

JURISDIÇÃO - NOÇÕES FUNDAMENTAIS

Revista de Processo | vol. 19/1980 | p. 9 - 22 | Jul - Set / 1980
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 2 | p. 439 - 456 | Out / 2011
DTR\1980\33

Athos Gusmão Carneiro

Área do Direito: Civil; Processual

Sumário:

- 1. Atividade provocada - 2. Atividade pública - 5. Autoridade de coisa julgada material
- 6. Jurisdições anômalas - IV. Distinção entre o Ato Jurisdicional e o Ato Legislativo -

I. Noções gerais

Ao direito subjetivo de Ação, pelo qual alguém pede ao Estado que lhe faça justiça, corresponde a atividade estatal da Jurisdição, através da qual o Estado cumpre o dever de, mediante um devido processo legal, administrar justiça aos que a solicitaram. A Jurisdição é, com a Administração e a Legislação, forma de exercício da soberania estatal.¹

Pode-se dizer que, sob certo aspecto, o juiz é a longa manus do legislador, pois transforma, pela Jurisdição, em comando concreto entre as partes as normas gerais e abstratas da lei.

A Jurisdição é função estatal - e assim bem ensina Moacyr Amaral Santos - desde o momento em que, proibida a defesa privada por comprometer a paz do grupo social, "se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida" (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, vol. 1.º, n. 44).

Como função estatal, foi exercida pelos Reis de direito absoluto, por si ou através delegados. Entre certos povos primitivos, cabia à assembléia da tribo ou do clã, conforme "prática entre os germanos, ao que nos informam as narrações de Tácito, e entre os gregos dos tempos homéricos, ao que se diz na Odisséia" (Mário Guimarães, O Juiz e a Função Jurisdicional, Forense, n. 1). O pretor romano, concedendo as fórmulas, criou o jus honorarium e lançou as bases do direito codificado. Na Idade Média, a fragmentação do poder público entre os senhores feudais implicou na multiplicação das jurisdições baroniais e eclesiásticas, que se foram extinguindo na medida em que os Reis logravam consolidar seu poderio e unificavam seus povos.

Nos Estados nacionais modernos, a Jurisdição é uma das expressões da soberania do Estado, e é exercida em nome do povo (Const. Federal, art. 1.º, § 1.º).

II. Conceito

No conceituar a Jurisdição, quero ater-me ao ensino de mestre Galeno Lacerda: é a atividade pela, qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto.²

Com eficácia vinculativa plena, pois a sentença de mérito faz "coisa julgada" entre as partes, isto é, a eficácia da sentença, ao conceder ou denegar à parte o bem da vida objeto do litígio, reveste-se do caráter de definitividade, vinculando as partes (e seus sucessores) para sempre.³

A Jurisdição dirige-se, essencialmente, à eliminação (ou composição) do conflito de

interesses existente (ou virtual) entre as partes.⁴ A lide é eliminada mediante a declaração e aplicação do direito incidente ao caso concreto (processo de conhecimento), ou mediante a realização prática do direito (processo de execução).

Possível é, também, conceituar a Jurisdição como o poder (e o dever) de declarar a lei que incidiu e aplicá-la, coativa e contenciosamente, aos casos concretos.⁵

Busquemos escandir tal definição.

A mera declaração da lei, em si, não constitui atividade jurisdicional. Diante de um determinado caso, o jurisconsulto oferece parecer, com suas conclusões sobre qual a lei incidente: mas tal parecer, por mais douto que seja, encerra apenas um juízo lógico, é mera opinião despida de imperatividade.

Também a aplicação da lei, por si, não é atividade jurisdicional. A lei é aplicada diuturna e normalmente pelos indivíduos a ela sujeitos; a "realização espontânea" do direito é a regra, a realização forçada, pelas vias judiciárias, é exceção. As autoridades são adstritas a pautar sua conduta pelas normas de direito, devendo agir cumprindo a lei. Mas a aplicação da lei, tanto pelas autoridades como pelos interessados, não assume caráter definitivo; àquele que alegar errônea aplicação da lei em seu prejuízo, assiste o direito, constitucionalmente assegurado (Const. Fed., art. 153, § 4.º), de obter o pronunciamento do Poder Judiciário sobre a matéria.

A coatividade, em si, também não é específica ou privativa à Jurisdição.

A atividade administrativa do Estado, máxime no exercício do "poder de polícia", goza freqüentemente do privilégio de execução de ofício (privilege du préalable) e impõe-se de forma cogente.

A contenciosidade na declaração e aplicação da lei também pode ocorrer na atividade administrativa. O Estado, v. g., ao punir seus servidores (mormente quando lhes aplica penas disciplinares graves), ou ao impor sanções fiscais aos contribuintes em mora, organiza processos (rectius,⁶ "procedimentos") e assegura amplo direito de defesa; mas nem por isso a imposição de penas disciplinares, ou das sanções fiscais, adquire caráter jurisdicional.

A exata definição do ato jurisdicional impõe, portanto, cotejar a atividade judiciária com a atividade legislativa e com a atividade administrativa.

III. Características básicas da atividade jurisdicional

1. Atividade provocada

Esta 'inércia inicial' do Judiciário está no art. 2.º do CPC (LGL\1973\5): "Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais". E é reiterada no art. 262: "O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial".

Os juízes não saem em busca das lides para resolvê-las, mas aguardam que os interessados, frustradas eventuais tratativas amigáveis, busquem espontaneamente a intervenção estatal, propondo a demanda.

Dois brocardos expressam a necessidade de um pedido, de uma demanda, para que o Estado preste a tutela jurisdicional, e isso tanto em Jurisdição contenciosa, como na chamada Jurisdição voluntária: *Nemo iudex sine actore* -ninguém é juiz sem autor; *Ne procedat iudex ex officio* -não proceda o juiz de ofício.

O princípio da inércia inicial do Judiciário impõe-se no direito brasileiro com raríssimas exceções⁷ e assim também nos demais países "ocidentais" não-socialistas.⁸

Mesmo nos países socialistas (de orientação marxista), vige o princípio da necessidade

da demanda, ajuizada quer pela parte interessada como, freqüentemente, pelo agente do Ministério Público ou por substituto processual,⁹ admitidas algumas exceções em matéria de execução de sentença.¹⁰

2. Atividade pública

Requisito formal da jurisdição é, assim, a existência de um órgão, integrante do Poder Judiciário (Arruda Alvim, CPC (LGL\1973\5) Comentado, RT, vol. I, 1975, p. 41).¹¹

Criado ao longo do tempo todo um aparelhamento estatal especializado na composição dos litígios, e posto amplamente à disposição das partes (Const. Federal, art. 153, § 4.º: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual"), é defeso hoje ao cidadão exercer a autotutela, isto é, a defesa privada de seus interesses, sob pena inclusive de incorrer no delito de "exercício arbitrário das próprias razões".¹²

A existência de órgãos da "justiça administrativa", ou "contencioso administrativo" (Conselhos de Contribuintes, "Tribunais" de Recursos Fiscais) não implica em ofensa ao monopólio exercido pelo Poder Judiciário. As decisões proferidas pelos colegiados administrativos não se revestem de caráter jurisdicional; portanto, não transitam materialmente em julgado, ficando sujeita a matéria ao reexame dos Tribunais, a instâncias de quem demonstre jurídico interesse.¹³

3. A atividade jurisdicional, segundo Chiovenda¹⁴ (em magistério que prossegue referendado por abalizada doutrina), é de natureza substitutiva. Assim, se os que deveriam afirmar ou realizar determinada "vontade concreta da lei", negam-se a fazê-lo ou permanecem omissos, a atividade jurisdicional (desde que, é evidente, seja ajuizada a correspondente demanda) fará realizar, em caráter substitutivo, o mandamento legal. O devedor deveria pagar sua dívida, e não o fez; o juiz, em execução, determinará a penhora de seus bens, a alienação de tais bens em hasta pública, e com o preço será satisfeita a dívida. O contratante deveria cumprir determinada prestação em favor do outro contratante, mas permaneceu inadimplente; o juiz, substitutivamente, condenará o faltoso e assegurará ao demandante o recebimento da prestação devida.

O Judiciário, pois, age em lugar do devedor, age "em substituição ou sub-rogação da atividade de outros sujeitos" (Antonio Segni, Nuovo Digesto Italiano, verbete Giurisdizione Civile).

Chiovenda mesmo, no entanto, salienta que por vezes o processo, e portanto a atividade jurisdicional, é "fonte autônoma de bens"¹⁵ os quais não se podem conseguir a não ser no processo. Assim, v.g., a certeza jurídica resultante da sentença é insubstituível: "nenhuma declaração extrajudicial, por mais formal e solene, da parte do devedor" poderá equivaler, em seus efeitos, à certeza jurídica decorrentes da sentença. O caráter de substituição também inexistente em ações "constitutivas necessárias", tendentes à obtenção de efeitos "que só se podem produzir no processo, como a nulidade de casamento, separação pessoal dos cônjuges, nulidade de testamento, etc.",¹⁶ e ainda, nas ações de natureza estritamente cautelar.

4. A atividade jurisdicional é Indeclinável, e somente pode ser exercida, caso a caso, pelo Juiz Natural.

Taxativamente proibidos que são, pela Lei Maior (art. 153, § 15.º), os "foros privilegiados" e os "tribunais de exceção",¹⁷ a jurisdição somente pode ser exercida por pessoa legalmente investida no poder de julgar, como integrante de algum dos órgãos do Poder Judiciário, previstos no art. 112 da Constituição:

Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e juízes federais, Tribunais e juízes da Justiça Militar federal e estadual, Tribunais e juízes do trabalho, Tribunais e juízes eleitorais, Tribunais e juízes estaduais.¹⁸

A "sentença" proferida por quem não for juiz (v.g., por juiz temporário cujo prazo de nomeação já se tenha esgotado, ou por juiz já aposentado) é inexistente como ato jurídico.

Os juízes exercem jurisdição na medida de sua competência e mediante um contraditório regular, obedecidas as formas, ritos e garantias previstos na lei processual.

A lei assegura, outrossim, a imparcialidade no exercício da jurisdição, quer atribuindo garantias aos magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade vencimentos), como estipulando as hipóteses em que o juiz, caso a caso, não deve julgar porque impedido ou suspeito (CPC (LGL\1973\5), arts. 134 a 137).¹⁹

Sendo indeclinável a jurisdição, não poderá o juiz delegar suas atribuições ou eximir-se de julgar, salvante, como dito, os casos de incompetência, impedimento e suspeição. É a esse respeito expresso o art. 126 do CPC (LGL\1973\5): "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

Não assiste, pois, ao juiz ou ao órgão colegiado julgante "o direito de duvidar": ou aprecia o mérito, atingindo assim o processo sua finalidade precípua; ou extingue o processo sem julgamento de mérito, nos casos de invalidade do próprio processo ou de "carência de ação" - mas, de qualquer forma, é obrigado a pronunciar-se.

Refere Frederico Marques que o iudicium é atividade absolutamente obrigatória, "pois o não julgamento é a manifestação mais característica da denegação de justiça. A obrigação de julgar é inerente à função judiciária" (Inst. de Dir. Proc. Civil, vol. I, 2.^a ed., n. 134).

Em contrapartida, o órgão jurisdicional de mais elevada hierarquia não pode instruir o de menor hierarquia em como deverá uma causa ser julgada, nem pode avocar a demanda (salvante o caso excepcionalíssimo de avocação previsto no art. 119, I, o, da Lei Maior).²⁰

Os Tribunais, respeitada a "independência jurídica" dos juízes de primeira instância, podem é confirmar, modificar ou anular as sentenças, desde que procedam por via de recursos regularmente interpostos (regra do duplo grau de jurisdição).

A Jurisdição abrange, hodiernamente, quando menos nos países de estrutura jurídica consolidada, a totalidade dos feitos, afastadas as "jurisdições baroniais" (próprias aos regimes feudais), as "jurisdições eclesiásticas", e bem assim afastada a interferência de Jurisdições estrangeiras com relação aos respectivos nacionais (como existiram em países sob o regime de "protetorado", ou semelhantes).

5. Autoridade de coisa julgada material

Toda sentença, findo o prazo para recurso, ou esgotados os recursos interponíveis, faz coisa julgada formal, isto é, torna-se imodificável, inimpugnável dentro do processo.

As sentenças de mérito (com raras exceções) adquirem, além disso, também a autoridade de coisa julgada material, isto é, sua eficácia projeta-se fora do processo em que tal sentença foi proferida, tornando-se imutáveis os efeitos da sentença. Transitada uma sentença materialmente em julgado, não poderão mais as partes (ou seus sucessores) discutir ou reclamar, em processo posterior, quanto ao "bem da vida" que a sentença atribuiu, ou denegou, a qualquer delas. Esta é a eficácia vinculativa plena característica da atividade jurisdicional, e que só a atividade jurisdicional produz.

As decisões administrativas, mesmo as pronunciadas por autoridade da mais alta hierarquia, não adquirem a imutabilidade decorrente da coisa julgada, pois a matéria, nos limites em que se alegue lesão a direito individual, pode ser objeto de reexame pelo

Poder Judiciário, ao qual toca a última palavra.²¹

6. Jurisdições anômalas - IV. Distinção entre o Ato Jurisdicional e o Ato Legislativo

O primeiro diz respeito aos processos de "impeachment", pelo julgamento do Presidente da República e de Ministros de Estado em crimes de responsabilidade, julgamento de competência privativa do Senado Federal, após haver a Câmara dos Deputados declarado a procedência (rectius, a "admissibilidade") da acusação formulada contra tais autoridades. Igualmente cabe ao Senado "processar e julgar" os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Procurador-Geral da República, nos crimes de responsabilidade (Const. Fed., arts. 40, I e 42, I e II).²²

A pena imponible, no entanto, limitar-se-á à "perda do cargo", e inabilitação por cinco anos para o exercício de função pública (cuida-se, pois, de processo com caráter predominantemente político), mas "sem prejuízo de ação da justiça ordinária" (C.F., art. 42, parágrafo único).²³

Em segundo lugar, o Tribunal de Contas, órgão colegiado, "preposto do Poder Legislativo, encarregado da fiscalização do orçamento" (José Cretella Júnior, Dicionário de Direito Administrativo, Forense, 3.ª ed., p. 522), integrado por Ministros que gozam das garantias e prerrogativas dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos. As atribuições do Tribunal de Contas são de natureza administrativa. Entretanto, quando "julga" as contas "dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos", tal julgamento impõe-se ao Poder Judiciário²⁴ no que concerne ao aspecto contábil, sobre a regularidade da própria conta; o julgado do Tribunal de Contas constitui prejudicial no juízo penal, como apuração, da qual o juiz não se pode afastar, de elemento de fato necessário à tipicidade do crime (José Cretella Júnior, ob. cit., verbete Tribunal de Contas; Seabra Fagundes, O Controle dos Atos Administrativos, n. 62). Da mesma forma, tal "julgado" impõe-se na ação de ressarcimento promovida contra o responsável pelo alcance.²⁵

O Tribunal Marítimo, conceituado como "órgão auxiliar do Poder Judiciário" e vinculado ao Ministério da Marinha, não interfere no monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. Suas decisões, relativas a responsabilidades técnicas por acidentes de navegação, constituem em juízo apenas elemento de prova, com presunção de certeza (Lei 2.180, de 5.2.54, modif. pela Lei 5.056, de 29.6.66; Decreto 72.169, de 4.5.73).

IV. Distinção entre o ato jurisdicional e o ato legislativo

1. A lei,²⁶ editando regras de conduta gerais e abstratas, busca a tutela dos interesses coletivos; a sentença, pela composição de determinada lide através a aplicação da lei, realiza uma tutela concreta e individualizada.

É possível dizer-se que, atualmente e falando de maneira geral, a Legislação é um "prius" em relação à Jurisdição. Frederico Marques menciona, aliás, haver maior precisão em mencionar-se não a lei, mas o "direito objetivo" como sendo o prius da atividade jurisdicional.²⁷

Nem sempre assim foi. Eduardo Couture, o grande processualista uruguaio (Fundamentos do Direito Processual Civil, Saraiva, 1946, n. 19) escreveu que "o Poder Judiciário é historicamente anterior ao Legislativo". E traz à colação a lição de De Page, de que "em suas origens, o direito não era senão processo. Este o dominava e o absorvia. Todos os autores ingleses reconhecem que foi do processo que surgiu a common law, a substantive law"(ob. cit., nota 51). Em Roma, ao conceder a actio, o pretor freqüentemente criava a lei para o caso concreto; o direito romano era mais um "sistema de ações" do que de direitos subjetivos.

Mesmo hodiernamente, não é sem sentido sustentar a importância e o relevo da jurisprudência (reiteração de sentenças num mesmo sentido) como fonte do direito.²⁸

2. Enquanto a Legislação é atividade constitutiva, no sentido da criação de normas de conduta, a Jurisdição assume uma posição preponderantemente de aplicação do direito preexistente, mesmo naqueles casos em que, por omissa a lei, cabe ao juiz encontrar e "revelar" as normas de conduta "latentes" na ordem jurídica, o que faz através da invocação aos costumes, à analogia, aos princípios gerais de direito ou à equidade.

3. Em duas hipóteses, todavia, a Constituição Federal (LGL\1988\3) atribui ao Poder Judiciário, mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal, o exercício, embora sob vestes jurisdicionais, de uma atividade legislativa, porque não vinculada à aplicação do direito a um caso concreto.

Referimo-nos, primeiro, à ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

Mediante esta ação, instaurada por representação do Procurador-Geral da República, o STF pode declarar, em tese, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal ou estadual que julgar infringentes aos princípios da Constituição Federal (LGL\1988\3), (Const. Federal, art. 11, § 1.º, c; art. 119, I, l) bastando tal declaração para, por si só, excluir a eficácia da lei ou ato normativo.²⁹

A ação direta de inconstitucionalidade, relativamente a leis ou atos normativos municipais apontados como contrários a princípios da Constituição Estadual, depende de representação do Chefe do Ministério Público local e será julgada pelo Tribunal de Justiça do respectivo Estado (Const. Federal, art. 15, § 3.º, d).³⁰

A Emenda Const. 7, de 13.4.77, institui "ação direta", igualmente por iniciativa do Procurador-Geral da República, visando a interpretação, em tese, de lei ou ato normativo federal ou estadual. A decisão do Supremo Tribunal Federal será equivalente a uma "lei interpretativa".³¹ Sob aparência de ato jurisdicional, o Judiciário realiza, na hipótese, atividade legisferante; na expressão de Galeno Lacerda, "a coisa julgada torna a exegese vinculativa, o que, praticamente, confunde jurisdição e legislação" (Coment. ao CPC (LGL\1973\5), Forense, vol. VIII, t. I, p. 77).

Convém, ainda, assinalar que a Constituição, por vezes, atribui ao Judiciário, excepcionalmente, atividades legislativas: assim, o Supremo Tribunal Federal estabelece normas processuais em seu Regimento Interno (CF (LGL\1988\3), art. 119, § 3.º, c): antes da edição da Emenda Constitucional 7, de 13.4.77, cabia aos Tribunais de Justiça aprovar, mediante resoluções, os Códigos de Organização Judiciária locais.

V. Distinção entre o ato jurisdicional e o ato administrativo

1. Se, em geral, é bastante precisa a distinção entre o ato jurisdicional e o ato legislativo, apresenta-se tarefa complexa a de buscar teoricamente, em linhas nítidas, os elementos que permitam discernir entre o ato jurisdicional e o ato administrativo. Em muitos países, inclusive, a doutrina dominante (negando ao Judiciário a qualificação de "Poder"³² é no sentido de considerar a Jurisdição apenas como modalidade, embora bastante diferenciada, da Administração, inexistente assim uma distinção essencial entre o ato administrativo e o ato jurisdicional.

No direito brasileiro o Judiciário é um dos Poderes da União, independentes e harmônicos entre si (Const. Federal, art. 6.º).

A distinção não será certamente encontrada pelo critério subjetivo ou orgânico (de quem praticou o ato), pois os juizes também praticam atos administrativos, quer a) sob forma "processual", no exercício da chamada "jurisdição voluntária" ou administrativa; quer b) praticando os atos de autogoverno da magistratura e de administração dos serviços judiciários.³³

A distinção deve, pois, ser buscada na conjugação de diversos critérios de ordem objetiva.

ATO JURISDICIONAL	ATO ADMINISTRATIVO
<p>A atividade jurisdicional depende de iniciativa da parte interessada, mediante o ajuizamento da ação (ubi non est actio ibi non est iurisdictio);</p> <p>A aplicação da lei a uma pretensão³⁴ é o objetivo, em si mesmo, da atividade jurisdicional; é a razão de ser da Jurisdição;</p> <p>A atividade jurisdicional pressupõe como causa um litígio, uma lide (ainda que virtual), para cuja eliminação é aplicada a lei;</p> <p>A atividade jurisdicional reveste-se (segundo Chiovenda) normalmente do caráter de atividade de substituição;</p> <p>A Jurisdição atua sempre Processualmente, sob as regras da dualidade de partes e do contraditório, para apreciar conflitos "alheios" (o juiz julga in re aliena);</p> <p>O ato jurisdicional de composição da lide (sentença de mérito) adquire a autoridade de coisa julgada, ou seja, seus efeitos tornam-se imutáveis.</p>	<p>A atividade administrativa normalmente não depende de requerimento do interessado, agindo portanto de ofício;</p> <p>A Administração, conquanto deva agir em conformidade com a lei, aplicando a lei, tem por objetivo a promoção do bem comum;</p> <p>A atividade administrativa visa satisfazer necessidades individuais e coletivas, não tendo por pressuposto a existência de uma lide entre partes;</p> <p>A atividade administrativa é atividade primária ou originária;</p> <p>A Administração geralmente age informalmente, embora deva com freqüência organizar "procedimentos", com ritos previstos em lei, para prover sobre certos assuntos em que a própria Administração é parte interessada (prover in re sua);</p> <p>As decisões administrativas podem apenas "precluir" no âmbito da Administração (não admitem recurso administrativo), mas estão sujeitas, sem exceção, quanto à sua legalidade, ao reexame pelo Judiciário,</p>

2. Sustenta com razão Mauro Cappelletti³⁵ que a característica mais nítida do ato jurisdicional é a *terzietà* do juiz, seu desinteresse pessoal na relação jurídica sobre a qual a sentença irá operar. O juiz é sempre um "terceiro" no sentido de ser alheio ao litígio, de ser imparcial; e o comando da sentença é um imperativo ao qual ambas as partes ficam sujeitas, é um comando "super partes".

Anota Cappelletti que o legislador também atua "super partes"; porém o traço distintivo, aqui, estará em que o legislador age de ofício, enquanto o juiz age condicionado pelo pedido da parte (*nemo iudex sine actore*), e dentro dos limites do pedido da parte (*nemo iudex iudicet ultra petita partium*); a sentença resulta de uma atividade de "colaboração" entre o juiz, sujeito imparcial, e as partes, sujeitos parciais do processo.

Assim, o ato jurisdicional retrata um *imperium super partes*, condicionado ao pedido da parte (pela "ação"), e tendo por pressuposto uma lide (lide de direito privado, de direito administrativo, de direito tributário, de direito constitucional, etc.).³⁶

VI. Classificações da jurisdição

1. Como função inerente à soberania do Estado, a Jurisdição, poder-dever de administrar Justiça, é una e homogênea, "qualquer que seja a natureza jurídica do conflito que deva resolver" (Frederico Marques, *Inst. de Dir. Proc. Civil, Forense*, 2.^a ed., vol. I, n. 136).

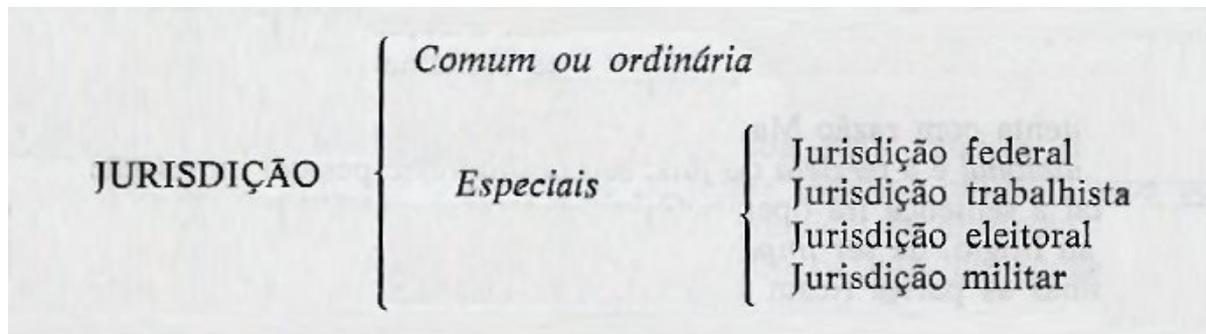
A diversidade das pretensões postas em juízo, e heterogeneidade das lides ocorrentes na vida social, conduz à "classificação" das Jurisdições em:

Jurisdição penal - quando o titular da ação (Ministério Público ou o querelante) pretende a aplicação ao demandado de sanções de natureza penal (finalidade "aflictiva");

Jurisdição civil - é exercida face a pretensões não-penais, com finalidade "reparatória" (*lato sensu*) ou de resguardo do direito violado ou ameaçado. Abrange todos os ramos não-penais, como as matérias de direito administrativo, comercial, tributário, agrário,

etc.

2. A multiplicidade e diversidade dos conflitos sociais conduz à conveniência de especialização de funções, criando-se, pois, ao lado da "Jurisdição ordinária", as "Jurisdições especiais". Face ao sistema vigente no Brasil, podemos assim esquematizar as várias "Jurisdições":



A competência das Jurisdições especiais é definida expressa e taxativamente na Constituição Federal (LGL\1988\3). A lei ordinária não poderá restringir, nem ampliar, tal competência. Os juízes que exercem as Jurisdições especiais são (de regra) integrantes³⁷ do Poder Judiciário da União, sendo, portanto, em sentido lato, "Juízes federais".

A Jurisdição Federal é exercida pelos juízes federais (*stricto sensu*), tendo como órgão de segunda instância o Tribunal Federal de Recursos. Sua competência define-se quer pela natureza da lide, como também, em quaisquer causas, pela presença da União Federal, de suas autarquias ou empresas públicas, como autoras, rés ou intervenientes. Esta Jurisdição abrange causas penais e cíveis, e pode excepcionalmente ser exercida, em primeira instância, por juízes não-federais, nos casos previstos na CF (LGL\1988\3), art. 126.

À Jurisdição Trabalhista cabe o julgamento dos dissídios (lides) individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, de outras controvérsias oriundas de relação de trabalho (CF (LGL\1988\3), art. 142). Esta jurisdição será em caráter de exceção exercida por juízes de direito, nas comarcas onde não houver Junta de Conciliação e Julgamento.

À Jurisdição Eleitoral cabem atribuições administrativas (em jurisdição voluntária) relativamente à organização e realização dos pleitos eleitorais, bem como o julgamento de lides cíveis e criminais previstas na legislação eleitoral (CF (LGL\1988\3), art. 137).

À Jurisdição Militar pertence o julgamento dos crimes militares e dos crimes contra a segurança nacional (CF (LGL\1988\3), art. 129). Esta jurisdição atua não apenas no âmbito federal, como ainda é exercida por juízes militares estaduais (nos casos de crimes militares imputados a integrantes das polícias-militares).

Por exclusão, as demais causas são processadas e julgadas pela Justiça comum ou Justiça ordinária, integrada não só pelos juízes componentes do Poder Judiciário dos Estados, como ainda pelos juízes "locais" (vinculados embora à União) do Distrito Federal e dos Territórios.

3. É ainda cabível falarmos em Jurisdição de primeira instância e de segunda instância.

A primeira é exercida pelos juízes vitalícios (Juízes de Direito) e por juízes temporários, perante os quais é ajuizada a generalidade das demandas. A Jurisdição de segunda instância, ou superior, é exercida pelos Tribunais de Justiça e de Alçada, com a faculdade de "derrogação", mediante a interposição de recursos, das decisões e sentenças proferidas nos juízos inferiores; algumas causas, pela sua relevância, são de "competência originária" dos Tribunais.

O Supremo Tribunal Federal, superposto a todos os demais órgãos judiciários, custodia a Constituição Federal (LGL\1988\3) e zela, através o "recurso extraordinário", pela aplicação uniforme e fiel das leis federais.

VII. Contencioso administrativo

Nos países que seguem o sistema da unidade da jurisdição (sistema "inglês", igualmente adotado em linhas gerais nos EUA, nos países latino-americanos e em países sob influência cultural britânica) impõe-se plenamente a regra do monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário.

No sistema da dualidade da jurisdição (sistema "francês"), aqueles litígios (geralmente os referentes a atividades de serviço público) em que for parte a Administração (ou suas autarquias) são apreciados, não por órgãos do Poder Judiciário, mas por "tribunais" integrados na estrutura do próprio Poder Executivo. E estes "tribunais" decidem com "eficácia vinculativa plena", isto é, suas decisões transitam materialmente em julgado, não podendo a questão ser reexaminada pelo Poder Judiciário. Tais "tribunais administrativos", pois, exercem jurisdição. É o contencioso administrativo, propriamente dito.³⁸

No Brasil, ao tempo do Império, um Conselho de Estado (criado em 1823, suprimido em 1834, restabelecido em 1841) prestava alto assessoramento ao Imperador, e decidia no relativo a certas lides de direito administrativo; refere, no entanto, mestre Agrícola Barbi, que "a fixação dos limites entre a jurisdição dos tribunais judiciais e dos tribunais administrativos era, porém, motivo de acirrada controvérsia, influenciando, de um lado, a tradição lusitana de unidade de jurisdição, e, de outro, as idéias hauridas nos livros franceses, que consignavam a dualidade de jurisdição existente em seu direito positivo" (Do Mandado de Segurança, Forense, 3.^a ed., n. 40).

Com a República, foi abolido em nosso país o contencioso administrativo, firmando-se a regra da unidade de jurisdição, reiterada no art. 153, § 4.^o, da vigente Constituição, ao preceituar que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual".

No Brasil, portanto, inexistente o verdadeiro "contencioso administrativo", com função jurisdicional. É entretanto usada tal denominação com relação aos "Tribunais", "Conselhos", ou outros órgãos administrativos que exercem funções decisórias no âmbito da Administração e sem eficácia de coisa julgada material.

A própria Constituição prevê a criação de "contenciosos administrativos" para a decisão de questões trabalhistas de interesse da União e entidades públicas federais (arts. 110 e 111), e de questões fiscais e previdenciárias no âmbito federal e estadual (art. 203), mas contenciosos "sem poder jurisdicional", ressalvando-se expressamente na Lei Maior a incidência da regra basilar do art. 153, § 4.^o, já aludido.

34. Considera Frederico Marques que a Jurisdição "pode ser definida como a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão" (Jurisdição Voluntária, 2.^a ed., p. 53).

1. Na lição de Seabra Fagundes, "O Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade: Legislação, Administração e Jurisdição... O exercício dessas funções é distribuído pelos órgãos denominados Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. É de notar, porém, que cada um desses órgãos não exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência principal ou predominante" (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 2.^a ed., pp. 13 a 15).

2. Galeno Lacerda considera também atividade jurisdicional a decisão das questões (isto é, dos pontos controvertidos, de direito ou de fato) ao longo do processo. Ousando em parte divergir do eminente processualista, creio jurisdicionais todos os atos do juiz praticados em processo de jurisdição contenciosa, pois praticados com a finalidade de lograr, ao final, a eliminação da lide pela aplicação do direito em concreto. No dizer de Frederico Marques, "embora a declaração da voluntas legis seja o núcleo da jurisdição, ou o ato jurisdicional por excelência, jurisdicionais são, também, os demais atos que no processo o magistrado pratica em preparação à sentença" (Inst. de Dir. Proc. Civil, Forense, vol. I, 2.^a ed., n. 133). E reporta-se o mestre paulista aos ensinamentos de Davi Lascano (Jurisdicción y Competencia, 1941) e de Manzini (Trattato di Diritto Proc. Penale, v. II, pp. 19-20), para quem são jurisdicionais não só os atos de decisão, como também os atos imprescindíveis ao exercício da jurisdição, tais como os de direção, coação e documentação.

3. A coisa julgada goza, inclusive, da tutela constitucional, e só pode ser desfeita por ação específica para tal fim, a "ação rescisória" (Const. Federal, art. 153, § 3.º; CPC (LGL\1973\5), art. 485).

4. Segundo Frederico Marques, a jurisdição pressupõe, sempre, "uma situação contenciosa anterior", e é exercida "pela aplicação do direito objetivo em relação a uma pretensão" (Inst. de Dir. Proc. Civil, Forense, 2.^a ed., 1962, vol. I, n. 120).

5. A expressão Jurisdição é vezes muitas empregada impropriamente. Assim é que se fala em "jurisdição da 1.^a Delegacia de Polícia"; em "estrada sob a jurisdição do DNER"; em escola "sob jurisdição da 1.^a Delegacia de Ensino", e assim por diante. Não se cuida nestes casos, em absoluto, de "jurisdição", mas sim de "atribuições" ou de "âmbito de responsabilidade" do órgão administrativo.

6. Rectius -melhor dito.

7. Exceções ao princípio da inércia inicial temos, no plano cível, o caso da declaração judicial de falência, embora o devedor haja pedido concordata preventiva (Lei falencial, art. 162), bem como a previsão de que o juiz inicie de ofício o inventário, no caso de omissão das pessoas legitimadas a requerê-lo (CPC (LGL\1973\5), art. 989).

8. Assim no CPC (LGL\1973\5) de Portugal, art. 3.º; "O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente citada para deduzir oposição"; no CPC (LGL\1973\5) da Itália, art. 99: "Chi vuole far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente"; no novo CPC (LGL\1973\5) francês, art. 1.º: "Seules les parties introduisent l'instance, hors les cas ou la loi en dispose autrement".

9. Fundamentos del Derecho Sovietico, ed. da Academia de Ciências da URSS, Moscou, 1962, p. 594.

10. "O Novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) da República Socialista Federativa Soviética da Rússia", artigo de doutrina do Prof. Paolo Pecori, publ. na Rivista di Diritto Processuale, vol. XXII, ano 67.

11. Lembremos, ainda, que na Idade Média o regime feudal propiciava as "jurisdições senhoriais", à margem dos Tribunais dos reis; e, mesmo em tempos mais recentes, em vários países "ocidentais" certas matérias eram submetidas à "justiça eclesiástica", principalmente em assuntos de família. Em países de religião muçulmana mantêm-se, em maior ou menor grau, a influência do clero na administração da Justiça. Nos países sob regime socialista (de orientação marxista), determinadas lides não são submetidas aos Tribunais ordinários, e sim a órgãos administrativos de arbitramento.

12. Art. 345 do Código Penal (LGL\1940\2) - "Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção...". A lei permite, em alguns raros casos, a autotutela, como na hipótese do "desforço incontinenti" para recuperação da posse (Cód. Civil, art. 502).

13. A revisão dos atos administrativos pelo Poder Judiciário compreende os aspectos relativos à legalidade do ato, não os relativos à simples conveniência ou oportunidade (ou "mérito") da medida tomada pela Administração.

14. Vide Inst. de Dir. Proc. Civil, trad. port., v. II, n. 140.

15. Vide Chiovenda, ob. cit., vol. I, n. 13.

16. Vide Chiovenda, ob. cit., n. 13.

17. Tribunais de exceção seriam aqueles instituídos ad hoc, fora dos quadros do Poder Judiciário, especialmente para julgar determinado ou determinados feitos, e a cujos juízes faltaria, pois, a presunção de independência e de imparcialidade.

18. O Conselho Nacional da Magistratura, também previsto no art. 112, II, é integrado por Ministros do STF e não exerce funções jurisdicionais, mas sim atividade censória e disciplinar (Const. Federal, art. 120).

19. A Declaração Universal de Direitos do Homem, aprovada em Assembléia Geral das Nações Unidas em 1948, art. 10, prescreve: "Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações, ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal".

20. Quando se cuida de atividade administrativa, geralmente o superior hierárquico pode determinar a atividade e a conduta funcional do subordinado, e pode avocar para sua decisão pessoal os expedientes que se encontrem com o subordinado.

21. A respeito, a clássica monografia de Seabra Fagundes, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.

22. Se no entanto a acusação for por "crime comum", o Presidente da República e os Ministros de Estado, após a manifestação da Câmara dos Deputados, serão processados e julgados pelo Supremo Tribunal Federal; também serão processados e julgados pelo Alto Pretório os Ministros do próprio Supremo Tribunal, e os Ministros de Estado por crimes de responsabilidade não conexos com crimes da mesma natureza imputados ao Presidente da República (CF (LGL\1988\3), art. 119, I, ae b).

23. Ensina Paulo Brossard de Souza Pinto que "ao processo político pode suceder, ou não, o processo criminal. Sucedendo, à condenação no juízo parlamentar não se segue, necessariamente, a condenação no juízo ordinário. No juízo político os fatos podem parecer bastantes para justificar o afastamento da autoridade a ele submetida. No juízo criminal, sob o império de critérios que não são em tudo iguais aos que vigoram no juízo parlamentar, os mesmos fatos podem ser insuficientes para a condenação e a ação penal ser julgada improcedente" (O Impeachment, Livraria do Globo, 1965, n. 51).

24. Segundo Pontes de Miranda, "não havemos de interpretar que o Tribunal de Contas julgue e outro juiz as rejulgue depois" (Coment. Const. 46, vol. II, p. 95).

25. Alcance - Diferença para menos que, em tomada de contas, é apurada contra o funcionário responsável por dinheiros e valores públicos (vide José Jappur, "O Conceito de Alcance", RDA 114/518).

26. Tratamos, aqui, de leis não só em sentido formal como também em sentido material, e não das leis apenas formais; estas regem situações individuais e se constituem, portanto, em realidade, em atos administrativos.

27. Direito objetivo é o conjunto de normas de um ordenamento, vigente ou não, positivo ou natural, incluindo-se aqui normas legais, consuetudinárias, individuais e gerais (Enciclopédia Saraiva do Direito, t. 27, verbete "Direito Objetivo", de autoria de Tércio Sampaio Ferraz Júnior).

28. A respeito, a obra fundamental de Puig Brutau, A Jurisprudência como Fonte do Direito, trad. Port. de Lenine Nequete, ed. Ajuris; igualmente (Miguel Reale, Lições Preliminares de Direito, Saraiva, 4.ª ed., pp. 167-172).

29. Em consequência, nas declarações de inconstitucionalidade em tese, resolveu o STF não ser necessária a comunicação ao Senado Federal, prevista no art. 42, VII da Constituição (vide DJU, de 16.5.77, p. 3.123). Esta comunicação será feita apenas nas declarações de inconstitucionalidade in casu, isto é, nas proferidas como "prejudicial" no julgamento de demanda que chegue ao conhecimento do STF; nestas hipóteses, sim, cabe ao Senado "suspender a execução" da lei ou ato normativo declarados inconstitucionais.

30. Embora recente decisão do STF (RE 91.740-RS) haja negado a possibilidade de arguição da inconstitucionalidade de lei municipal por ação direta, todavia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul prossegue apreciando as "representações", nesse sentido, do Procurador-Geral da Justiça, consoante antiga jurisprudência (RJTJRS, 41/64; representação 35.020).

31. Denominam-se leis interpretativas as que tem por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas (Eduardo Espínoza, Tratado de Direito Civil Brasileiro, Freitas Bastos, 1939, vol. II, n. 62).

32. A respeito do Judiciário como Poder autônomo, vide Mário Guimarães, O Juiz e a Função Jurisdicional, Forense, 1958, cap. III.

33. Assim, o Presidente do Tribunal (ou o Conselho da Magistratura) pratica a quase totalidade dos atos administrativos referentes aos juízes e servidores do foro judicial e extrajudicial; o Conselho da Magistratura exerce atividade censória; o Judiciário dispõe sobre a aplicação de suas verbas, etc.

35. Vide "O Controle de Constitucionalidade das Leis no Sistema das Funções Estatais" (Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, vol. 3, ano 1961, pp. 37 e ss.).

36. Consoante Alfredo Rocco, a Jurisdição apresenta as seguintes formas externas: a) um órgão adequado (o juiz), distinto dos órgãos que exercem as funções de legislar e administrar, e colocado em posição de bastante independência para exercer seu ofício serena e imparcialmente; b) um contraditório regular, que permita às partes propugnar por seus interesses, fazendo valer suas razões, a fim de que a autoridade judiciária tudo decida conforme o direito; c) um procedimento preestabelecido, com formas predeterminadas para assegurar uma resolução justa do conflito (La Sentenza Civile, 1906, apud José Frederico Marques, Jurisdição Voluntária, 2.ª ed., pp. 61-62).

37. Cumpre reafirmar a antiga e autorizada lição de João Mendes (Direito Judiciário, p. 40) de que o Poder Judiciário, "delegado da soberania nacional", não é nem federal e nem estadual: "É eminentemente nacional, quer se manifestando na jurisdição federal, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando ao cível, quer se aplicando ao crime, quer decidindo em inferior, quer em superior instância". Aliás, a vigente Constituição Federal (LGL\1988\3), aderindo a este posicionamento, no elenco dos órgãos do Poder Judiciário incluiu os "Tribunais e juízes estaduais" (art. 112, VII).



38. Na França, o "contencioso administrativo" tem como órgão de cúpula o Conselho de Estado, e como órgãos de base "Tribunais Administrativos". Seus "juízes", mercê do prestígio granjeado pelo alto nível das decisões proferidas, adquiriram virtual independência e constituem, realmente, um "segundo" Poder Judiciário, embora entrosado organicamente no Poder Executivo; aliás, na França é geralmente negado ao Judiciário a qualificação de "Poder". Nos países socialistas (de orientação marxista), ao lado do Poder Judiciário existem órgãos de arbitramento, para dirimir as lides entre as empresas (todas estatais), ou entre estas e os particulares.