

**CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**  
**GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ**  
**BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES**

# ***TEORIA GERAL DO PROCESSO***

De acordo com  
– Novo CPC  
– Pacote Anticrime

**33ª EDIÇÃO**

**Revista e atualizada da obra**  
**Teoria Geral do Processo**  
**de Antonio Carlos de Araújo Cintra**  
**Ada Pellegrini Grinover**  
**Cândido Rangel Dinamarco**

DPC/DPM  
BIBLIOTECA

DOADO PELO  
Prof. Gustavo Badaró

 **EDITORA**  
*Jus* **PODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

 **MALHEIROS**  
**EDITORES**

771, par.), assim também preceitos contidos no Código de Processo Civil vão ao processo penal e vice-versa, chegando também ao trabalhista, ao eleitoral e ao administrativo (CPC, art. 15). Essa movimentação de preceitos no âmbito do direito processual como um todo constitui um verdadeiro *diálogo das fontes* do qual só se pode ter perfeita consciência na medida em que se reconheça que a teoria do processo é uma só, a saber, a *teoria geral do processo*.

## **2. a instrumentalidade do processo, os escopos da jurisdição e o processo de resultados**

O método instrumentalista consiste no empenho em extrair do processo e do exercício da jurisdição o maior e mais adequado proveito útil possível. É no entanto vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da consciência dos *objetivos* a serem alcançados mediante seu emprego – sabido que todo instrumento deve ser preordenado a um objetivo, como todos os meios só têm significado e relevância quando predispostos a um fim. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes jurisdicionais que o utilizam.

Os escopos do processo são de natureza *social, política e jurídica*. O primeiro escopo *social*, que é o principal entre todos eles, é a *pacificação de pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça*. É essa em última análise a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade (*supra*, n. 1). Outro escopo *social* é o de *educação* das pessoas para o respeito a direitos alheios e para o exercício dos seus – o que, em última análise, é o que hoje se costuma indicar como exercício da *cidadania*.

Entre os escopos *políticos* do processo está o de dar amparo à *estabilidade das instituições políticas*. Generalizar o respeito à lei mediante a atuação do processo tem por decorrência o fortalecimento da autoridade do Estado, na mesma medida em que este se enfraquece quando se generaliza a transgressão à lei. Outro escopo político é o de *exercício da cidadania*. Sendo a *participação política* um dos esteios do Estado democrático, as nações modernas têm consciência da importância de realçar os *valores da cidadania*, premissa essa que repercute no sistema processual mediante a implantação e estímulo a certos remédios destinados à participação política, como é o caso da *ação popular* (*infra*, nn. 178 e 361). Tem-se ainda como escopo político a preservação do valor

vil  
ao  
ei-  
ro  
da  
ialo  
to  
lo  
io  
n-  
lo  
ia  
ir  
os  
s  
z.  
a  
e  
r-  
s  
o  
r-  
e  
-  
o  
o  
o  
e  
a  
-  
r

*liberdade*. O processo é um meio de culto às *liberdades públicas* mediante defesa dos indivíduos e das entidades em que se agrupam contra os desmandos do Estado. Entre os modos disponíveis para a reação aos abusos de poder pelos agentes estatais e preservação dessas liberdades está a prestação da tutela jurisdicional mediante instrumentos como o *habeas corpus*, o mandado de segurança individual ou coletivo, o *habeas data etc.* (Const., art. 5º, incs. LXVIII, LXIX, LXX, e art. 105, inc. I, letra b – *infra*, nn. 49, 369 e 372).

O escopo *jurídico* do processo é a *atuação da vontade concreta do direito*. A definição desse escopo decorre de uma tomada de posição pela teoria *dualista* do direito, que se contrapõe à *unitária*. O ordenamento jurídico seria *unitário* se processo e direito material se fundissem em uma unidade só e a criação de direitos subjetivos, obrigações e concretas relações jurídicas entre sujeitos fosse obra *da decisão judicial* e não da mera ocorrência de fatos previstos em normas gerais. A corrente *dualista*, bem ao contrário da *unitária*, afirma que a ordem jurídica se divide em dois planos muito bem definidos, o substancial e o processual, cada qual com funções distintas. O direito material é composto por normas gerais e abstratas, cada uma delas consistente em uma tipificação de fatos previstos pelo legislador (hipótese legal, ou *fattispecie*) e fixação da consequência jurídica desses fatos (*sanctio juris*): sempre que ocorre na vida concreta algum fato que se enquadre no modelo definido naquela previsão legal, automaticamente se desencadeia a consequência estabelecida no segundo momento da norma abstrata. Direitos subjetivos, obrigações e relações jurídicas constituem criação *imediata* da concreta ocorrência dos fatos previstos nas normas. O juiz não os cria nem concorre para a sua criação: limita-se a *revelar* a norma concretamente destinada a reger os casos em julgamento, sem criá-la, porque ela já preexistia. Os direitos e obrigações existem antes do processo e em sua imensa maioria se extinguem pela satisfação voluntária, sem qualquer recurso a este ou aos juízes.

É da experiência comum a constituição e a extinção de direitos em número indefinido de casos e correspondendo à normalidade da vida dos direitos, sem qualquer intervenção jurisdicional. Os direitos estão aí em plena vida, na complexidade do convívio social, a eles sobrepairando o sistema processual do exercício da jurisdição, com visos de generalidade, somente como fator de *severa advertência*, ou seja, somente para dissuadir tanto quanto possível eventuais recalcitrantes com propensão a condutas divergentes do sistema jurídico. O que a decisão judicial efetivamente acrescenta à situação jurídico-material existente entre as partes é a *segu-*

*rança jurídica*, a qual não é algo de novo do ponto-de-vista substancial. Ela constitui fator social de eliminação de insatisfações mas não traz alteração da situação de direito material, a qual lhe preexistia e agora veio a adquirir uma clareza e uma estabilidade antes inexistentes.

A definição dos escopos do processo e a consciência de que este é um instrumento a serviço de todos esses escopos permitem ao intérprete definir certas ideias, premissas e princípios que nortearão a concepção dos institutos processuais em sua aplicação a cada situação concreta. Assume particular relevância nesse contexto a ideia de *processo civil de resultados*, de íntima aderência à missão social do processo e à teoria geral do processo civil.

Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar ou a resistir a uma pretensão de outro sujeito e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter, sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social.

### 3. *as crises jurídicas*

Os *conflitos* de que aqui se fala são sempre conflitos *jurídicos*, que giram em torno das relações de direito que podem envolver dois ou mais sujeitos. Sempre que se caracteriza um *conflito* entre esses dois ou mais sujeitos quanto a uma relação de direito, caracteriza-se uma *crise jurídica* – sabendo-se também que, em sua acepção mais larga, crises são *estados de fraqueza, instabilidade e risco na vida* das pessoas ou das instituições.

Crise é *enfermidade*. “A palavra crise vem do grego e tem sentido próprio em patologia; em sentido figurado significa geralmente estado de perturbação e de mau funcionamento do órgão ou da função” (Buzaid).

Na realidade da vida das pessoas em sociedade verifica-se que são quatro as espécies das crises jurídicas nas quais podem se envolver,

**CAPÍTULO XXI**  
**JURISDIÇÃO: CONCEITO**  
**E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

**131. conceito de jurisdição**

Da jurisdição estatal, já delineada em sua finalidade fundamental (*supra*, n. 15), sabe-se que é uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (mediante uma decisão de mérito), seja ao realizar ou fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (execução forçada).

Que ela é uma função do Estado já foi dito. Resta agora dizer que, segundo uma afirmação corrente entre os doutrinadores, a jurisdição é ao mesmo tempo *poder*, *função* e *atividade*. Como *poder*, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como *função*, expressa o encargo que têm os órgãos jurisdicionais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como *atividade* ela é o complexo de atos do juiz ou do árbitro no processo, exercendo o *poder* e cumprindo a *função* que a lei lhes comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo adequadamente estruturado (devido processo legal).

A jurisdição exercida pelo árbitro tem as mesmas características fundamentais e a mesma eficácia da jurisdição estatal, ressalvados os atos de constrição sobre pessoas ou bens, excluídos de sua competência

(execução, efetivação de medidas urgentes *etc.*). Além disso, a imutabilidade da sentença arbitral pode ceder diante de uma ação anulatória processada e julgada pelo juízo estatal, a qual corresponde, em virtude dessa função, a uma ação rescisória.

Para caracterizar a jurisdição muitos critérios foram propostos pela doutrina tradicional, apoiada sempre em premissas exclusivamente jurídicas e despreocupada das de caráter sociopolítico. Hoje a perspectiva é substancialmente outra, na medida em que a moderna processualística busca a legitimidade de seu sistema na *utilidade* que o processo e o exercício da jurisdição possam oferecer à nação e às suas instituições. Daí a segura diretriz no sentido de afirmar os escopos sociais e políticos da jurisdição e especialmente o escopo de *pacificação com justiça* (*supra*, n. 2).

Mesmo assim, não deixam de ser também importantes as características da jurisdição pelo aspecto jurídico. Entre os critérios distintivos propostos pela doutrina tradicional, os dois indicados por Chiovenda mostram-se suficientes para a caracterização jurídica da jurisdição: a) caráter substitutivo; b) escopo de atuação do direito. Foi muito importante também a construção proposta por Carnelutti, que caracterizava a jurisdição pela circunstância de ser uma atividade exercida sempre com relação a uma *lide*.

### 132. caráter substitutivo

Exercendo a jurisdição, o Estado ou o árbitro substituem, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir por atos próprios a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade sobre uma pessoa ou sobre seus bens, admitida pela lei quando surge o conflito, é a do exercente da jurisdição, que substitui a das partes; mas os árbitros, que também exercem a jurisdição, só têm o poder de *decidir* sobre os eventuais direitos destas, ou de uma delas, sem nunca substituí-las mediante qualquer medida constrictiva sobre pessoas ou bens.

Essa proposição, que no processo civil encontra algumas exceções (casos raros de autotutela, casos de autocomposição), no penal é de validade absoluta: nunca pode o direito de punir ser exercido independentemente do processo e não pode o acusado submeter-se voluntariamente à aplicação da pena (sobre a abertura constitucional para a conciliação em matéria penal em certos casos, v. *supra*, n. 4).

Como se dá em relação a todas as atividades do Estado, a jurisdição é exercida através de pessoas físicas, que constituem seus agentes, ou seus órgãos (o juiz exerce a jurisdição estatal, complementada sua atividade pelas dos órgãos auxiliares da Justiça). E, como essas pessoas não agem em nome próprio mas como órgãos do Estado, sua *imparcialidade* é uma exigência da lei. Não deve atuar no processo o juiz, o árbitro ou o auxiliar da Justiça (escrivão, oficial de justiça, depositário, contador) que tiver interesse próprio no litígio ou razões para comportar-se de modo favorável a uma das partes e contrariamente à outra; o parentesco, a amizade íntima, a inimizade capital *etc.* dão causa à suspeição ou ao impedimento do juiz, o qual não poderá exercer a jurisdição nos casos em que estiver presente alguma dessas relações (CPC, arts. 144-146 – CPP, arts. 95-103, 252, 254 – *supra*, n. 83).

### 133. *escopo jurídico de atuação do direito*

Ao incluir a jurisdição no quadro de suas instituições, visa o Estado a garantir que as normas de direito substancial contidas no ordenamento jurídico conduzam efetivamente aos resultados enunciados, ou seja: que se obtenham, em cada experiência concreta, aqueles precisos resultados práticos que o direito material preconiza. E assim é que, mediante o exercício da função jurisdicional, busca o Estado fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo).

Essa é a teoria de Chiovenda. Corresponde à ideia de que a norma concreta nasce antes e independentemente do processo. Outra posição digna de nota é a de Carnelutti. Segundo sua teoria, só existiria um comando completo, com referência a determinado caso concreto (*lide*), a partir do momento em que é dada a sentença a respeito: o escopo do processo seria então a *justa composição da lide*, ou seja, o estabelecimento da norma concreta e específica de direito material disciplinando o caso, dando assim razão a uma das partes.

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma porque resulta de uma visão puramente introspectiva do processo, há de coordenar-se com a ideia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir

que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e a ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é pois o interesse da própria sociedade (ou seja, do Estado enquanto comunidade).

Essa afirmação está muito longe de admitir que seja essa mesma a motivação que leva ao processo os sujeitos envolvidos em um conflito. Quando um deles pede a condenação de seu alegado devedor, ele está buscando a satisfação de seu próprio interesse e não, altruisticamente, a atuação da vontade da lei ou mesmo a paz social. Há uma pretensão perante outrem, a qual não está sendo satisfeita, nascendo daí o conflito – e é a satisfação dessa sua pretensão insatisfeita que o demandante vem buscar no processo. A realização do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não das partes. E o Estado aceita a provocação do interessado e sua cooperação, instaurando um processo e conduzindo-o até ao fim, na medida apenas em que o interesse deste em obter a prestação jurisdicional coincidir com aquele interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça.

#### **134. outras características da jurisdição (*lide, inércia, definitividade*)**

Do que ficou dito resulta que a função jurisdicional se exerce em grande número de casos (Carnelutti afirmava que *sempre*) com referência a uma *lide* que a parte interessada apresenta ao Estado, pedindo um provimento jurisdicional a respeito. A existência da *lide* é uma característica constante na atividade jurisdicional quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido satisfeitas pelo obrigado. Afinal, é a existência do conflito de interesses que leva o interessado a dirigir-se ao juiz e a pedir-lhe uma solução; e é precisamente a contraposição dos interesses em conflito que exige a substituição dos sujeitos em conflito pelo Estado. *Lide* é, nessa teoria, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. É alguém que pretende um dado bem ou uma dada situação e outro que se nega a dar-lhe esse bem (obrigações de dar dinheiro ou de entregar coisa certa) ou produzir essa situação (obrigações de fazer ou de não-fazer).

Quando se trata de *lide* envolvendo o Estado-Administração, o Estado-juiz substitui com atividades suas as atividades dos sujeitos da *lide* – inclusive a do administrador. Essa ideia também encontra aplicação no processo penal. Quem admitir que existe a *lide* penal (negada por setores

significativos da doutrina) dirá que ela se estabelece entre a pretensão punitiva e o direito à liberdade; no curso do processo penal pode vir a cessar a situação litigiosa, como quando o órgão da acusação pede absolvição ou recorre em benefício do acusado – mas o processo penal continua até a decisão judicial, embora lide não exista mais. Em vez de *lide penal* é preferível falar em *controvérsia penal*.

Outra característica da jurisdição consiste na *inércia* dos órgãos jurisdicionais (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). O exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo contra-producente, pois a finalidade que informa toda a atividade jurídica do Estado é a pacificação social, e isso viria em muitos casos a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes. Além disso, a experiência vinda do passado ensina que quando o próprio juiz toma a iniciativa do processo ele se liga psicologicamente de tal maneira à ideia contida no ato de iniciativa, que dificilmente teria condições para julgar imparcialmente.

Por isso, fica geralmente a critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional: assim como os direitos subjetivos são em princípio *disponíveis*, podendo ser exercidos ou não, também o acesso aos órgãos da jurisdição fica entregue ao poder dispositivo do interessado (mas mesmo no tocante aos direitos indisponíveis a regra da inércia jurisdicional prevalece – v.g., o *jus punitiois* do Estado).

Em direito processual penal o titular da pretensão punitiva (Ministério Público) não tem sobre ela o poder de livre disposição, de modo que pudesse cada promotor, a seu critério, propor a ação penal ou deixar de fazê-lo. Vigem aí, como regra geral, os chamados *princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade*, que subtraem ao órgão do Ministério Público a apreciação da conveniência da instauração do processo para a persecução dos delitos de que tenha notícia. Mesmo assim, todavia, o processo não se instaura *ex officio* mas sempre mediante a provocação do Ministério Público (ou do ofendido, nos casos excepcionais de ação penal de iniciativa privada).

Assim, é sempre uma *insatisfação* que motiva a instauração do processo. O titular de uma pretensão (penal, civil, trabalhista, tributária, administrativa etc.) vem a juízo pedir um provimento que, afastando a resistência do adversário, satisfaça sua pretensão e com isso elimine o estado de insatisfação – e com isso vence a inércia a que estão obrigados os órgãos jurisdicionais através de dispositivos como o do art. 2º do Có-

digo de Processo Civil (“o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”) e o do art. 24 do de Processo Penal.

Em casos específicos e muito raros a própria lei institui certas exceções à regra da inércia dos órgãos jurisdicionais. Assim, p. ex., pode o juiz declarar *ex officio* a falência de uma empresa sob regime de recuperação judicial quando verifica que falta algum requisito para o prosseguimento desta (Lei de Recuperação Judicial e de Falências, arts. 73-74); a execução trabalhista pode instaurar-se por ato do juiz quando o exequente não estiver representado por advogado (CLT, art. 878); o *habeas corpus* pode conceder-se de-ofício (CPP, art. 654, § 2º); e a execução penal também se instaura *ex officio*, ordenando o juiz a expedição da carta de guia para o cumprimento da pena privativa de liberdade (LEP, art. 105).

Outra característica dos atos jurisdicionais é que *só eles são suscetíveis de se tornar imutáveis*, não podendo ser revistos ou modificados. A Constituição brasileira, como a da generalidade dos países, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inc. XXXVI). Coisa julgada é a imutabilidade da eficácia de uma decisão judicial ou arbitral em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juízes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já tenha sido definitivamente julgado (*infra*, n. 283).

No Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois de ter sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário ou, conforme o caso, ao árbitro.

### **135. jurisdição, legislação, administração**

O interesse da doutrina moderna pelos aspectos sociais e políticos do processo e do exercício da jurisdição torna menos importante a tradicional busca da distinção substancial entre a jurisdição e as demais funções do Estado. Pensando nela como *poder*, vê-se que não passa de uma das possíveis expressões do poder estatal, não sendo um poder distinto ou separado de outros supostos poderes do Estado (o poder estatal

é substancialmente uno e não comporta divisões). Mais importante é remontar todas as funções estatais a um denominador comum, como é o *poder*, do que cuidar de distingui-las. Como *função* é que, tendo em vista os objetivos do exercício da jurisdição, torna-se possível estremá-la das outras funções estatais.

Ela difere da *legislação*, porque consiste em pacificar situações conflituosas apresentadas ao Estado-juiz, pacificando os sujeitos litigantes e fazendo justiça em casos concretos — seja afirmando imperativamente a preexistente vontade do direito (decisão de mérito), seja produzindo os resultados que o obrigado não produziu com sua conduta própria (execução). Quanto à atividade *administrativa*, não há dúvida de que também através dela o Estado cumpre a lei (e por isso não faltou quem dissesse inexistir diferença ontológica entre a administração e a jurisdição), mas há uma fundamental diferença entre as duas atividades porque:

a) embora cumpra a lei, tendo-a como limite de sua atividade, o administrador não atua com o *escopo* de atuá-la (o escopo é, diretamente, a realização do bem comum);

b) quando a Administração Pública pratica ato que lhe compete, é o próprio Estado quem realiza uma atividade relativa a uma relação jurídica de que é parte, faltando portanto o caráter substitutivo;

c) os atos administrativos não são definitivos, podendo ser revistos jurisdicionalmente em muitos casos. Acima de tudo, só na jurisdição reside o escopo social magno de pacificar em concreto os conflitos entre pessoas, fazendo justiça na sociedade.

Tudo que ficou dito demonstra a inaceitabilidade do *critério orgânico*, isoladamente, para distinguir a jurisdição: esta seria, segundo tal critério, a função cometida ao Poder Judiciário. Tal proposta, além de trazer em si o vício da *petição de princípio* (o Poder Judiciário é encarregado de exercer a função jurisdicional e a função jurisdicional é aquela que cabe ao Poder Judiciário), mostra-se duplamente falsa: há funções jurisdicionais exercidas por outros órgãos (Const., art. 52, inc. I); e há funções absolutamente não-jurisdicionais que os órgãos judiciários exercem (Const., art. 96).

### **136. os órgãos exercentes da jurisdição estatal**

Ao enumerar os órgãos integrantes do Poder Judiciário, o art. 92 da Constituição Federal está ao mesmo tempo e *ipso facto* a impor uma relação rigorosamente taxativa dos órgãos estatais competentes para o exercício da jurisdição. Não há no Brasil o chamado *contencioso administrativo* (*supra*, n. 79); nem qualquer abertura para a instituição ou

reconhecimento de outros órgãos ou organismos estatais encarregados desse exercício.

O Projeto de Código de Processo Civil aprovado nas Casas do Congresso continha o absurdo de atribuir aos acórdãos do Tribunal Marítimo a condição de títulos executivos judiciais, como se esse órgão fosse um exercente da jurisdição. Felizmente, em boa hora a Presidência da República vetou esse dispositivo e esse veto prevaleceu.

### **137. princípios inerentes à jurisdição estatal**

Em todos os países a jurisdição é informada por alguns princípios fundamentais que, com ou sem expressão na própria lei, são universalmente reconhecidos. São eles: a) investidura; b) aderência ao território; c) indelegabilidade; d) inevitabilidade; e) inafastabilidade; f) juiz natural; g) inércia.

O *princípio da investidura* corresponde à ideia de que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz. A jurisdição é uma função pública do Estado e este, que é uma pessoa jurídica, precisa exercê-la através de pessoas físicas que sejam seus órgãos ou agentes – e essas pessoas físicas são os juízes. É claro pois que, sem ter sido regularmente investido como juiz, ninguém será a encarnação do Estado no exercício de uma de suas funções primordiais. O mesmo sucede se o juiz já se aposentou, circunstância em que não é mais juiz: ocorrendo a aposentadoria, os processos então a seu cargo serão redistribuídos a outro juiz.

No chamado *princípio da aderência ao território* manifesta-se, em primeiro lugar, a limitação da própria soberania nacional ao território do país: assim como os órgãos do Poder Executivo ou do Legislativo, também os magistrados só têm autoridade nos limites territoriais do Estado em que houverem sido investidos. Além disso, como os juízes são muitos no mesmo país, distribuídos em comarcas (Justiças Estaduais) ou subseções judiciárias (Justiça Federal), também se infere daí que cada juiz só exerce sua autoridade nos limites do território sujeito por lei à sua jurisdição. Esse princípio é, pois, aquele que estabelece limitações territoriais à competência dos juízes ou tribunais.

Em virtude dessa regra de grande abrangência, em princípio os atos de interesse para um processo, que devam ser praticados fora dos limites territoriais em que o juiz exerce a jurisdição dependem da cooperação do juiz do lugar. Se, p. ex., é preciso citar um réu que se encontra em outra

comarca ou subseção judiciária, isso será feito através de uma carta precatória: o juiz do processo (deprecante) expede uma carta ao juiz do lugar (deprecado), pedindo-lhe que faça citar o réu (CPC, arts. 260 ss. – CPP, arts. 353 ss.). O mesmo acontece quando é preciso produzir alguma prova fora do território do juiz ou mesmo prender o acusado em outra comarca (CPP, art. 289). O princípio da aderência ao território não impede, em processo civil, a citação postal endereçada a pessoas fora da comarca (CPC, art. 247) nem a expedição de ofício para intimação a devedores do executado com sede ou domicílio em outro foro (art. 855).

Também constitui legítima ressalva à necessidade de expedição de carta precatória a disposição do Código de Processo Civil segundo a qual, “nas comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar, em qualquer delas, citações, intimações, notificações, penhoras e quaisquer outros atos executivos” (art. 255).

Havendo algum ato a praticar fora dos limites territoriais do próprio país, então é preciso solicitar a cooperação jurisdicional da autoridade do Estado em que o ato se praticará – e essa solicitação se fará mediante a expedição de uma *carta rogatória* (CPC, arts. 35 e 237, inc. II – CPP, art. 368) – a qual tramita através do Ministério da Justiça e é enviada ao país estrangeiro por via diplomática, após legalizada e traduzida; ou mediante o chamado *auxílio direto*, consistente na cooperação jurídica entre Estados soberanos, a ser prestada por órgão não-jurisdicional e, naturalmente, fora do âmbito do exercício da jurisdição. “Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil” – diz o art. 28 do Código de Processo Civil. Os pedidos de auxílio direto passarão por uma *autoridade central*, que no Brasil é o Ministério da Justiça (CPC, arts. 26, § 4º e 29), e poderão ter por objeto a “obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso” (art. 30, inc. I), a investigação e busca de fontes de prova (inc. II) etc.

O *princípio da indelegabilidade da jurisdição* é, em primeiro lugar, expresso através de ampla regra constitucional segundo a qual é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições. A Constituição fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior. Além disso, no âmbito do próprio Poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito

próprio: ele é, aí, um agente do Estado (age em nome deste). O Estado o investiu, mediante determinados critérios de escolha, para exercer uma função pública; o Estado lhe cometeu, segundo seu próprio critério de divisão de trabalho, a função jurisdicional referente a determinadas causas. E agora não irá o juiz, alterando os critérios da Constituição e da lei, transferir a outro a competência para conhecer dos processos que elas lhe atribuíram.

Essa regra não tem assento constitucional explícito mas resulta de construção doutrinária a partir de princípios de aceitação geral e sofre algumas exceções, como a do art. 102, inc. I, letra *m*, da Constituição (delegação, pelo Supremo, de competência para a execução forçada) e as dos arts. 236, § 2º e 972 do Código de Processo Civil (*cartas de ordem*). Mas através das cartas precatórias não se dá delegação alguma. O que acontece é que, impossibilitado de realizar ato processual fora dos limites de seu foro (limitação territorial do poder), o juiz pede a cooperação do órgão jurisdicional competente; seria um contrassenso dizer que o juiz deprecante delega (ou seja, transfere) um poder que ele próprio não tem, por ser incompetente.

O *princípio da inevitabilidade* significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais estatais, sendo uma emanção do próprio poder estatal soberano, impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou de eventual pacto para aceitarem os resultados do processo. A situação de ambas as partes perante o Estado-juiz (e particularmente a do réu) é de *sujeição*, que independe de sua vontade e consiste na impossibilidade de impedir que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal.

O *princípio da inafastabilidade* (ou princípio do controle jurisdicional), expresso na Constituição (art. 5º, inc. XXXV) e reiterado no art. 3º, *caput*, do Código de Processo Civil, garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei “excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito” (Const., art. 5º, inc. XXXV) nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 140). Esse princípio ganha especial relevo na doutrina processual moderníssima, revestindo-se da conotação de síntese da garantia constitucional de acesso à justiça (*supra*, nn. 26 e 50).

E o *princípio do juiz natural* assegura que ninguém pode ser privado do julgamento por juiz independente e imparcial, indicado pelas

normas constitucionais e legais de competência. A Constituição proíbe os chamados *tribunais de exceção*, instituídos para o julgamento de determinadas pessoas ou de crimes de determinada natureza, e não amparados por qualquer disposição constitucional (art. 5º, inc. XXXVII – *supra*, n. 31).

É preciso distinguir entre tribunais de exceção e Justiças especiais (como a Militar, a Eleitoral e a Trabalhista). Estas são instituídas pela Constituição com anterioridade à prática dos fatos a serem apreciados e não constituem ultraje ao princípio em epígrafe. As alterações da competência introduzidas pela própria Constituição após a prática do ato de que alguém é acusado não deslocam a competência criminal para o caso concreto, devendo o julgamento ser feito pelo órgão que era competente ao tempo do fato. Em matéria penal e processual penal há extrema preocupação em evitar que o acusado seja surpreendido com modificações posteriores ao momento em que o fato foi praticado.

### 138. *dimensões da jurisdição*

No direito moderno é praticamente pacífico o entendimento de que não só no processo ou fase de conhecimento o juiz exerce a jurisdição, mas também no processo executivo e (no Brasil) na fase de cumprimento de sentença. Temos a consciência de que no direito moderno a palavra *jurisdição*, oriunda da expressão *juris dictio*, não designa somente as atividades destinadas a *dizer o direito*, como poderia parecer.

No direito romano a jurisdição não abrangia o poder do juiz *in executivis*; a pouca participação que inicialmente tinha o *praetor* na execução forçada fundava-se em outro poder (*imperium*) e não na jurisdição. No direito intermédio francês, no italiano e no alemão também se acreditava não ser jurisdicional a função exercida pelo juiz na execução forçada (*jurisdictio in sola notione consistit*). No direito ibérico, contudo, essa ideia nunca foi predominante e hoje prevalece largamente, na doutrina de todos os lugares, a opinião dos que consideram a execução autêntica atividade jurisdicional.

Uma limitação dessa ordem está presente apenas nas atividades dos *árbitros*, os quais recebem poderes para decidir e jamais para executar. No tocante ao processo arbitral pode-se dizer, por isso, que *jurisdictio in sola notione consistit*.

### 139. *poderes inerentes à jurisdição*

O juiz dispõe, no exercício de suas funções, do poder jurisdicional e do *poder de polícia*. Este último lhe é conferido, em última análise, para

que possa exercer com autoridade e eficiência o primeiro (p. ex., tem o juiz o poder de *polícia das audiências*, que o autoriza a manter a ordem e o ambiente de respeito – CPP, arts. 794 e 497, inc. I).

Quanto aos poderes de fundo propriamente jurisdicional, é uma questão de política legislativa concedê-los em maior ou menor quantidade e intensidade ao juiz. Caracteriza-se o processo inquisitivo pelo aumento dos poderes do juiz; caracteriza-se o processo de ação (ou acusatório) pelo equilíbrio do poder do juiz com a necessidade de provocação das partes e acréscimo dos poderes destas. Nosso processo é do tipo do *processo de ação*, tanto em matéria civil como penal.

Além disso o Código de Processo Civil outorga ao juiz uma série de *poderes complementares* ao poder de comandar o processo, decidir a causa e promover a execução, todos eles destinados a propiciar um eficiente exercício da jurisdição e a impor a autoridade de suas decisões. Assim é o poder-dever de “assegurar às partes igualdade de tratamento” (art. 139, inc. I), o de “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias” (inc. III), o de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (inc. IV) etc.

#### **140. a jurisdição arbitral**

A jurisdição é também exercida, fora dos quadros do Estado e de seu Poder Judiciário, pelos *árbitros* (*supra*, nn. 4, 10 e 13) assim constituídos pelas partes litigantes segundo sua própria vontade e escolha bilateral — o que autoriza falar adequadamente de um *dualismo jurisdicional* quando se faz uma oposição entre a jurisdição estatal e a arbitral. Esta não é alimentada pela mesma fonte de poder responsável pela jurisdição estatal, que obviamente é o próprio Estado, mas por uma outra fonte, representada pela *vontade* das partes que ajustam uma convenção de arbitragem. Têm em comum, todavia, o escopo social magno de ambas, que é a pacificação de pessoas mediante a eliminação de seus conflitos com justiça, donde advém a qualificação da arbitragem como atividade jurisdicional. São do passado as concepções que lhe negavam a *natureza jurisdicional*. Essas duas jurisdições se excluem reciprocamente, na medida em que da existência de uma convenção de arbitragem decorre a inadmissibilidade do exercício da jurisdição pelo juiz togado (CPC, art. 485, inc. VII), e sem que haja um ajuste dessa ordem a jurisdição arbitral não pode ser imposta por um litigante ao outro. A jurisdição arbitral é

dotada de grande dose de *autonomia* perante a estatal, sabido que a sentença proferida por árbitros é apta a produzir os mesmos efeitos que a dos juízes togados e não está sujeita a *homologação* por estes, como era antes da promulgação da Lei de Arbitragem (LA, arts. 18 e 31).

A jurisdição exercida *pele* árbitro também tem caráter substitutivo, embora não inclua atos de constrição sobre pessoas ou bens, o que pode levar à necessidade de, após proferido o laudo pelos árbitros, recorrer o sujeito à jurisdição estatal para obter dos juízes a execução do julgado (a jurisdição arbitral *in sola notione consistit*, como se dava com a jurisdição romana das fases iniciais). Para essa e outras situações em que o árbitro necessita do apoio do juiz estatal a lei institui a *carta arbitral*, substancialmente equivalente às cartas precatórias trocadas entre juízes estatais (LA, art. 22-C). Essas solicitações de cooperação jurisdicional são feitas exclusivamente pelos árbitros aos juízes de direito e jamais por estes àqueles.

Em princípio a jurisdição arbitral não é dotada do predicado da *inevitabilidade*, coessencial à do juiz. O árbitro só será investido se, quando e na medida em que o queiram os sujeitos em conflito; mas, havendo uma regular *convenção de arbitragem* (cláusula compromissória), a nenhuma das partes será lícito recusar o processo arbitral ou furtar-se ao cumprimento do que ali vier a ser decidido. A Lei de Arbitragem oferece um mecanismo destinado a compelir a parte resistente a “comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim” (art. 7º).

Ouve-se na doutrina a afirmação de um suposto caráter jurisdicional nas atividades do conciliador e do mediador, diante da observação de que ambos atuam com vista à pacificação dos sujeitos em conflito, com a eliminação da situação litigiosa existente entre eles – sabendo-se que esse é realmente o mais elevado dos escopos do exercício da jurisdição (*supra*, n. 2). Tal opinião não leva em conta, porém, que esses facilitadores da autocomposição nada decidem, porque esta será realizada pela vontade conjunta dos litigantes e não deles. As atividades daqueles que nada decidem e nada podem executar estão claramente fora do conceito de atividades jurisdicionais, ou de *jurisdição* (*supra*, n. 15).

### ***bibliografia***

Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, I, cap. VI.

Carnelutti, *Diritto e processo*, n. 12.

Chiovenda, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, nn. 137-141 (trad.).

Corsini, *La giurisdizione*, caps. II e III.

Dinamarco, *Execução civil*, n. 7.

\_\_\_\_\_, *Fundamentos do processo civil moderno*, I, Tít. I (“Os fundamentos e os temas centrais”).

\_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, I, nn. 146-158.

Liebman, *Manual de direito processual civil*, I, n. 1.

Marques, *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, § 3º.

\_\_\_\_\_, *Manual de direito processual civil*, I, cap. IV, § 8º, pp. 10-11.

Tornaghi, *Instituições de processo penal*, I, pp. 215 ss.

Tourinho Filho, *Processo penal*, II, pp. 37 ss.