de Salvador, quando dividirão com o respectivo titular, mediante sorteio e por classe, os processos em curso e os que se iniciarem.

**§ 2º** - Os Juízes de Direito Titulares das Varas de Substituição de entrância final terão as atribuições e competências próprias do juízo onde estiverem exercendo a jurisdição.

**(sem grifo no original)**

Dessa forma, os magistrados titulares das Varas de Substituição são designados pelo presidente do respectivo tribunal, tendo em vista

a necessidade e conveniência do serviço público, para exercerem as competentes funções em outras varas, até ulterior deliberação.

Atualmente, na cidade de Salvador, estão previstas 90 Varas de Substituições<sup>228</sup>, e todos seus juizes titulares deverão, conforme mencionado, exercer as atribuições próprias do juízo de outras varas, onde estiver desempenhando as funções.

Verifica-se, em tal hipótese, não obstante a boa intenção ventilada, a ausência de qualquer critério prévio objetivo, este essencial para o juiz natural e, por conseguinte, para o devido processo legal.

Exigir respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja afetada a independência e a imparcialidade do julgador, é a essência da própria jurisdição e um direito do cidadão.

Conseqüentemente, não pode o Tribunal de Justiça da Bahia, por meio de simples resoluções ou decretos do seu presidente, mesmo quando ratificados pelo seu órgão máximo, designar magistrados de primeiro grau para atuarem em outras varas, sob pena de malferir a garantia do juiz natural, consagrada pela Constituição brasileira.

De fato, as regras legais, prévias, taxativas e abstratas de fixação de competência se referem ao juízo e não à figura do juiz. Todavia, tal assertiva não confere ao presidente do tribunal, por meio de qualquer tipo de ato normativo, o poder de substituir um determinado magistrado, por mera liberalidade.

Por oportuno, cumpre frisar que não há qualquer problema com a criação das Varas de Substituições, uma vez que podem ser consideradas como qualquer outra vara especializada, desde que pré-constituídas e integrantes do próprio Judiciário. Trata-se, portanto, apenas de uma prévia distribuição de competências.

---

<sup>228</sup> Informação disponível em <<http://www.tjba.jus.br/site/arquivos/RelacaoFinal160609.pdf>>.

Acesso em: 20.06.2009. A própria Lei de Organização Judiciária prevê tal quantidade:

**Art. 130** - Na Comarca de Salvador servirão 305 (trezentos e cinco) Juizes de Direito, distribuídos pelas seguintes Varas que, em sendo mais de uma, se distinguirão por numeração ordinal:

[...]

XVI - 90 (noventa) Varas de Substituições de entrância final.

Ora, segundo o demonstrado, os juízos *ex post factum* funcionam para um determinado caso concreto, enquanto nas varas especializadas, os casos em que envolvam determinada matéria ou partes definidas, são previamente estabelecidas por lei.

A mácula ao princípio do juiz natural está justamente na ausência de critérios prévios e impessoais para a designação dos juízes titulares das Varas de Substituições pelo presidente do respectivo tribunal. Nesta hipótese, a competência destas varas não possui qualquer conteúdo material, ou seja, existe uma autoridade com jurisdição, porém sem competência legal.<sup>229</sup>

O princípio do juiz natural possui justamente o intuito de impedir que haja a indicação arbitrária de um órgão para processar e julgar causas específicas, o que pode ocorrer com a ausência de determinações anteriores de competência.

Por mais digno e imparcial que seja qualquer presidente do tribunal, permite o arbítrio na condução dos processos, visto que os julgadores serão designados por simples ato normativo, sem qualquer regra objetiva de determinação.

Por mais que a intenção seja dar maior celeridade e eficiência à prestação jurisdicional, não pode tal intento justificar qualquer tipo de mácula às garantias do cidadão. Mais do que uma duração razoável do processo, o jurisdicionado tem o direito a um processo justo.

Nesse sentido é que, mais uma vez invocando as lições de Robert Alexy, os princípios devem ser aplicados na maior medida possível. Em outras palavras, não se pode malferir o princípio do juiz natural a pretexto de garantir uma maior eficiência na prestação jurisdicional.

Para que haja uma maior razoabilidade na hipótese de eventual confronto entre os princípios em questão, deve-se buscar uma maior celeridade

---

<sup>229</sup> Cf. MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O Juiz Natural e a competência das varas de substituição do Estado da Bahia. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 703

por outros meios, mas sem perder o foco nas regras prévias, objetivas e impessoais de fixação de competência.

#### **4.2.9 Resolução n. 18 de 2008 do Tribunal de Justiça da Bahia: outro exemplo de não observância ao juiz natural**

Foram após anos de pelejas que os anseios da comunidade jurídica baiana, desgastada com a antiga Lei de Organização do Judiciário estadual, foram atendidos com a aprovação da Lei Estadual n. 10.845 de 27 de novembro de 2007.<sup>230</sup>

A nova Lei reestruturou grande parte da organização e divisão judiciária do Estado da Bahia, bem com sua administração e o funcionamento, além dos seus serviços auxiliares.

Uma importante inovação, adequando-se com a realidade das crescentes demandas judiciais, foi a ampliação do número de varas, tanto na capital como no interior do Estado. Especificamente na capital, o aumento foi bastante significativo, passando a serem distribuídas da seguinte forma:

**Art. 130** - Na Comarca de Salvador servirão 305 (trezentos e cinco) Juízes de Direito, distribuídos pelas seguintes Varas que, em sendo mais de uma, se distinguirão por numeração ordinal:

I - 28 (vinte e oito) Varas dos feitos Cíveis e Comerciais, sendo que a 28ª Vara terá competência cumulativa para processar e julgar, mediante compensação, os feitos relativos a Registros Públicos;

II - 17 (dezessete) Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo;

III - 25 (vinte e cinco) Varas da Fazenda Pública;

IV - 24 (vinte e quatro) Varas de Família;

---

<sup>230</sup> Publicada no DOE em 28 de novembro de 2007.

- V - 10 (dez) Varas de Sucessões, Órfãos e Interditos;
- VI - 2 (duas) Varas de Acidentes de Trabalho;
- VII - 5 (cinco) Varas da Infância e da Juventude;
- VIII - 3 (três) Varas de Precatórias;
- IX - 34 (trinta e quatro) Varas Criminais;
- X - 3 (três) Varas dos feitos Relativos aos Crimes contra a Criança e Adolescente;
- XI - 5 (cinco) Varas dos feitos relativos a Tóxicos;
- XII - 3 (três) Varas de Execuções Penais;
- XIII - 1 (uma) Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas;
- XIV - 3 (três) Varas do Júri, com um Juiz Sumariante e um Juiz Presidente do Tribunal do Júri cada uma;
- XV - 1 (uma) Vara da Auditoria Militar;
- XVI - 90 (noventa) Varas de Substituições de entrância final;
- XVII - 50 (cinquenta) Varas do Sistema dos Juizados Especiais;
- XVIII - 1 (uma) Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Logo, de acordo com os dois primeiros incisos, a comarca da capital passou a contar com 28 Varas dos feitos Cíveis e Comerciais e com 17 Varas relativas ao processamento dos feitos concernentes às relações de consumo.

Ocorre que, em 05 de novembro de 2008, foi publicada a Resolução n. 18/2008<sup>231</sup>, atribuindo às Varas Cíveis e Comerciais e às Varas de Relação de Consumo da Capital competência única, passando a intitulá-las como *Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais*.

---

<sup>231</sup> v. apêndice.

No meio forense, o resultado foi desastroso. Os juízos cíveis, ao receberem feitos relativos às relações de consumo, não reconheciam os efeitos dessa resolução, dando-se por incompetentes para processar e julgar tais demandas e ordenando a remessa dos autos às Varas de Relações de Consumo, tudo em consonância com a nova Lei de Organização Judiciária. No entanto, a própria resolução inutilizou os juízos de consumo, restando aos processos uma paralisação inseqüente, justamente por não haver mais juízo competente para julgá-los.

Foi nesse contexto que os próprios magistrados das Varas Cíveis de Salvador, inconformados com a aludida resolução, juntamente com a AMAB – Associação dos Magistrados da Bahia –, provocaram um Procedimento de Controle Administrativo perante o Conselho Nacional de Justiça, tombado sob o n. 200810000028647, a fim de desconstituir o ato normativo.

Na ocasião, ainda, foi requerida a concessão de medida liminar para que se determinasse a cessação dos efeitos da aludida resolução, uma vez que seriam praticados por autoridades incompetentes para as matérias.

A Conselheira Andréa Prachá, relatora do procedimento em questão, indeferiu a o pleito antecipatório, sob o argumento de que a resolução impugnada não contraria o texto legal, *“uma vez que a Lei n. 10.845/07, que reestruturou a organização judiciária baiana, não prevê competência exclusiva da matéria às Varas de Relação de Consumo”*.<sup>232</sup>

O plenário do Conselho, por seqüência, julgou, por maioria, improcedente o pedido, nos termos do voto da Douta Relatora. Entendeu que o artigo 96 da Constituição Federal, por atribuir a competência privativa dos tribunais para organizarem o funcionamento dos seus órgãos jurisdicionais, predispõe atribuição do presidente do respectivo tribunal, não sendo a matéria em questão afeta às competências desse Conselho Nacional.

---

<sup>232</sup> Decisão assinada eletronicamente em 14 de novembro de 2008, disponível para ser acessado em <<https://www.cnj.jus.br/ecnj>>.

Outrossim, além de constatar que os artigos 68 e 69<sup>233</sup> da referida legislação estadual não definir as competências ali descritas como exclusivas, considerou que o teor inciso II do artigo 68.

Em seu voto-vista, o Conselheiro José Adonis Callou de Araújo Sá considerou o disposto no artigo 126 da Constituição da Bahia<sup>234</sup>, para concluir que a malfadada resolução feriu o princípio da legalidade, uma vez que a Lei Maior estadual determinou que as competências devem ser fixadas pela Lei de Organização Judiciária.

De fato, existem precedentes jurisprudenciais que autorizam a modificação de competência de determinadas varas através de atos normativos do tribunal. Em situação similar, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Provimento n. 275 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região poderia fixar competência exclusiva da 3ª Vara Federal de Campo Grande – Mato Grosso do Sul – para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.  
SÚMULA 691/STF. ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA  
(RATIONE MATERIAE). PROVIMENTO 275 DO  
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.  
INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE POSTULADOS

---

<sup>233</sup> **Art. 68** - Compete aos Juízes das Varas Cíveis e Comerciais:

I - processar e julgar:

- a) os feitos de jurisdição contenciosa ou voluntária de natureza cível ou comercial, que não sejam, por disposição expressa, da competência de outro Juízo;
- b) as ações concernentes à comunhão de interesse entre portadores de debêntures e ao cancelamento de hipoteca em sua garantia;
- c) as ações de falências e recuperação judicial;
- d) os processos de execução e quaisquer feitos que, por força de lei, devam ter curso no juízo da falência ou da recuperação judicial;
- e) os incidentes processuais relativos aos feitos de competência do Juízo;
- f) as medidas cautelares, ressalvada a competência privativa de outro Juízo;

II - exercer as demais atribuições que lhes forem conferidas por lei, regimento ou outro ato normativo.

**Art. 69** - Aos Juízes das Varas de Relações de Consumo compete processar e julgar todos os litígios decorrentes da relação de consumo, inclusive as ações de execução, cobrança, busca e apreensão, reintegração de posse e outras de interesse do fornecedor, independentemente de ser o consumidor autor ou réu.

<sup>234</sup> **Art. 126.** Os juízes de Direito exercerão a jurisdição comum estadual de primeiro grau, nas Comarcas e Juízos, com a competência que a Lei de Organização Judiciária fixar.

CONSTITUCIONAIS. 1. A Súmula 291, desta Corte, se fundamenta na impossibilidade de o STF, no julgamento de ação de sua competência originária, suprimir a instância imediatamente anterior. 2. **O Provimento 275, de 11 de outubro de 2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, especializou a 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.** 3. **Não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, visto que a leitura interpretativa do art. 96, I, a, da Constituição Federal, admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais.** 4. No caso ora examinado houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada da 3ª vara Federal de Campo Grande, por intermédio da edição do Provimento 275 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Precedente. 5. Habeas Corpus não conhecido. (STF – HC n. 94146-MS. Rel. Ministra Ellen Gracie. Segunda Turma. j. 21.10.2008. DJe 06.11.2008) **(grifo)**

Ocorre que a questão não é essa. As decisões susomencionadas interpretaram o artigo 96 da Constituição Federal, mormente o seu inciso I, alínea a, de maneira isolada. *In casu*, esse dispositivo deve ser interpretado sistematicamente, em consonância com o § 1º do artigo 125.<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> **Art. 125.** Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

**§ 1.º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.**

As competências dos tribunais de justiça são determinadas pelas devidas constituições estaduais, cabendo às leis de organização judiciária disporem a respeito das competências dos juízos. Cumpre frisar que essas legislações de organização, apesar de serem de iniciativa dos próprios tribunais, não podem se abster do devido procedimento criação, com as devidas deliberações perante o legislativo estadual.<sup>236</sup>

*In casu*, a nova lei de organização judiciária baiana fixou, como já visto, as competências das Varas dos Feitos Cíveis e Comerciais e das Varas de Relação de Consumo, e, posteriormente, após ultrapassar todos os atos legislativos, foi alterada por um simples ato normativo do próprio tribunal.

A questão não envolve apenas a ilegalidade, como foi votado pelo eminente Conselheiro José Adonis Sá. O princípio do juiz natural foi manifestamente transgredido, uma vez que o ato sob análise não observou os ditames legais e constitucionais para a atribuição e modificação das regras de competência.

Garantir o juiz natural é fazer com que o cidadão seja julgado pelo juiz constitucionalmente competente, não cabendo a imposição de um julgador cuja atribuição não respeitou as regras de competência advindas em conformidade com o ordenamento. Em suma, a função de julgar do magistrado deve derivar de fontes que atenderam todos os requisitos de sua criação. Caso contrário, poder-se-á abrir margem a alterações das regras de fixação de competência, arbitrariamente estabelecidos, para favorecer ou prejudicar alguém.

#### **4.2.10 O juiz natural no procedimento das ações de alimentos**

Um outro exemplo de transgressão ao juiz natural, ainda vigente em algumas Varas de Família, é o rito especial da ação de alimentos. Segundo o artigo 1.º da Lei n.º 5.478 de 1968, a ação de alimentos independe de uma distribuição anterior, maculando o referido princípio em todos seus aspectos.

---

<sup>236</sup> Não se está aqui indo de encontro com a criação de varas especializadas. Estas, no capítulo anterior, já foram defendidas e o seu intento não macula o princípio do juiz natural.

Nesse sentido, dispõe o aludido dispositivo, *in verbis*:

A ação de alimentos é de rito especial, **independe de prévia distribuição** e de anterior concessão do benefício de gratuidade. **(grifo)**

Isso significa que o autor pode, em tese, dirigir-se ao juízo de sua escolha para intentar sua pretensão alimentar, sem passar por uma prévia distribuição, sendo comum os juízes aceitarem o expediente e determinarem a distribuição para seus juízos.

Com o fulcro no citado artigo, sabendo que cada magistrado está amparado em premissas ideológicas e culturais próprias, é comum na realidade forense a procura de juízos de família, nos quais os alimentos provisórios são fixados em maiores quantidades. Em vista disso, encontra-se o demandante, claramente, em posição privilegiada frente ao demandado.

Contempla-se nessa hipótese, pelos mesmos motivos elencados no tópico 4.2.7, total violação à garantia do juiz natural e, por conseguinte, ao devido processo legal e ao direito a um processo justo.

Ora, a livre distribuição, esta corolário da garantia fundamental ao juízo natural, é norma expressa e cogente do Código de Processo Civil brasileiro. Infere-se dos seus artigos 251 e 252 que onde houver, com competência concorrente, mais de um órgão, impõe-se a prévia distribuição, alternada, obedecendo à rigorosa igualdade entre os juízos.

Tal método processual não foi contemplado pelo legislador pátrio sem razão. Esta apresenta uma finalidade prática e outra ética: aquela significa distribuir igualmente a carga de trabalho entre os juízos e esta tem o fito de evitar que a parte escolha, a seu livre arbítrio, entre os juízes competentes, o que deseje julgar seu processo.

Nessa seara, a livre distribuição se mostra como um instrumento da imparcialidade do magistrado. Não faz sentido, em face dos modernos postulados do direito processual e constitucional que consideram o

sistema processual como um fator de efetividade das normas constitucionais, reputar irrelevante a ausência de uma prévia distribuição.

A livre escolha do autor, dirigindo-se ao magistrado de sua preferência, implicaria em subordinar o poder dispositivo da parte matéria que é de ordem pública e que paira acima da própria intervenção dos juízes.

Assim, o magistrado, ao despachar uma causa que não foi previamente distribuída, estará sempre sujeito a parecer suspeito de parcialidade aos olhos da parte contrária e do público, o que ofende a credibilidade da jurisdição e do próprio Estado de direito.

Portanto, não se pode falar em qualquer imparcialidade na referida hipótese. Esta, diante da jurisdicionalização do juiz no processo, é a essência da própria jurisdição. Quer-se um juiz imparcial para que haja um tratamento igual entre os litigantes ao longo do processo, até a sua decisão. Logo, ao assegurar a imparcialidade dos juízes, garante-se a garantia fundamental ao juiz natural.

Observe-se ainda que, sendo a referida de lei de 25 de julho de 1968, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, como demonstrado em tópico anterior, já garantia a naturalidade do juízo em seu § 15 do artigo 150. Logo, naquele tempo o artigo supramencionado já era inconstitucional.

Como se não bastasse, diante de toda força normativa da Constituição de 1988 e da incontestável ligação atual entre o processo e aquela, tal norma não deveria ter sido sequer recepcionada.

Decerto, pela urgência que a própria natureza da ação alimentar exige, não pode, a pretexto de uma maior celeridade, violar a jurisdição. Buscar-se-á uma distribuição mais rápida, e não a livre escolha da parte, o que fere a credibilidade do Estado de direito.

Por todas as razões já expostas, não deve, nas referidas hipóteses, haver distribuição da demanda ao livre arbítrio do requerente, competindo ao juiz, por força da garantia fundamental ao juiz natural, prevenir e reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça.

As partes, em tal grau, devem proceder com lealdade e boa-fé (inciso II do artigo 14 do Código de Processo Civil), respeitando a probidade processual, caso contrário, o magistrado deverá considerá-la litigante de má-fé, condenando-a, em virtude de sua ação maliciosa. Do mesmo modo, os advogados devem defender os interesses dos seus clientes dentro dos limites éticos e morais, não se utilizando de fraudes processuais.

O magistrado, ao perceber a fraude no que tange ao restabelecimento da livre distribuição, tem o dever, consoante os termos do artigo 255 do Código Processual Civil pátrio, de corrigir, de ofício ou a requerimento do interessado, a falta de distribuição.

#### **4.2.11 Considerações acerca do litisconsórcio ativo facultativo ulterior**

Como já demonstrado em tópicos anteriores, é rotina da prática forense a busca de meios para se evitar a prévia distribuição de processos. Um outro exemplo é a utilização desvirtuada do litisconsórcio ativo facultativo ulterior. É o caso de uma pessoa que propõe uma ação, com pedido de concessão de liminar. Devidamente deferido o pleito antecipatório, outras pessoas, em condições semelhantes, requerem as respectivas inclusões no pólo ativo do feito, a fim de obter indevidamente os mesmo efeitos da liminar, que, no caso, deverão a eles ser estendidos.

Trata-se, portanto, de um litisconsórcio ativo facultativo ulterior, com posterior extensão dos efeitos de eventual liminar aos novos integrantes da lide. Mais uma vez, a hipótese mácula o princípio do juiz natural, porquanto permite, de certo modo, a escolha do júízo pelos novos demandantes. Cumpre frisar, outrossim, que os litisconsortes passam a agregar ao processo em situação bem vantajosa, “desequilibrando as forças entre as partes litigantes, desaguando, ademais, em desrespeito ao princípio da isonomia”.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 91.

Nesse diapasão, precedentes jurisprudenciais repelem a formação do litisconsórcio ativo facultativo ulterior, dentre os quais o do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. TESE DO “CINCO MAIS CINCO”. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. I- **A inclusão de litisconsortes ativos facultativos em momento ulterior ao ajuizamento da ação fere o princípio do juiz natural, insculpido no art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da CF/88, independentemente da apreciação liminar e da efetivação da citação do réu. Precedente: Resp nº 24.743/RJ, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 14/09/98.** II- Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, seja material, seja funcional, suficiente para determinar a redistribuição do feito ao juiz competente (art. 113, § 2º, do CPC), na hipótese de o julgador indeferir a inclusão de litisconsortes ativos na lide, pois ocorreu, na verdade, distribuição irregularmente dirigida. [...] (STJ – Resp n. 931535-RJ. Primeira Turma. Rel. Ministro Francisco Falcão. j. 25.10.2007. DJ 05.11.2007) **(grifo)**

Assim, com o escopo de garantir o juiz natural, direito este de todos os jurisdicionados, inclusive do réu, devem os magistrados rejeitar a formação do indigitado litisconsórcio, dentro dessas circunstâncias.

#### **4.2.12 Da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais e o litisconsórcio ativo: um instrumento para se garantir o juiz natural**

Nos termos do § 3º do artigo 3º, da Lei n. 10.259 de 2001, que dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais da Justiça Federal, no foro em que estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

De fato, a competência fixada em razão do valor da causa é, geralmente, relativa.<sup>238</sup> Contudo, é possível a exceção à regra, desde que formalmente prevista, como é o caso.

Isso significa que a incompetência absoluta, por corresponder à violação de normas de interesse de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, nas hipóteses dos recursos extraordinários, haja o devido prequestionamento.

Pois bem. Mais uma vez, com o intuito de forjar as regras de competência, mormente para evitar o processamento e julgamento perante os Juizados Especiais, demandantes optavam pelo litisconsórcio ativo facultativo, somando-se os valores “das causas”, até o suficiente para que a quantia superasse a quantia determinada pela legislação. Dessa forma, pretendia-se deslocar, por um motivo qualquer, o processo para a Justiça Comum Federal.

Pelos motivos já expostos, nota-se a violação ao princípio do juiz natural, uma vez que o autor escolhia a Justiça Comum em detrimento da competência absoluta do Juizado.

Para afastar tais práticas, a jurisprudência pátria, baseada em antiga súmula 261<sup>239</sup> do extinto Tribunal Federal de Recursos, passou a utilizar uma legítima metodologia:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. 1. A competência do juizado especial federal para processar e julgar os feitos em que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos é absoluta nos termos do

---

<sup>238</sup> O artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259 de 2001, atribui competência do Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos.

<sup>239</sup> No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes.

caput do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. 2. Nas hipóteses de litisconsórcio ativo facultativo determina-se o valor da causa dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes (Súmula 261 do extinto TFR). 3. O valor da causa é estabelecido no momento da propositura da ação (art. 259 do CPC). 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF1ªRegião – AG n. 200801000502383. Segunda Turma. j. 09.03.2009. e-DJF1 30.04.2009)

Nesse diapasão, para fins de fixação de competência do Juizado Especial Federal, diante de um litisconsórcio ativo, deve-se dividir o valor total da causa pelo número de demandantes, obtendo, assim, um critério de aferição.

O princípio do juiz natural, com a aplicação da referida orientação, resta garantido, pois impede, por um meio objetivo e impessoal, a escolha da Justiça pelo autor. Assim, sendo o valor da causa determinado no momento da propositura da ação, correspondente a soma dos pleitos dos litisconsortes, deve ter o seu montante dividido pelo exato número de autores, obtendo-se um valor utilizável para fins do artigo 3º, *caput*, da referida lei.

#### **4.2.13 Sobre o deslocamento de competência nas causas relativas a direitos humanos: uma breve análise em relação ao princípio do juiz natural**

O artigo 109 da Constituição Federal atribui as competências dos juízes federais de primeiro grau, ou seja, nas hipóteses ali fixadas, o magistrado federal é o julgador constitucionalmente competente – o juiz natural – para processar as causas previamente determinadas.

A Emenda Constitucional n. 45, de 2004, mais conhecida como Reforma do Judiciário, acrescentou uma nova competência aos juízes federais:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo.

O § 5º mencionado, também acrescentado pela referida Emenda, dispõe que:

§ 5º. Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Assim sendo, infere-se da norma que, como muito bem ressaltado por Leonardo Cunha, não cabe ao juiz federal processar e julgar todas as causas relativas a direitos humanos, mas sim, tão-somente aquelas violações *graves*, cujos direitos são assegurados por tratados internacionais em que o Brasil faça parte.<sup>240</sup>

Em outras palavras, a competência originária não é da Justiça Federal, mas passa a ser, desde que suscitado pelo Procurador-Geral da República e apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que tal incidente de deslocamento de incompetência é flagrantemente inconstitucional, e, em razão de ter sido incluído através de Emenda, deve ser objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Ora, além de conferir um infundado posicionamento de destaque à Justiça Federal, a mencionada alteração no texto constitucional afronta o princípio do juiz natural, já que estabelece um critério discricionário de determinação de competência.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Jurisdição e competência**. Ob. cit. p. 92.

<sup>241</sup> *Mutatis mutandi*, tal avocação é semelhante daquela prevista na Constituição brasileira de 1967: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:  
I- processar e julgar originalmente:

Já foi visto que garantir o juiz natural é garantir ao jurisdicionado o seu julgador constitucionalmente competente. Esta, por sua vez, deve ser prévia e objetivamente determinada, conferindo ao cidadão uma segurança na escolha do julgador.

Possibilitar um eventual deslocamento de competência, após a demanda já ter sido proposta ou ainda na fase inquisitiva, condicionando-o a discricionariedade do Procurador-Geral da República e aos membros do Superior Tribunal de Justiça, não se coaduna com o formalismo processual, garantidor de direitos aos jurisdicionados. As regras de competência não podem ser objetos de manipulação de quem quer que seja, sob pena de gerar inseguranças e incertezas e, conseqüentemente, indo de encontro ao princípio do juiz natural.

#### **4.2.14 Do desaforamento no processo de competência do júri: uma breve análise**

Segundo grande parte da doutrina, a instituição do Tribunal do Júri, em sua concepção moderna, possui origem na Magna Carta da Inglaterra, de 1215. Todavia, alguns aspectos do júri já eram observados muito antes desse período, mormente nos períodos das antigas Grécia e Roma.

A importância do Tribunal do Júri, na época, como instrumento de garantia de imparcialidade dos julgamentos, se sobressai em razão do então Poder Judiciário ser subordinado às vontades do monarca. Dessa forma, foi após a Revolução Francesa, de 1789, que se disseminou a imagem de que o julgamento proferido por um júri popular seria justo e imparcial, porquanto produzido pelo povo, sem a participação direta de magistrados corruptos e vinculados ao interesse do soberano.<sup>242</sup>

---

[...]

o) as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido.

<sup>242</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 687.

No Brasil, o júri surgiu com o decreto Imperial de 1822 e destinava-se a julgar somente os crimes de imprensa. Atualmente, a Constituição de 1988 reconhece o júri como garantia constitucional, assegurando, nos termos do seu inciso XXXVIII, artigo 5º, a plenitude de defesa, sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Nota-se, em vista disso, a competência constitucionalmente fixada para a apreciação de processos pelo júri, qual seja, nos casos de cometimento de crimes dolosos contra a vida. Esse Tribunal popular, também conhecido como Conselho de Sentença, deverá ser formado segundo as regras de competência prescritas pelo próprio Código de Processo Penal. Por consequência, nos termos do seu artigo 69, inciso I, e do artigo 70, a competência jurisdicional será determinada, em regra pelo lugar em que se consumar a infração, ou, havendo tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução do crime.

Logo, a Corte popular deverá ser formada, seguindo as determinações procedimentais dos artigos 406 e seguintes da legislação processual de crimes, no local onde se consumou o delito.

Ocorre que, em algumas situações, o crime cometido poderá causar grande comoção na população local, muito comum em pequenas cidades, o que, por conseguinte, acarretará em uma apreciação parcial dos jurados, visto que estes são integrantes dessa comunidade.

Ora, como já mencionado no capítulo anterior, o juiz natural é direito de todo jurisdicionado, seja ele autor da demanda ou esteja ele sentado no banco dos réus. O princípio em comento tem um escopo primordial, que terminar por traduzir em seu aspecto substancial: a imparcialidade e a independência do julgador.

A própria Constituição Federal estabelece o juiz natural das hipóteses de crimes dolosos praticados contra a vida. Contudo, circunstancialmente, o Conselho de Sentença, em razão da agitação popular da

localidade, poderá proferir um julgamento tendencioso, seja para prejudicar ou beneficiar o acusado.

Não há possibilidade de haver um julgamento justo com um corpo de jurados pendendo para um lado. Tal situação pode dar-se quando a cidade for muito pequena e o crime tenha sido gravíssimo, levando à comoção geral, de modo que o caso vem sendo discutido em todos os setores da sociedade muito antes do julgamento ocorrer. Dificilmente, nessa hipótese, haveria um Conselho de Sentença imparcial, seja para condenar, seja para absolver, visto que a tendência a uma postura ou outra já estará consolidada há muito tempo.<sup>243</sup>

Foi nesse sentido que o legislador trouxe a baila o instituto do desaforamento, devidamente prescrito nos artigos 427 e seguintes do Código de Processo Penal:

Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.

Trata-se de hipótese excepcional de derrogação da regra de competência territorial, consistente na remessa de um processo criminal já iniciado para outra comarca, que em nada malfere o princípio do juiz natural. Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO.  
TRIBUNAL DO JÚRI. DESAFORAMENTO.  
IMPARCIALIDADE DO JÚRI. SUPOSIÇÕES

---

<sup>243</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Ob. cit. p. 717.

DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O desaforamento do Tribunal do Júri não se constitui em violação ao princípio do juiz natural, nem se trata de tribunal de exceção. Trata-se, tão-somente, de garantia de isenção e imparcialidade do julgamento.** 2. O pedido de desaforamento somente pode ser deferido quando há fundada suspeita de parcialidade dos jurados. Mera alegação de que o Oficial de Justiça da Comarca é parente da vítima não é suficiente para o deslocamento do julgamento popular, sobretudo diante das informações do Juiz Presidente do Tribunal do Júri no sentido de que o servidor não atuou no processo, nem excederá qualquer função no julgamento plenário. Ordem denegada. (STJ – HC n. 69030-SC. Quinta Turma. Rel. Ministra Laurita Vaz. j. 18.08.2008. DJe 08.09.2008) **(sem grifo no original)**

HABEAS CORPUS. DESAFORAMENTO. IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA. LISTA DE JURADOS COMPOSTA POR DIVERSOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO. NOMEAÇÃO NA GESTÃO DO PACIENTE COMO PREFEITO MUNICIPAL. COMPROMETIMENTO DA LISURA E ISENÇÃO NA DECISÃO DO JÚRI POPULAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA À TRANSMUDAÇÃO DO JULGAMENTO PARA OUTRA COMARCA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. **Via de regra, o teor do disposto no art. 70 do CPP, o acusado deve ser julgado no distrito da culpa, podendo, nos casos de crimes dolosos contra a vida, nas hipóteses previstas no art. 427 do CPP (antigo 424), em medida excepcionalíssima, sem ofender o princípio do juiz natural, ser levado a julgamento em outra comarca.**

[...] (STJ – HC n. 90801-ES. Quinta Turma. Rel. Ministro Jorge Mussi. j. 26.08.2008. DJe 10.11.2008) **(grifo)**

Ao contrário do que se pode pensar à primeira vista, o desaforamento garante o princípio do juiz natural, uma vez que serve justamente para sustentar a imparcialidade dos julgados, bem como outros importantes direitos constitucionais, dentre os quais a garantia de interidade física do réu e a celeridade do julgamento.<sup>244</sup>

Não há de se falar em qualquer mácula, na hipótese, pois a exceção está prevista na lei, sem qualquer caráter pessoal, sendo garantido a todos os pronunciados. Outrossim, existe um discernimento rígido de aferição, criado pela doutrina e pela jurisprudência, para que o Tribunal possa determinar o desaforamento. A imparcialidade deve ser evidente, não devendo mera suposição de parcialidade servir de margem ao desaforamento, sob pena, aí sim, de malferir o juiz natural.

---

<sup>244</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Ob. cit. p. 716.

## **5 CONCLUSÃO**

Diante de tudo que foi exposto no presente trabalho, considerações finais se fazem necessárias.

### **5.1 DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS**

O juiz natural, como princípio que é, foi albergado pelos resultados das evoluções históricas da força normativa dos princípios. Sem dúvida, a efetividade atualmente reconhecida ao juiz natural se deu graças, também, a todas as discussões travadas acerca da normatividade dos próprios princípios.

Essa eficácia normativa dos princípios foi o resultado de anos de insistências. No início, quando passaram a ter algum relevo, eram considerados como meras fontes subsidiárias do direito. Serviam como inspiração às normas do direito positivo.

Foi somente com o advento da Escola pós-positivista que os princípios passaram a ter, de fato, uma posição de destaque nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Essa nova Escola, em verdade, sofreu grande influência de Ronald Dworkin. Ao mesmo tempo em que críticas eram duramente lançadas aos ensinamentos do Direito Natural e do positivismo ortodoxo, novos alicerces eram construídos, dando uma nova roupagem à normatividade dos princípios.

Assim, os princípios passaram a ser tratados como verdadeiros direitos, impondo, ao lado das regras, deveres, além de garantir direitos. Dworkin ressalta, outrossim, a diferença lógica entre regras e princípios. Estes se inter cruzam muitas vezes e sua aplicação deve sobrevir da importância de cada um, enquanto as regras seguem a maneira do “tudo-ou-nada”.

Robert Alexy, inspirado nas idéias de Dworkin, exalta a importância normativa dos princípios, terminando por fornecer importantes contribuições sobre o tema. Leciona que a norma é o conteúdo retirado do

enunciado normativo, sendo a norma, por sua vez, o gênero, cujas espécies são as regras e os princípios.

Logo, para melhor compreensão da teoria dos princípios, o que é, frise-se, de suma importância para a concepção do juiz natural, imperiosa é a sua distinção com as regras. A principal delas, segundo Alexy, é que os princípios possuem um grau de generalidade muito maior do que as regras, configurando-se como verdadeiros *mandamentos de otimização*. Já as regras são normas que são satisfeitas ou não.

Nesse sentido, diante da possibilidade de um conflito entre princípios, estes são ponderados segundo a dimensão dos seus pesos, tendo a proporcionalidade importante função em tal intento. Em outras palavras, na hipótese de dois princípios conduzirem a uma contradição, a solução estará na ponderação dos interesses opostos, ou seja, deverá sobressair aquele que possuir maior peso diante das circunstâncias do caso concreto.

Destarte, observa-se a relevância dos princípios, porquanto servem como premissas do ordenamento jurídico, conferindo ordem e coerência a todas suas premissas.

Cumprido frisar, ainda, consoante as lições de Eros Roberto Grau, que os princípios podem ser explícitos – devidamente recolhidos na Constituição ou na lei – ou implícitos – resultantes da análise de preceitos positivados no ordenamento.

O fato de um princípio ser implícito, não faz com que a sua normatividade seja subtraída. Isso é importante perceber, porquanto o juiz natural, como já visto, não é um princípio expresso na Constituição Federal. Em verdade, o juiz natural é retirado da própria Constituição, fazendo parte do direito pressuposto.

Em suma, após décadas de debates, os princípios jurídicos passaram a ser verdadeiros elementos essenciais do ordenamento. Por conseguinte, macular um princípio, seja ele expresso e implícito, consubstancia em verdadeira ofensa ao sistema jurídico, cabendo ao operador refutá-la na maior medida possível, tudo em consonância com os ditames constitucionais.

## 5.2 SOBRE O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O juiz natural, por se tratar de princípio implícito, pode ter parte do seu conteúdo extraído das regras previstas nos incisos XXXVII e LII do artigo 5º da Constituição Federal. Contudo, tais dispositivos consagram apenas o conteúdo formal do princípio em comento: a garantia de que o jurisdicionado será julgado pelo juiz constitucionalmente competente, repelindo, conseqüentemente, a criação de qualquer juízo *ex post facto*.

O julgador competente é aquele estabelecido, seja pela Constituição ou pela legislação infraconstitucional, por critérios prévios e taxativos, além de gerais e abstratos, seguindo uma relação de adequação legítima entre o juiz e a causa que tem atribuição para processar e julgar.

Isso significa que tais regras não podem criar um juízo específico para julgar alguém ou um feito, ou seja, após o fato gerador da competência, para julgar com parcialidade, prejudicando ou favorecendo determinada pessoa.

Esses tipos de juízos, também conhecidos como tribunais de exceção, eram muito comuns nos períodos de tirania e autoritarismo. Nesses tempos, as competências eram fixadas após os fatos, fazendo com que os julgamentos se transformassem em verdadeiras simulações, maculando por completo a imparcialidade da decisão final.

Tais regramentos, como se vê, têm um escopo primordial, também conhecido como aspecto substancial do juiz natural: a imparcialidade e independência do magistrado. Ora, o aspecto formal do juiz natural não é um fim em si mesmo. São facetas de um formalismo necessário para se evitar os excessos indesejáveis.

Portanto, a imparcialidade, de acordo com o já dito em linhas anteriores, é a essência da própria função jurisdicional, uma vez que reflete o caráter democrático da participação dos sujeitos dentro do processo. Caso contrário, não haveria razão para fazer com que o Estado chame para si a atribuição de solucionar conflitos. Cumpre esclarecer que esse dever de imparcialidade não faz com que o magistrado seja descomprometido com o litígio, mas sim não apresente qualquer interesse material com a disputa. Seu único escopo deve ser um julgamento justo.

Destarte, para cumprir tal desiderato, a Constituição garante aos magistrados algumas prerrogativas, dentre as quais a vitaliciedade, a independência, a inamovibilidade e a irredutibilidade de seus vencimentos. Não é demais lembrar que não se tratam de privilégios, ao revés do alegado comumente por leigos, visto que aqueles buscam conferir aos juízes um exercício normal e autônomo, sem qualquer interferência danosa.

Nesse diapasão, nota-se que respeitar as regras de competência e de imparcialidade do juízo significa garantir a validade do próprio processo. Em outras palavras, somente conferindo ao jurisdicionado o seu juiz natural é que se alcançará o devido processo legal e, por conseguinte, um resultado justo do processo.

Em vista de tudo isso, percebe-se que o princípio do juiz natural exerce duas funções de destaque: primeiro, de direito fundamental, uma vez que garante certeza ao jurisdicionado de que a sua causa será processada perante um juiz ou tribunal competente; segundo, de princípio, já que confere segurança aos regramentos de competência e ao monopólio da justiça, bem como a independência de seus *presentantes*, não sendo estes alvos de ameaça pela constituição de órgão submisso à outra função do Estado.

Além disso, por estar ligado ao desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, o juiz natural se relaciona com diversos princípios, dentre os quais a legalidade, a segurança jurídica, a igualdade, acesso à justiça e identidade física do juiz.

Ao exigir a rígida obediência às regras de competência, além de vedar a instituição de tribunais de exceção, os princípios da legalidade e da segurança jurídica, pelas razões já vistas, se evidenciam. A previsibilidade das regras de competência garante segurança aos jurisdicionados, contribuindo, inclusive, com a própria credibilidade do Judiciário.

Mas não é só isso. A imparcialidade, aspecto material do princípio do juiz natural, abona a igualdade entre as partes, já que o julgamento, decerto, não será tendencioso, favorecendo injustamente uma das partes.

Outrossim, deduz-se facilmente que o respeito ao princípio do juiz natural é fonte garantidora a um acesso a ordem jurídica justa, imparcial e de acordo com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

### **5.3 ACERCA DA APLICABILIDADE DO JUIZ NATURAL**

Muitas vezes, verificar se o juiz natural está sendo respeitado em uma determinada hipótese não é tarefa tão simples assim. Foi nesse sentido que o capítulo 4 do presente trabalho destinou-se a enumerar algumas hipóteses em que o princípio susomencionado é aplicado ou não.

O Tribunal de Nuremberg, por exemplo, foi um marco histórico da não observância ao juiz natural, porquanto foi um juízo criado *ex post facto* para fim de julgar e condenar os criminosos nazistas de guerra.

A competência por prerrogativa de foro, por sua vez, não viola o aludido princípio, pois, como visto, é fixada em razão do cargo ou função. Em outras palavras, o critério utilizado para a determinação da competência é objetivo e impessoal. Tanto assim que a própria Constituição Federal se encarrega de estabelecer a hipóteses de competência originária dos tribunais.

O juízo arbitral é outro exemplo que se coaduna perfeitamente com o juiz natural, já que se trata de um acordo livre de vontades de estabelecimento alternativo de solução de conflitos de natureza patrimonial disponível. Trata-se de um verdadeiro negócio jurídico processual.

Em outros casos, a análise da aplicabilidade do juiz natural deve ser observada com um cuidado maior. A convocação de magistrados de primeiro grau para formarem a maioria dos colegiados nos tribunais, por exemplo, pode parecer um desrespeito ao juiz natural. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça evoluiu o pensamento anterior, no sentido de admitir o chamamento dos juízes monocráticos, mesmo para compor eventual maioria, desde que critérios objetivos regulem tal expediente.

Tais critérios são tão importantes para a aferição da aplicabilidade do juiz natural, que a sua inobservância traz altos riscos à garantia do referido princípio. Algumas hipóteses como, *v.g.*, as Varas de Substituições não se harmonizam com o juízo constitucional, porquanto não utilizam critérios objetivos. Esse exemplo – assim como a ausência de distribuição nas ações de alimentos, a alteração de competência constitucional através de meras resoluções e o litisconsórcio ativo facultativo ulterior – tem como fonte a discricionariedade da respectiva autoridade. Aqui, o juízo é escolhido – pela parte ou pela autoridade – sem qualquer fonte objetiva e impessoal.

Ora, já foi estudado em capítulo anterior que o princípio do juiz natural não admite qualquer tipo de discernimento subjetivo para a fixação de competência. Mesmo nas circunstâncias em que a imparcialidade do julgador está em jogo, as hipóteses e os procedimentos são previamente estabelecidos. O artigo 102, inciso I, alínea *n*, da Constituição Federal, com o fito de garantir o juiz natural, estabelece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ação em que os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, bem como casos em que mais da metade dos membros do Tribunal estejam impedidos.

O mesmo não ocorre com o deslocamento de competência nas causas relativas a direitos humanos para a Justiça Federal. Aqui, além de conferir injustificadamente à Justiça Comum Federal status de superioridade em relação à Justiça Estadual, a alteração do foro se dá, como foi visto, em razão de critérios discricionários do Procurador-Geral da República e do Superior Tribunal de Justiça.

Do contrário, situações como o desaforamento no procedimento do Júri e a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais visam garantir o princípio do juiz natural, seja porque, no primeiro caso, o alcance é justamente conferir imparcialidade dos jurados no julgamento do réu, e no segundo, técnicas objetivas, como já relatado, para não permitir que a parte opte por um determinado juízo, seja por qualquer motivo.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Nylson Paim de. Princípio do Juiz Natural. **Revista do TRF – 1.ª Região**, Brasília, set. 2005.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Luís Afonso Heck (Trad). 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Virgílio Afonso da Silva (Trad). São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Artur Ferrari de; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A competência especial por prerrogativa de função para ex-agentes públicos: uma análise dos julgamentos das ADI 2797-DF e 2860-DF. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 51-78.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

ÁVILA, Humberto. O Princípio da Isonomia em Matéria Tributária. **Teoria Geral da Obrigação Tributária – Estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges**. In: Tôrres, Heleno Taveira (org.). São Paulo: Malheiros, 2005. p. 734-764.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Igualdade Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos Princípios**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria da Constituição**. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1979.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antonio. Imparcialidade e imparcialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 99-124.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1962.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. v. 1.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução e introdução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, [2004].

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO JR, Torquato de. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1985.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller Editora, 1998. v. 1.

CINTRA, A. C. de Araújo; GRINOVER, A. Pellegrini; DINAMARCO, C. Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. n. 30. Curitiba, 1998.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre a garantia constitucional do juiz natural. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. In: Fux, Luiz; Nery Jr, Nelson; Wambier, Arruda Alvim (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 500-516.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição e competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DANTAS, Miguel Calmon. O direito fundamental à processualização: fundamento para uma teoria geral do processo. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 683-736.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. I.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. III.

\_\_\_\_\_; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. v. IV.

\_\_\_\_\_. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. Atualizado por José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Campinas: Bookseller, 2000. v. II.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FONTES, André. **A pretensão como situação jurídica subjetiva**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

FURTADO, Paulo. **Juízo Arbitral**. 2. ed. Salvador: Nova Alvorada, 1995.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GOLDENSOHN, Leon. **As Entrevistas de Nuremberg**. Tradução de Ivo Korytowski. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales Del Proceso**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1961.

GOMES, Luiz Flávio. Estado Constitucional e Democrático de Direito e o devido processo criminal. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 507-540.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. O princípio do juiz natural e sua dupla garantia. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 29, p. 11-33, jan./março 1983.

\_\_\_\_\_. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

\_\_\_\_\_; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

HERTEL, Daniel Roberto. **Técnica processual e tutela jurisdicional: a instrumentalidade substancial das formas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2006.

- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6. d. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- LEAL, Rosemiro Pereira. A principiologia jurídica do processo na teoria neo-institucionalista. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 905-916.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2007.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- LIMA FILHO, Moacyr Pitta. Princípio do juiz natural. **Princípios Penais Constitucionais**. In: Schmitt, Ricardo Augusto (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 487-516.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. **Processo Civil: Leituras Complementares para Concursos**. 5. ed. In: Didier Júnior, Fredie (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 19-34.
- MACHADO JÚNIOR, Arnaldo de Aguiar. **Breves notas sobre a aplicabilidade do princípio do juiz natural no processo civil contemporâneo**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 950, 8 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7918>>. Acesso em: 24 out. 2006.
- MACIEL, Adhear Ferreira. *Due Process of Law*. **Perspectivas do Direito Público: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes**. In: Rocha, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.) Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- MARCON, Adelino. **O Princípio do Juiz Natural no Processo Penal**. Curitiba: Juruá, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.
- \_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Millennium, 2000. v. 1.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEIRELES, Edilton. O processo do trabalho no âmbito do direito processual civil brasileiro. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 175-188.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O Juiz Natural e a competência das varas de substituição do Estado da Bahia. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 681-712.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método, 2008.

MICHAELIS: dicionário escolar língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

MIRANDA, Gustavo Senna. **Princípio do Juiz Natural e sua Aplicação na Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. **Do espírito das leis**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MORAES, Alexandre de. **O princípio do juiz natural como garantia constitucional**. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=76>>. Acesso em: 29 out. de 2005.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Estudos de Direito Processual Penal: Temas Atuais**. São Paulo: BH, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, A. Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**. Coimbra: Coimbra, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Teoria do Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Jordão, Eduardo Ferreira (coord.). Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 125-150.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PASSOS, J. J. Calmon. Instrumentalidade do Processo e o Devido Processo Legal. **Revista de Processo**. n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 55-67.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Anotações sobre o princípio constitucional do juiz natural. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 173-198.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SEGUNDO, Edval Borges. Aplicação da garantia do Juiz Natural no Judiciário do Estado da Bahia. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 79-96.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, João Baptista da. **Processo Romano**: Instrumento da eficácia jurisdicional. Belo Horizonte: Líder, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Constituição e Redistribuição de Processos na Justiça do Trabalho. **Constituição e Processo**. In: Didier Jr, Fredie; Wambier, Luiz Rodrigues; Gomes Jr, Luiz Manoel (org.). Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 291-306.

SOUZA, Wilson Alves de. **Sentença Civil Imotivada**. Salvador: JusPODIVM, 2008.

SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**: estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUANNES, Adauto. **Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

XAVIER, Alberto. **Os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

## APÊNDICE

### RESOLUÇÃO Nº 18/2008

REPUBLICAÇÃO CORRETIVA NO DIÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO DE 05 DE NOVEMBRO DE 2008

*Atribui às Varas Cíveis e Comerciais e às Varas de Relação de Consumo da Comarca da Capital e do Interior do Estado da Bahia competência única e passa a intitulá-las de “Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais”.*

**O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**, no uso das atribuições que lhe conferem os artigos 2º e 45 da Lei nº 10.845, 27 de novembro de 2007 (Lei de Organização Judiciária), e 96, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, em sessão plenária extraordinária de 31 de outubro de 2008,

### RESOLVE:

**Art. 1º** Atribuir competência aos Juizes de Direito das Varas Cíveis e Comerciais da Capital e do Interior para, sem prejuízo das atribuições definidas no art. 68, inciso I, da Lei nº 10.845, de 27 de novembro de 2007, por distribuição, processar e julgar os litígios decorrentes das relações de consumo, inclusive as ações de execução, cobrança, busca e apreensão, reintegração de posse e outras de interesse do fornecedor, independentemente de ser o consumidor autor ou réu.

**Art. 2º** Atribuir competência aos Juizes de Direito das Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo da Capital e do Interior para, sem prejuízo das atribuições definidas no art. 69 da Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007, por distribuição, processar e julgar:

I - feitos de jurisdição contenciosa ou voluntária de natureza cível ou comercial, que não sejam, por disposição expressa, da competência de outros Juízos;

II - as ações concernentes à comunhão de interesse entre portadores de debêntures e ao cancelamento de hipoteca em sua garantia;

III - as ações de falência e recuperação judicial;

IV - os processos de execução e quaisquer feitos que, por força de lei, devam ter curso no juízo de falência ou da recuperação judicial;

V - os incidentes processuais relativos aos feitos de competência do Juízo; e

VI - as medidas cautelares, ressalvada a competência privativa de outro juízo.

**Art. 3º** As atuais Varas Cíveis e Comerciais e Varas de Relação de Consumo da Comarca da Capital e do Interior passam a ser intituladas “*Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais*”.

**Art. 4º** Os processos em trâmite até a data da publicação desta Resolução nas Varas Cíveis e Comerciais e nas Varas de feitos relativos às Relações de Consumo, respeitada a prevenção, tramitarão nas Varas para as quais foram originariamente distribuídos, a teor do disposto no art. 87 do Código de Processo Civil.

**Art. 5º** Não serão distribuídos processos de natureza cível, comercial e consumerista para as atuais Varas dos feitos relativos às Relações de Consumo, até ulterior deliberação.

**Art. 6º** Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, em 31 de outubro de 2008.

Desembargadora SÍLVIA Carneiro Santos ZARIF

Presidente

Des<sup>a</sup> TELMA Laura Silva BRITTO – Corregedor Geral da Justiça

Des<sup>a</sup> MARIA JOSÉ SALES PEREIRA – Corregedora das Comarcas do Interior

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. GILBERTO de Freitas CARIBÉ

Des. MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS

Des. ESERVAL ROCHA

Des<sup>a</sup> AIDIL Silva CONCEIÇÃO

Des<sup>a</sup> IVETE CALDAS Silva Freitas Muniz

Des<sup>a</sup> MARIA GERALDINA SÁ DE SOUZA GALVÃO

Des<sup>a</sup> MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA

Des. JOSÉ OLEGÁRIO MONÇÃO CALDAS

Des<sup>a</sup> SARA SILVA DE BRITO

Des. ANTÔNIO ROBERTO GONÇALVES

Des. ABELARDO VIRGÍNIO DE CARVALHO

Des. LOURIVAL Almeida TRINDADE

Des. AILTON SILVA

Des<sup>a</sup> DAISY LAGO Ribeiro Coelho

Des. JOSÉ CÍCERO LANDIN NETO

Des. GESIVALDO NASCIMENTO BRITTO