Título V – JURISDIÇÃO E PODER

Capítulo XIII – A JURISDIÇÃO CIVIL

155. conceito – a jurisdição no quadro do poder estatal. 156. inevitabilidade. 157. definitividade (imunidade). 158. atividade secundária ou primária. 159. dimensões da jurisdição. 160. espécies da jurisdição estatal. 161. jurisdição voluntária. 162. jurisdição civil ou penal. 163. jurisdição comum ou especial. 164. jurisdição inferior ou superior. 165. jurisdição de direito ou de equidade. 166. unidade da jurisdição estatal e pluralidade dos órgãos que a exercem: competência. 167. territorialidade das normas sobre a jurisdição e seu exercício. 168. o Estado-juiz e os juízes no exercício da jurisdição. 169. impessoalidade, imparcialidade e indelegabilidade. 170. poderes e deveres do juiz no exercício da jurisdição. 171. limitações à jurisdição estatal e ao seu exercício – territorialidade. 172. a jurisdição e as súmulas vinculantes. 173. entre a jurisdição estatal e os meios alternativos de solução de conflitos.

155. conceito – a jurisdição no quadro do poder estatal

Assumido que o sistema processual é impulsionado por uma série de escopos e que em princípio o Estado chama a si a atribuição de propiciar a consecução destes, uma das *funções estatais* é a de realizar os escopos do processo. Tal é a *jurisdição*, função que o Estado exerce através de agentes adequados (os juízes), com vista à solução imperativa de conflitos interindividuais ou supraindividuais e aos demais escopos do sistema processual (*supra*, nn. 58-62). Entre esses escopos está o de *atuação do direito material*, tradicionalmente apontado como fator apto a dar à jurisdição uma feição própria e diferenciá-la conceitualmente das demais funções estatais – pois nenhuma outra é exercida com o objetivo de dar efetividade ao direito material em casos concretos. Conceitua-se pois a jurisdição estatal, a partir dessas premissas, como *função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos*.

> No atual estado da ciência processual todo estudo sobre a jurisdição deve passar pela inclusão, nesse conceito, da jurisdição exercida pelo juiz estatal e também por aquela que se exerce no processo *arbitral*, sabendo-se que a arbitragem é um *processo* e, tanto quanto o processo conduzido pelos juízes, insere-se desenganadamente na teoria geral do processo. É do passado a crença em um *monopólio estatal* da jurisdição, responsável pela concentração dos estudos sobre esta com o foco lançado exclusivamente sobre a jurisdição estatal. Há notórias diferenças entre essas duas espécies de jurisdição mas não tantas nem tão profundas que legitimem o alijamento da jurisdição arbitral do conceito de jurisdição.

Falar em solução *imperativa* é pressupor o exercício do poder. O Estado persegue os objetivos do processo com fundamento em sua própria *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões* (definição de poder estatal, segundo a ciência política), sem a necessidade de anuência dos sujeitos. A situação destes perante o Estado que exerce a jurisdição é de *sujeição* – conceituada esta como impossibilidade de evitar os atos alheios ou furtar-se à sua eficácia (Carnelutti). Esse é o significado da afirmação da jurisdição estatal como *função pública*, regida por normas de direito público (*supra*, n. 9). Também a jurisdição arbitral é exercida com fundamento em um *poder* mas, diferentemente do que se dá com a jurisdição estatal, a fonte do poder do árbitro não é o *imperium* soberano, como a do Estado-juiz, mas a vontade bilateral das partes que houverem optado pela arbitragem, sem a qual esta não será admissível.

> Todas as funções do Estado são exercidas com fundamento no poder (jurisdição, legislação, administração), mas só a jurisdição com o *objetivo* de atuar a vontade do direito material. *Legislando*, o Estado *cria* normas jurídicas, que são imperativas mas não têm destinatário certo nem se endereçam a determinada situação concreta, conhecida e definida (daí o caráter genérico e abstrato da lei, em contraste com a sentença, que é específica e concreta). *Administrando*, o Estado cumpre outras missões no plano social e econômico, tendo a lei como limite mas não agindo com a *finalidade* de dar-lhe atuação: construir uma escola, uma estrada, ou desencadear campanhas educativas para o sexo ou para o respeito ao meio ambiente é cumprir o que mandam a Constituição e a lei, mas os objetivos dessas atividades estão ligados ao dever de propiciar o

bem comum e não ao de dar efetividade à lei. O escopo jurídico de propiciar essa efetividade é insuficiente para legitimar a jurisdição e o sistema processual como um todo, mas concorre para a boa compreensão do conceito daquela (*supra*, n. 61).

Pelo aspecto técnico a atividade jurisdicional é sempre *substitutiva* das atividades dos sujeitos envolvidos no conflito, a quem a ordem jurídica proíbe atos generalizados de *autodefesa* (*supra*, n. 55). Seja quando o sujeito aspira a um bem negado pela pessoa que lho podia dar (p.ex., pretensão a uma soma de dinheiro *etc.*), seja nos casos em que o processo é o único caminho para obtê-lo (anulação de casamento – *supra*, n. 54), a atividade jurisdicional é sempre substitutiva de alguma atividade das pessoas. Os atos proibidos de autotutela são substituídos pela atividade do juiz, que, serenamente e com imparcialidade, verifica se o sujeito tem ou não razão e, por ato seu, propicia-lhe a obtenção do bem na primeira hipótese. A jurisdição é diferente da atividade vedada ao autor, justamente por seu caráter imparcial e pela final imperatividade de que se reveste. Tendo ele razão, o exercício da jurisdição pelo juiz propicia-lhe o bem em substituição à atividade omitida pelo réu ou proibida a ele. Se a razão estiver com o réu, à resistência deste o Estado acrescenta a sua própria, vedando ao autor novos atos de tentativa de obter o bem (coisa julgada). De todo modo, dá-se sempre a substituição *de atividades* de todas as partes pela atividade jurisdicional do Estado.

> O caráter substitutivo está presente ainda quando um dos sujeitos litigantes é o próprio Estado. O fato de o juiz ser agente estatal poderia levar à falsa ideia de que nesses casos não existisse substituição alguma, mas isso fica desmentido diante da observação de que a jurisdição é em si mesma diferente das demais funções e atividades estatais. Mesmo quando exercida em face do próprio Estado ela se pauta pela *imparcialidade* e pelos *escopos de pacificação, de atuação do direito etc.*, o que não é inerente às atividades dos demais agentes estatais. Não se trata necessariamente de substituir pessoas, mas *atividades*. E a atividade jurisdicional é sempre diferente da administrativa ou legislativa, especialmente pelos escopos que a norteiam e pela condição de isenção de ânimo dos que a exercem (imparcialidade).

Com essas características, a jurisdição estatal situa-se, juntamente com a legislação, entre as atividades *jurídicas* do Estado. É uma atividade ligada essencialmente à *atuação* jurídica, enquanto a legislação se destina à *produção* jurídica. Ambas diferem da *administração*, que não tem objetivos jurídicos. A jurisdição identifica-se pela presença de dois elementos essenciais, quais sejam, o *caráter substitutivo* e os *escopos a realizar*.

Esses critérios diferenciadores não são desmentidos pelo fato de no exercício da jurisdição o juiz em certos casos *criar* situações jurídicas novas – como nas sentenças constitutivas. Estas criam novas situações jurídicas (anulando o contrato, dissolvendo o matrimônio) mas as situações assim criadas são *concretas* e as sentenças que as criam não são dotadas de eficácia geral e abstrata.

A jurisdição exercida *pelo 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*. Não é movida pelo escopo *jurídico* que move a estatal mas é também, como esta, fortemente comprometida com escopo social de pacificação.

156. inevitabilidade

Consequência direta e óbvia da inserção da jurisdição dos juízes no campo do poder estatal é sua *inevitabilidade*, que outra coisa não é senão a inevitabilidade do próprio Estado ou do poder estatal como um todo, proclamada pela ciência política. O poder estatal não é exercido na medida em que o desejem ou aceitem os particulares, mas segundo os desígnios e decisões do próprio Estado, expressos pelos agentes regularmente investidos. A relação de *autoridade e sujeição* existente entre o Estado e os particulares é o fator legitimante da inevitabilidade do poder estatal e de seu exercício.

Não é inevitável o poder de entidades particulares, às quais as pessoas se filiam e das quais se desligam segundo sua vontade e por expressa permissão constitucional (Const., art. 5º, inc. XX). O sócio de uma companhia, o membro de uma comunidade reli-

giosa, o associado de um clube esportivo *etc.* podem forrar-se aos atos de exercício do poder exercidos pelos órgãos diretivos dessas entidades, demitindo-se delas quando bem entenderem.[1] Mas ao membro de uma população não é permitido desligar-se do Estado, declarar-se dissidente ou retirante e com isso ficar imune ao exercício do poder estatal.

> Também não é inevitável o exercício do poder jurisdicional *pelo árbitro*, o qual só será investido se, quando e na medida em que o queiram os sujeitos em conflito: havendo uma regular convenção de arbitragem, todavia (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).

A inevitabilidade da jurisdição estatal manifesta-se em primeiro lugar pela dispensa de qualquer ato de *anuência do demandado* para figurar no processo: a citação basta para fazê-lo parte neste e, com isso, pô-lo em estado de *sujeição* – o mesmo estado em que, mercê da propositura da demanda, também o demandante se coloca. Além disso, *os resultados* do processo impor-se-ão imperativamente a ambos os litigantes, independentemente de qualquer concerto de vontades que antecipe a aceitação dos resultados emergentes do julgamento da causa. A criação de uma situação jurídica nova pela *sentença constitutiva* (divórcio, anulação de contrato), a possibilidade da execução e até mesmo do emprego da força como efeito da *sentença condenatória*, a declaração de inexistência da obrigação contida em uma sentença de improcedência da demanda *etc.* são efeitos do exercício da jurisdição que, uma vez instaurado o processo, independem da vontade dos litigantes e são impostos pelo juiz com fundamento no *imperium* de que está investido.

> O Código de Processo Civil de 1973 apresentava um caso em que curiosamente se permitia ao réu recusar a demanda e, com isso, ser excluído do processo por sua exclusiva vontade: era o do *ter-*

1. Suportando somente as sanções inerentes à participação na entidade e em relação aos objetivos desta – mas não podendo ser impedidos de, para o futuro, ficarem alheios a ela e às suas regras.

ceiro que, citado depois da *nomeação à autoria* feita pelo réu, só prosseguiria na causa se assim preferisse (CPC-73, art. 66). Mas o estatuto vigente suprimiu a nomeação à autoria, substituindo-a por outra técnica, sem a possibilidade de o terceiro, quando citado, recusar sua condição de réu no processo (art. 338).

As *imunidades à jurisdição* estabelecidas em tratados internacionais permitem que as pessoas imunes (ONU e outros organismos internacionais, Estados estrangeiros e agentes diplomáticos) valham-se da Justiça brasileira quando quiserem, propondo demandas, mas não sejam suscetíveis de serem demandadas aqui contra sua vontade (*infra*, n. 185) – para elas, por notórias razões diplomáticas de convivência internacional, a jurisdição brasileira não é *inevitável*, mas considera-se aceita quando tais sujeitos não a recusarem logo no primeiro ato que vierem a praticar no processo na condição de réus (*infra*, n. 185).

A instauração do *processo arbitral* depende do consenso das partes e prévia aceitação do julgamento a ser feito mediante a sentença do árbitro, pela celebração de uma *convenção de arbitragem* (lei n. 9.307, de 23.9.96 – Lei de Arbitragem – esp. art. 3º).[2]

O predicado de *inevitabilidade* não chega ao ponto de impor a alguém a participação em um processo, *na condição de demandante* (autor ou exequente). O princípio democrático e constitucional da *liberdade* (*supra*, n. 125) tem por primeiro corolário, na ordem processual, o de que *nemo ad agendum cogi potest*, só se fazendo autor quem o quiser e, em demonstração dessa sua vontade, ajuizar uma demanda, inclusive em litisconsórcio com outro, quando for o caso. O disposto no art. 115, par. do Código de Processo Civil mandando que o juiz exija a presença do litisconsorte necessário, aplica-se exclusivamente em caso de litisconsórcio necessário *passivo* e jamais do *ativo*.

A efetividade de tal liberdade é assegurada na prática pela regra *nemo judex sine actore*, expressa pelo Código de Processo Civil em seu art. 2º ("o processo começa por iniciativa da parte

2. O processo civil romano do *ordo judiciorum privatorum*, eminentemente contratual, dependia da *litiscontestatio*, que era o ajuste de vontades pelo qual as partes declaravam previamente que aceitariam a sentença a ser proferida pelo *judex*. Como cidadão privado, este não passava de um *árbitro*.

e se desenvolve por impulso oficial"). Tal é a regra apontada pela doutrina em geral como *princípio da demanda* ou da *inércia da jurisdição*.

157. *definitividade (imunidade)*

Das funções realizadas pelo Estado é a jurisdição a única dotada do predicado de *definitividade*, caracterizado pela imunização dos efeitos dos atos realizados. Os primeiros destinatários dessa definitividade são as próprias partes, que ficam adstritas aos resultados do processo. Não se exclui dessa regra sequer o próprio Estado, quando parte neste. Os atos dos demais Poderes do Estado podem ser revistos pelos juízes no exercício da jurisdição com fundamento na ilegalidade dos atos ou incompetência do agente, mas o contrário é absolutamente inadmissível.

O mais elevado grau de imunidade a futuros questionamentos outorgado pela ordem jurídica é a autoridade da *coisa julgada material*, que se restringe às sentenças ou decisões de mérito (CPC, arts. 502-503 – *supra*, n. 154). A própria Constituição a assegura (art. 5º, inc. XXXVI), primeiramente como afirmação do *poder estatal*, não admitindo que os atos de exercício de um poder que é soberano por natureza possam ser depois questionados por quem quer que seja. Tal é o primeiro significado da imutabilidade em que se traduz a autoridade da coisa julgada material. Nem outros órgãos estatais nem o legislador ou mesmo nenhum juiz, de qualquer grau de jurisdição, poderá rever os efeitos de uma sentença coberta pela coisa julgada e com isso alterar, a dano do vencedor, a situação concretamente declarada ou determinada por ela (ressalvadas as hipóteses excepcionais de ação rescisória ou de legítima relativização da coisa julgada – CPC, art. 337, inc. VII, e art. 966). Daí ser ela uma garantia constitucional outorgada ao vencedor em benefício da segurança das relações jurídicas e intangibilidade dos resultados do processo. Sem a coisa julgada tais resultados poderiam ser revistos sucessivamente, e muito menor seria a utilidade social da jurisdição, porque deixaria sempre o caminho aberto para o reacender de conflitos.

É menos intensa a imunização que a ordem jurídica outorga aos demais atos de exercício da jurisdição. As *sentenças terminativas*, que decretam a extinção do processo sem julgamento do mérito (carência de ação, vício de representação, inépcia da petição inicial, desistência da ação *etc.*), não impedem que a demanda seja reproposta (art. 486) nem que no novo processo o juiz decida a mesma questão de modo diferente (negando a carência de ação afirmada no processo anterior *etc.*); a *entrega do bem* no fim do processo de execução ou da fase de cumprimento de sentença pode depois ser questionada mediante pedido de anulação desta (art. 966, § 4º) *etc*. Mas, por menor que seja a intensidade do grau de imunidade concedido a um ato jurisdicional, sempre é exclusivamente o Poder Judiciário quem poderá neutralizá-lo ou desconstituí-lo.

A *definitividade*, ordinariamente indicada como característica da jurisdição, na verdade só se impõe com relação aos resultados do processo de conhecimento, fixados na *decisão de mérito*. Nos demais casos (sentença terminativa, medidas provisórias, execução forçada *etc.*) não se tem verdadeira definitividade, mas algum grau de imunidade – grau maior ou menor, conforme o caso. Ressalvam-se os casos em que a sentença passada em julgado pode ser desfeita pela via da ação rescisória (CPC, art. 966) e também certas situações de extrema excepcionalidade no sistema, em que a autoridade da coisa julgada material é *relativizada*, admitindo-se a impugnação do julgado por uma ação anulatória (*querela nullitatis*) e permitindo-se inclusive a repropositura de uma demanda já definitivamente decidida.

158. atividade secundária ou primária

Existe em doutrina o hábito de apontar a jurisdição como *atividade secundária*, ou seja, atividade que se legitima nos casos em que uma pessoa, podendo satisfazer a pretensão de outra, não a satisfaz. Duas ordens de ressalvas merece no entanto essa corrente afirmação da doutrina.

A jurisdição só é uma atividade *secundária* quando exercida nos casos em que o demandado, podendo satisfazer o direito do demandante, não o faz. Isso se dá especialmente no campo do

direito das obrigações (dívidas não pagas, obrigações de fazer ou de não fazer), mas não só. Também para o restabelecimento de situações garantidas pelos *direitos reais* (restituição do bem, direito de propriedade) e mesmo em significativas áreas do *direito público* a jurisdição poderá caracterizar-se como atividade secundária, operando onde o sistema de vínculos à vontade do sujeito não haja sido suficiente para levá-lo a adimplir.

Quando se trata de pretensões ligadas ao campo obrigacional é inegável que o primeiro instrumento posto pela ordem jurídica para a satisfação dos direitos é o próprio sistema de obrigações, responsável por severas motivações sobre o obrigado, para que cumpra (multas, sanções agravadoras em geral, crédito, imagem *etc.*). O processo é o segundo. O sistema de obrigações atua sobre a vontade do obrigado com a ameaça implícita ou explícita de sanções ao inadimplemento. Por isso, ordinariamente cumpre e só ocorre o conflito nos casos em que descumprir. No campo do direito público exemplifique-se com o administrador que, podendo e devendo nomear o candidato concursado a determinado cargo, não o nomeou e preferiu nomear outra pessoa.

Mas outras relações jurídicas existem de onde também surgem conflitos capazes de angustiar pessoas ou grupos de pessoas e que portanto também geram a necessidade do exercício da jurisdição – sem que no tocante a elas a ordem jurídica admita a satisfação voluntária de pretensões. A jurisdição, nesses casos, não é atividade secundária, mas *primária*.

Não se anula o casamento sem a atividade do Estado-juiz, nem se extingue o poder familiar, nem se anula uma eleição nem se impõem penas criminais. Nesses casos o processo constitui remédio rigorosamente *primário* para a solução dos conflitos.

O ser primária em certos casos e secundária em outros não retira à atividade jurisdicional o caráter *substitutivo*. Ainda quando primária (sentença de anulação de casamento *etc.*) a jurisdição se exerce porque de algum modo o sistema jurídico impede que o autor imponha unilateralmente sua pretensão a outrem. Ela é substitutiva da atividade de quem pretende (autor) e é impedido de realizar sua pretensão pela própria força, ou pela astúcia

etc. (exercício arbitrário das próprias razões) – e não daquele que eventualmente pudesse satisfazer a pretensão deste (o réu).

A mais ampla das ressalvas a serem feitas à generalizada afirmação do caráter substitutivo da jurisdição é de natureza *metodológica*. Só se pode colocar a questão de o juiz realizar aquilo que o sujeito obrigado poderia realizar e não realizou (atividade secundária) ou realizar o que esse sujeito sequer poderia realizar (atividade primária) quando se pensa nos casos em que o autor realmente tivesse o direito alegado (direito a uma soma em dinheiro, direito à anulação do casamento *etc.*). Toda essa construção cai porém no vazio quando se pensa no autor que não tinha razão, ou seja, que não tinha direito ao bem que veio a juízo postular. Nesses casos a jurisdição não é primária nem secundária *em seus resultados*. A indiscriminada afirmação do caráter secundário das atividades jurisdicionais constitui, como se vê, desdobramento do pensamento definido na locução *processo civil do autor* – postura metodológica que vê no processo um sistema de proteção a quem pediu primeiro e não a quem tiver razão (*supra*, n. 49).

Pelo aspecto técnico o direito de ação não é, em si próprio, direito aos resultados úteis ou favoráveis do processo mas somente direito a obter o pronunciamento do juiz sobre a pretensão que lhe é apresentada (teoria abstrata da ação). Não é primária nem secundária a atividade do juiz que julga improcedente a demanda, dando força à resistência oposta pelo réu.

159. dimensões da jurisdição

O vocábulo *jurisdição* é formado pela junção das palavras latinas *juris* (*jus, juris* = direito) e *dictio* (substantivo derivado do verbo *dico, dicere*, que significa *dizer*). *Juris-dictio* é, etimologicamente, dicção do direito ou *pronúncia do direito*, significando que, ao exercer a jurisdição, o juiz *diz o direito*. Seu significado semântico é contudo muito mais amplo no direito moderno, em que não existe, como no direito romano clássico, aquele confinamento da jurisdição estatal ao processo cognitivo.

Como é sabido, no processo do *ordo judiciorum privatorum* (ações da lei e período formular) o *judex* nomeado pelo pretor chegava somente até ao ponto de decidir a causa, competindo a execução ao próprio credor. O vocábulo *jurisdictio* era próprio dessa ordem processual mais restrita que as atuais, onde notoriamente o juiz não só julga mas também executa. Em relação ao direito da atualidade não é lícito dizer, como naquela fase do direito romano, que *jurisdictio in sola notione consistit* (só a jurisdição arbitral é sujeita a esse confinamento).

No direito moderno a solução de conflitos pelo Estado não inclui somente o *dizer o direito*: inclui também os atos com que, independentemente da vontade do obrigado ou mesmo contra sua vontade manifesta, o juiz busca propiciar ao credor a efetiva obtenção do bem sonegado. A atividade exercida pelo juiz na execução, onde isso se faz, é substitutiva das atividades do credor e desenvolve-se segundo os escopos do sistema processual – especificamente os de eliminar conflitos e dar efetividade à lei (*supra*, nn. 58, 61 *etc.*). Sempre que se trate de impor soluções de algum modo dependentes da vontade do obrigado o processo de conhecimento é insuficiente para produzir tais resultados: a satisfação do credor, que a um tempo tem o duplo significado de eliminação do conflito e realização prática dos preceitos legais, só pode ser imposta mediante as medidas que caracterizam o processo ou fase executiva. Por essas razões somadas, é hoje praticamente pacífica a doutrina ao incluir no âmbito da jurisdição não somente as atividades judiciais inerentes à cognição mas também à execução.

Além disso, a moderna evolução do direito brasileiro vem atribuindo ao juiz notável *poder de coerção*, destinado a pressionar significativamente a vontade do obrigado para que cumpra (CPC, arts. 497-498 – CDC, art. 84). Essa é uma técnica diferente da executiva tradicional, pois consiste em motivar a vontade do obrigado e não em desconsiderá-la – mas é, tanto quanto a execução propriamente dita, endereçada à efetiva realização dos direitos, estando inserida no contexto das atividades jurisdicionais.

Quando levada a extremos, a formação etimológica do vocábulo *jurisdição* conduziria a excluir do âmbito jurisdicional não

só a execução como também as *sentenças constitutivas*, dado que estas não se limitam a *dizer o direito*, destinando-se a criar concretas situações jurídicas novas. Conhecida teoria brasileira fala, no primeiro caso, em atividade *juris-satisfativa* e, no segundo, *juris-integrativa* (Celso Neves). A visão da função jurisdicional no direito moderno, no entanto, notadamente em face dos escopos sociais do processo, é suficiente para afastar esse critério puramente etimológico e reconhecer à jurisdição uma órbita bem mais ampla e rica.[3]

Por outro lado, a categoria *jurisdição* abrange as espécies *jurisdição contenciosa* e *jurisdição voluntária* (ou *graciosa*), não-obstante tradicionais lições no sentido de que esta não seria *nem jurisdição nem voluntária* (*infra*, n. 161) – mas os árbitros só praticam a jurisdição contenciosa, jamais a voluntária.

160. espécies da jurisdição estatal

Sendo *una* como expressão do poder estatal, que é também uno e não comporta divisões (*supra*, n. 155), a rigor a jurisdição estatal não seria suscetível de classificação em espécies. A própria distinção entre *jurisdição contenciosa e voluntária* tem por fundamento o modo mais ou menos explícito pelo qual os conflitos chegam a juízo e a solução mais ou menos direta que eles recebem por obra do juiz, sem a mínima insinuação de que se tratasse de *duas jurisdições* realmente distintas e, portanto, de *dois poderes* (*infra*, n. 161).

As conhecidas classificações das *espécies de jurisdição* justificam-se, apesar disso, pela utilidade didática de que são portadoras e por serem elementos úteis para o entendimento de uma série de problemas processuais, como a competência, graus de jurisdição, poderes decisórios mais amplos do juiz em certos casos *etc.*

3. Se a formação etimológica de um vocábulo fosse suficiente para determinar sua extensão semântica também o vocábulo *átomo* – que etimologicamente significa *sem partes* – estaria a definir uma unidade indivisível. Mas a física indica que, apesar do nome, átomo é um *núcleo que contém nêutrons e prótons* – ou seja, ele contém *partes*, embora o nome indique o contrário.

Segundo o costume doutrinário tradicionalmente estabelecido classificam-se as espécies da jurisdição: a) *segundo o modo como o juiz se comporta diante do conflito*, em jurisdição contenciosa ou voluntária; b) *segundo a matéria*, em jurisdição civil e penal; c) segundo a *Justiça competente*, em jurisdição comum e especial; d) segundo as *fontes formais do direito* relevantes para julgar, em jurisdição de direito e de equidade; e) segundo a *posição hierárquica do órgão julgador*, em jurisdição inferior e superior.

161. jurisdição voluntária

Existem situações conflituosas em que o juiz não é chamado a dirimir diretamente o conflito mas a criar situações novas capazes de dar a desejada proteção a um dos sujeitos ou a ambos, como que *administrando* os interesses de um ou de todos. Tem-se nesse caso uma atividade judicial (de juízes) que tradicionalmente a doutrina inclui no quadro da *administração pública de interesses privados*. Tal atividade, que é a *jurisdição voluntária*, opor-se-ia à jurisdição contenciosa, na qual o conflito existente entre os sujeitos é posto diretamente diante do juiz e dele recebe solução favorável a um dos sujeitos e desfavorável ao outro. O Código de Processo Civil de 1973, ao dizer que "a jurisdição civil, *contenciosa e voluntária*, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece" (art. 1º), não só afirmava a existência dessas duas vertentes da jurisdição (contenciosa e voluntária) como também mandava que a segunda delas se exercesse segundo os atos, as formas e as garantias inerentes ao processo civil contencioso. O Código vigente não reedita tal dispositivo, provavelmente porque os autores do anteprojeto não pretendiam contemplar a jurisdição voluntária, mas estabelece que, "quando este Código não estabelecer procedimento especial, regem os procedimentos de jurisdição voluntária as disposições constantes desta Seção" (art. 719). Diante disso e havendo procedimentos a observar, estando presente o contraditório, devendo ser motivadas as decisões e sentenças ali proferidas, operando o duplo grau de jurisdição e prevalecendo os padrões ditados pela garantia do devido processo legal (*supra*, n. 132), o que se tem ali é autêntico exercício da *jurisdição*. No estado atual

da ciência do processo a afirmação de que a jurisdição voluntária não é jurisdição nem voluntária não passa de um gracejo destoante dos conceitos hoje aceitos.

Essas características da jurisdição voluntária afastam a tradicional ideia de que ela não teria natureza jurisdicional, sendo *administração* (administração pública de interesses privados). Na jurisdição voluntária é tênue o escopo jurídico de atuar a vontade do direito, incluído entre as características da jurisdição e do próprio sistema processual, mas isso não basta para desfigurá-la porque o direito moderno dá primazia a outros escopos, notadamente o de solucionar conflitos para pacificar pessoas. A exclusividade do escopo jurídico da jurisdição, própria do período conceitual do direito processual civil mas repudiada na processualística moderna (*supra*, nn. 57-58), poderia ser no passado uma válida premissa para a negação do caráter jurisdicional à jurisdição voluntária mas hoje não tem mais essa força. Em todos os casos nos quais o juiz é chamado a exercer a jurisdição voluntária existem sempre alguma *situação conflituosa* e um estado de *insatisfação* que afligem pessoas e necessitam solução. Pode ser um conflito mais ou menos aparente ou intenso, mais explícito ou menos explícito na demanda apresentada ao juiz e que ele resolverá mais diretamente ou menos – mas é sempre a realidade social de um *conflito* que leva o juiz a exercer a jurisdição voluntária, tanto quanto a contenciosa.

> Quando um dos quinhoeiros pede em juízo a *alienação de quinhão em coisa comum* (CPC, art. 725, inc. V), isso significa que inexiste concórdia entre ele e os demais coproprietários quanto ao modo de utilizar o bem nem o consenso em aliená-lo. Se houvesse e todos concordassem na alienação por dado preço a algum deles ou a terceiro não seria necessário processo algum: sem conflito inexiste processo e o exercício de jurisdição não tem razão de ser. No processo que então se instaura o juiz determina o valor do quinhão pelas formas adequadas e oferece a todos a *preferência* para aquisição (CC, art. 504), determinando a venda a estranho se nenhum deles a exercer. Tudo se faz em contraditório, com decisões judiciárias e possibilidade de recursos, sem embargo de tratar-se de processo de jurisdição voluntária (incluído no *título*

do Código reservado aos *procedimentos de jurisdição voluntária* – arts. 719 ss.).

Há casos em que o conflito é menos aparente e não vem deduzido como tal na demanda trazida a juízo. É o que se dá nos processos de *divórcio consensual*, de *separação judicial consensual* ou de *extinção consensual de união estável* no caso de existir nascituro ou filhos incapazes (CPC, art. 733), sempre motivados por uma crise do matrimônio ou de outra relação familiar e, portanto, *crise jurídica* necessitada de solução. Ali o juiz não é chamado a ditar soluções por ele próprio. Limita-se em princípio a *homologar* o acordo a que os cônjuges hajam chegado, apenas negando a homologação quando certos requisitos mínimos não houverem sido cumpridos (guarda de filhos menores e regime de visitas). De algum modo, portanto, ele sempre estará *decidindo* e suas decisões ficam sujeitas a recurso. É inegável que, conquanto não exposto conflito algum na petição inicial do processo de separação judicial, é sempre um *conflito* que lhe dá causa. O divórcio, a separação judicial ou a extinção de união estável, quando não houver nascituro ou filhos incapazes, poderão ser obtidos sem qualquer participação jurisdicional, mediante a lavratura de *escritura pública* perante um cartório do foro extrajudicial (CPC, art. 733, *caput* e par.).

Despreocupada dos *conflitos* como núcleo justificador da atividade jurisdicional, a doutrina tradicional indica várias *espécies de jurisdição voluntária*, incluindo habitualmente entre elas certos casos de mera *certificação* feita pelo juiz (legalização de livros comerciais, aposição de *visto*) ou pura e simples *recepção e publicidade* (publicação de testamento particular). Esses atos têm realmente pura natureza administrativa (administração pública de interesses privados, realizada pelo juiz), mas não há a mínima razão ou utilidade prática ou sistemática que justifique considerá-los de *jurisdição voluntária*. Não se referem a *conflitos*, nem lhes dão solução nem se realizam pelas formas do processo civil. *Não são atos de jurisdição voluntária.*

Pelo aspecto teleológico o que distingue a jurisdição voluntária da contenciosa e lhe dá *alguma* dose de autonomia conceitual

é sua destinação a dar tutela jurisdicional a um dos sujeitos do processo, sabendo-se de início a qual deles ela poderá ser dada e excluindo-se que a outro o seja. Isso se vê com bastante clareza no processo (de jurisdição voluntária – CPC, arts. 747 ss.) de *interdição* de pessoas sem condições físicas ou psíquicas para a administração de sua própria pessoa e bens. O direito material não atribui a quem quer que seja um suposto *direito subjetivo* à interdição de pessoas de sua família e muito menos o *direito* a exercer os encargos da curatela. Quer simplesmente, sempre a bem da pessoa incapacitada, que ela fique afastada dessa administração e tenha um curador. O processo de interdição, por isso, terminará por dar um curador à pessoa suspeita de incapacidade, se ela tiver necessidade disso; ou a manterá na plena administração de sua pessoa e bens, na hipótese contrária. De todo modo, é sempre *ao interditando* que a tutela será dispensada. Inexiste aquela abertura, coessencial aos processos de conhecimento de jurisdição contenciosa, à concessão de tutela jurisdicional a quem tomou a iniciativa do processo (demandante, autor) ou à parte oposta (demandado, réu). No processo judicial de divórcio consensual (também de jurisdição voluntária) ambos os cônjuges são tutelados mediante a homologação do acordo que hajam celebrado para o desfazimento do vínculo conjugal reputado inconveniente pelos dois.

Bem próximo a esse critério diferenciador chegou uma doutrina, formulada entre muitas na tentativa de conceituar a jurisdição voluntária: aquela segundo a qual o juiz atuaria *parcialmente* nesses processos – e não com imparcialidade, como na jurisdição contenciosa (Giovanni Cristofolini). Na realidade, jamais o juiz pode atuar com parcialidade, entendida esta como predisposição a julgar em favor de um dos sujeitos processuais independentemente da verdade dos fatos e da boa interpretação do direito. Na jurisdição voluntária, onde o juiz em certa medida sempre julga, o julgamento será sempre *imparcial*, ainda que o processo em si mesmo seja aparelhado a dar a tutela a determinado sujeito (como na interdição) ou a ambos (como na separação consensual). Dessa necessária *imparcialidade* inerente ao exercício da jurisdição decorre o dever judicial, mesmo em processos de jurisdição voluntária, de dar sempre uma solução aderente ao direito material, segundo os

fatos concretos do caso e as provas produzidas, sem favorecimento a uma das partes em detrimento da outra.

Com essas características, jurisdição voluntária define-se como a atividade jurisdicional destinada a pacificar pessoas mediante a tutela a uma delas ou a ambas em casos de conflitos postos diante do juiz sem confronto entre possíveis direitos de uma ou de outra.

Em síntese, as características distintivas da jurisdição voluntária são essas: a) é atividade jurisdicional e não administrativa, (b) destina-se à tutela de pessoas em casos de conflito, (c) não consiste em dirimir diretamente conflitos entre elas, (d) consequentemente, não são julgadas pretensões antagônicas, (e) destina-se a dar tutela a uma das partes, previamente determinada, ou a ambas, sem se colocar para o juiz a escolha entre tutelar uma delas ou a outra, e (f) apesar disso, deve sempre ser exercida pelo juiz com inteira imparcialidade.

162. jurisdição civil ou penal

Fala-se inicialmente em *jurisdição civil* em contraposição a *jurisdição penal*, em simetria com a classificação do próprio direito processual em *direito processual civil* e *direito processual penal*. Assim como a rigor o direito processual não comporta tais adjetivações, sendo invariavelmente um conjunto de normas e princípios de direito público e tendo objeto próprio (*supra*, nn. 9-11), assim também a jurisdição não é civil ou penal, ao sabor dos fundamentos penais ou não penais das pretensões sobre as quais ela se exerce. Aceita porém a conveniência prática dessa classificação, tem-se por *jurisdição civil* a que se exerce para a solução de conflitos segundo preceitos de direito não-penal: a grande extensão da área coberta por essa *espécie de jurisdição*, máxime nos sistemas em que inexiste a justiça administrativa (contencioso administrativo), põe sob a autoridade dos *juízes civis* todos os litígios fundados em direito civil, comercial, administrativo, tributário e constitucional. Inexistindo outro adjetivo que represente melhor essa abrangência da *jurisdição civil*, por essa locução entende-se a jurisdição exercida *em matéria não-penal*.

A distinção entre as *jurisdições civil e penal* é levada em conta pelas leis ou disposições regimentais de organização judiciária ao fixarem a competência de varas cíveis ou criminais ou ao dividirem os tribunais em seções. Não se chega porém ao ponto de, a partir da divisão estrutural de tribunais como o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça de São Paulo e outros, subdividir a jurisdição civil em *jurisdição de direito público* e *jurisdição de direito privado*.

163. jurisdição comum ou especial

Tanto no âmbito da jurisdição civil quanto da penal costuma-se fazer a distinção entre *jurisdição comum* e *jurisdição especial*. Essas subclassificações têm por critério *aproximativo* a natureza das normas jurídico-substanciais com base nas quais os conflitos serão julgados. Assim como o direito penal militar é direito especial em relação ao direito penal comum, também o direito do trabalho é direito especial em relação ao direito civil.[4] Por isso existe uma *jurisdição civil comum*, exercida por órgãos da chamada *Justiça comum* (Superior Tribunal de Justiça, Justiça Federal, Justiças dos Estados e Justiça do Distrito Federal e dos Territórios), em contraposição à *jurisdição especial* exercida por órgãos de uma *Justiça especial* como a Justiça do Trabalho, a Eleitoral ou a Militar.

A *jurisdição trabalhista* é civil por natureza, mas no sistema brasileiro disciplinada por leis próprias e exercida segundo um processo todo especial, por órgãos distintos (a Justiça do Trabalho). Quando se fala em *jurisdição civil*, portanto, exclui-se também o exercício da jurisdição em matéria trabalhista. É a *jurisdição civil comum*, referente a litígios não penais, não trabalhistas e não eleitorais.

164. jurisdição inferior ou superior

Faz-se a distinção entre jurisdição inferior e jurisdição superior segundo os *graus* em que ela é exercida. A jurisdição é adjeti-

4. Embora conotado de notórias razões e fundamentos de ordem pública, o direito do trabalho nasceu como disciplina de uma específica relação jurídica de *prestação de serviços* (esta, regida pela lei civil), que é a *relação de emprego*.

vada de *inferior* quando exercida pelos juízes de primeiro grau, ou seja, por aqueles que ordinariamente processam e julgam as causas originariamente, sem terem competência recursal alguma (salvo embargos de declaração) e, ao contrário, estando suas decisões sujeitas aos recursos endereçados aos tribunais. É chamada *superior* a jurisdição exercida pelos órgãos dotados de competência recursal – embora sua competência não seja exclusivamente recursal, mas também originária em certos casos.

No Brasil a *jurisdição civil inferior* é exercida pelos *juízes federais* e pelos *juízes de direito estaduais* em exercício nas diversas seções judiciárias, comarcas e varas existentes em todo o Estado. Todos os órgãos brasileiros de jurisdição civil inferior (juízos de primeiro grau de jurisdição ou de primeira instância) são *singulares* e não colegiados.

A *jurisdição superior*, exercida pelos *tribunais* (órgãos colegiados), desdobra-se em variados níveis, que vão dos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais até ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. A jurisdição superior é exercida *em grau de recurso* contra decisões dos órgãos inferiores ou *originariamente* em relação a causas que, segundo a Constituição Federal ou as Constituições dos Estados, devam ser desde o início processadas perante eles (*v.g.*, o mandado de segurança contra ato do presidente da República – competência originária do STF – Const., art. 102, inc. I).

> Nos processos das *causas de menor complexidade* (juizados especiais) a jurisdição superior não é exercida por tribunais mas por um *colegiado* composto de juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 41, § 1º).

165. *jurisdição de direito ou de equidade*

O critério das *fontes formais de direito* conduz à distinção entre as chamadas *jurisdição de direito* e *jurisdição de equidade*. Em princípio cumpre ao juiz decidir segundo as regras enunciadas no direito positivo, ou seja, na *lei*, da qual se costuma dizer que ele é *escravo*. No direito brasileiro atual o juiz deve fidelidade tam-

bém a certos *precedentes obrigatórios*, os quais devem sempre ser observados (Const. art. 103-A *etc.* – CPC, art. 927). São excepcionais as autorizações a julgar sem os parâmetros ditados em lei (CPC, art. 140, par.) porque a generalização de julgamentos assim abriria caminho ao arbítrio. Por *lei* entendem-se todas as normas postas pelos entes dotados de competência constitucional para isso, em todos os níveis (Constituição, lei complementar ou ordinária federal, fontes estaduais, regulamentos em geral *etc.*), sendo que julgar segundo tais normas é um fator de segurança inerente à legalidade imposta pelo Estado-de-direito. Isso não significa que, no exercício da própria jurisdição *de direito*, o juiz esteja impedido de interpretar os textos legais a partir dos valores da sociedade nem que ele esteja vinculado à *letra* da lei, sem atenção a tais valores, às realidades da vida ou às peculiaridades de cada caso concreto – dispondo o art. 8º do Código de Processo Civil que, "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência" (*supra*, nn. 5 e 61). Julgar por equidade, ao contrário, é pautar-se por critérios não contidos em lei alguma e não apenas interpretar inteligentemente os textos legais. Ao julgar por equidade o juiz remonta ao valor do justo e à realidade humana, econômica, política, cultural, social ou familiar em que se insere o conflito – à *æquitas* enfim – para retirar daí os critérios com base nos quais julgará. Mesmo um julgamento por equidade deve ser feito com *impessoalidade*, sem ter por fonte os gostos pessoais ou preferências axiológicas do julgador. Cumpre-lhe comportar-se como autêntico *canal de comunicação* entre os valores vigentes na sociedade e o caso em julgamento. A impessoalidade no julgamento é assegurada pelos mecanismos inerentes ao duplo grau de jurisdição, cumprindo aos tribunais fazer a retificação de eventuais personalismos do juiz inferior (*supra*, n. 61).

São casos de jurisdição de equidade no processo civil brasileiro:

a) a fixação do valor dos *alimentos* devidos entre ascendentes e descendentes ou entre cônjuges e a serem dimensionados segun-

do a *necessidade* do credor e a *possibilidade* do devedor (CC, art. 1.694, § 1º); b) as decisões sobre a *guarda de filhos* (lei n. 6.515, de 26.12.77, art. 10º, esp. § 1º); c) a fixação e dimensionamento das *multas* por descumprimento de liminares ou sentenças relativas a obrigações de fazer ou de não fazer (CPC, arts. 536, § 1º, e 537, § 1º); d) o arbitramento dos honorários da sucumbência, especialmente nos casos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, *etc.*

No *processo arbitral* pode o julgador (árbitro) decidir por equidade quando expressamente autorizado pelas partes (lei n. 9.307, de 23.9.96, art. 2º, art. 11, inc. II, e art. 25, inc. II) – a não ser em arbitragens nas quais a Administração Pública seja parte (LA, art. 2º, § 3º, red. lei n. 13.129, de 26.5.15). Nos *juizados especiais cíveis* o árbitro é autorizado por lei a julgar por equidade, dispensada a autorização dos litigantes (lei n. 9.099, de 26.9.95, art. 25); mas também ali ordinariamente *o juiz* exerce jurisdição de direito, apesar da redação do art. 6º da lei especial.

Qualificam-se como *dispositivas* ou *determinativas* as sentenças que decidem por equidade. Essas sentenças não deixam de ser o que são – meramente declaratórias, constitutivas ou condenatórias – só pelo fato de tomarem outros critérios jurídico-substanciais para o julgamento do mérito, diferentes daquele que está em lei formal editada pelo Estado. Seus efeitos são suscetíveis de coisa julgada material, tanto quanto os de qualquer outra sentença de mérito.

166. *unidade da jurisdição estatal e pluralidade dos órgãos que a exercem: competência*

A *unidade da jurisdição estatal*, filha da unidade do próprio poder estatal – da qual aquela é mera expressão –, significa que, assim como não se concebe que o Estado pudesse ter mais de uma *capacidade de decidir e impor decisões* (*supra*, nn. 147-148), assim também inexistem duas ou várias *capacidades* de fazê-lo com o objetivo de solucionar conflitos. O Estado exerce seu poder (único) mediante atividades de seus múltiplos organismos – fazendo-o ao legislar, ao governar e ao solucionar conflitos das mais variadas ordens. Cada juiz, de qualquer grau, em qualquer das variadas Justiças de que se compõe o Poder Judiciário bra-

sileiro, exerce a *mesma jurisdição* que os demais juízes do país exercem: é sempre o poder estatal exercido com o objetivo pacificador, ou seja, é sempre *a jurisdição*. As *espécies de jurisdição*, discriminadas segundo alguns ditames de pura ordem prática, não infirmam essa unidade (*supra*, n. 160).

A distribuição do exercício da jurisdição entre Justiças (Federal, Estaduais, do Trabalho *etc.*) ou entre juízes pertencentes à mesma Justiça apresenta a temática da *competência*, tradicionalmente conceituada como *medida da jurisdição*. A jurisdição nacional (única) é exercida por todos os juízes do país, embora a cada um deles ou a cada grupo de juízes (Justiças) a Constituição e a lei atribuam a missão de exercê-la com relação a determinadas pessoas, sobre tais ou quais espécies jurídico-materiais de litígios (de direito do trabalho, de direito penal, de direito civil em geral, de direito de família), em determinado *lugar* e nos variados graus de jurisdição (a competência dos tribunais). Pensando na jurisdição *como atividade* (não como poder ou como função) diz-se que competência é a *quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos* (Liebman).

Em cada país a distribuição da competência para o exercício da função jurisdicional leva em conta, como premissa geral e inafastável, o modo como se estruturam os órgãos de sua Magistratura. No Brasil, em que a Constituição institui várias Justiças diferentes e reciprocamente autônomas,[5] *sobrepondo* a todas dois tribunais que não pertencem a nenhuma delas (o STF e o STJ) e estruturando-as em órgãos inferiores e órgãos superiores, é sobre esse pano de fundo que se distribuem as causas de toda natureza. A jurisdição civil é exercida pelos organismos qualificados como *Justiça comum* (a Federal, as Estaduais e a do Distrito Federal e Territórios), com a admissibilidade, em tese, de recursos endereçados àqueles dois Tribunais de *superposição*, os quais têm também alguma *competência originária* em matéria cível (Const., art. 102, inc. I, e art. 105, inc. I). Os critérios para escolha das causas de competência de cada Justiça ou de cada órgão judiciário ligam-

5. Militar, Eleitoral, do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

-se sempre aos elementos do litígio a ser ajuizado (qualidades das partes, fundamento da demanda, natureza do bem) e à espécie de processo a instaurar (mandado de segurança ou *vias ordinárias*, o processo comum ou o especial dos juizados especiais *etc.*). No direito brasileiro esses critérios são numerosíssimos e arredios a classificações muito precisas (sobre esses critérios e a inaceitabilidade dos *esquemas de distribuição da competência* construídos por autores estrangeiros, v. *infra*, nn. 249 ss., esp. n. 267).

167. territorialidade das normas sobre a jurisdição e seu exercício

Segundo dispõe o art. 13 do Código de Processo Civil, "a jurisdição civil será regida pelas *normas processuais brasileiras*, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte"; e dispõe também o Código que "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, *observando-se as disposições deste Código*" (art. 1º). Tais dispositivos e a ideia que neles se contém constituem afirmação da *soberania nacional*, com a qual seria incompatível a imposição de leis estrangeiras para o exercício de uma função estatal por juízes brasileiros, que é a jurisdição (*supra*, n. 40). Mas no *processo arbitral*, no qual não se exercem o poder estatal nem a soberania, sendo o árbitro investido por um ato negocial das partes e com elas celebrando um *contrato* ao aceitar o *munus*, podem prevalecer normas de outros países ou de certas instituições arbitrais, segundo a escolha das partes (LA, art. 21) – desde que observadas as *garantias constitucionais do processo* e fidelidade "aos bons costumes e à ordem pública" (LA, art. 21, § 2º).

168. o Estado-juiz e os juízes no exercício da jurisdição

Ressalvada a jurisdição praticada pelos árbitros, o exercício da jurisdição é feito pelo Estado mediante a atuação de agentes específicos, que são os juízes de todos os graus. Eles atuam como

se fossem o próprio Estado, visto que este, como pessoa jurídica, constitui pura abstração sem existência física e não tem outro modo de externar seus desígnios e exercer seu poder senão por obra de seus agentes, que são pessoas físicas. Tais são os juízes, que corporificam o Estado e o representam no exercício da jurisdição.[6]

Há uma pequena dose de exagero em indicar *somente os juízes* como agentes do Estado no exercício da jurisdição brasileira, uma vez que ao Senado Federal a Constituição outorga essa função em certos casos. Mas esses casos são tão raros e não dizem respeito à jurisdição civil (art. 52, incs. I-II – competência para processar e julgar o presidente da República, o vice-presidente, ministros *etc.* em crimes de responsabilidade), que o exagero é quase insignificante. A jurisdição civil é realmente, segundo entendimento que vem de tempos imemoriais, atribuição específica dos juízes (Liebman). No Brasil os juízes que exercem a jurisdição pertencem todos ao Poder Judiciário, inexistindo o contencioso administrativo.

Daí decorre, em primeiro lugar, que só poderá haver atividade verdadeiramente jurisdicional quando os atos de seu exercício forem realizados por pessoa *investida na condição de juiz* – ou seja, pessoa que, segundo as regras constitucionais e legais vigentes, tenha sido admitida à Magistratura, nomeada e empossada no cargo, estando no exercício deste (garantias do *juiz natural* – Const., art. 5º, incs. XXXII e LIII). Fora disso não se tem um *juiz* e portanto não se trata de um legítimo agente estatal exercente da jurisdição (juiz natural – *supra*, nn. 117-118).

Dizer que só se tem um juiz quando esse sujeito estiver *investido no cargo*, ou seja, no órgão judiciário competente para o processo e julgamento de dada causa, significa dizer que não basta somente *ser* juiz. Um dos aspectos dessa exigência é a regra da *aderência ao território*, destacada pela doutrina em geral (Cintra-Grinover-Dinamarco), pela qual um juiz só o é nos limites do território de sua investidura. Na realidade, a exigência de investidura conduz a restrições mais significativas, sendo irregular o exercício da jurisdição por pessoa investida em outro órgão judiciário que não no órgão por onde flui a causa.

6. Ou o *presentam* (Pontes de Miranda).

169. *impessoalidade, imparcialidade e indelegabilidade*

A abstração feita para entender que é *o Estado* quem exerce a jurisdição, embora os atos desse exercício sejam materialmente realizados pelos juízes, tem por corolário imediato a conotação de *impessoalidade*, que qualifica a atuação destes. *O juiz não é sujeito do processo, em nome próprio:* ele ocupa a posição do mais importante dos sujeitos processuais, que é o Estado. Não atua em função de seus interesses ou de seus escopos pessoais mas dos escopos que motivam o Estado a assumir a função jurisdicional (*supra*, nn. 57 ss.). No passado já se afirmou que seria *o juiz* o titular passivo do direito de ação mas essa ideia está completamente superada e hoje todos sabem que tal titular passivo é o *Estado*. O Estado-juiz, sim, é sujeito do processo.

Dessas óbvias constatações decorre uma série de consequências – todas centradas na ideia da presença do Estado e não da pessoa física do juiz como sujeito processual. Uma delas é a *continuidade no exercício da jurisdição*, não sendo exigido que o processo seja conduzido desde o início até ao fim pelo mesmo juiz – o novo processo civil brasileiro sequer cogita do princípio da *identidade física do juiz*, presente nas legislações anteriores, segundo o qual "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" (CPC-73, art. 132 – CPC-39, art. 120). Outra projeção muito importante da impessoalidade no exercício da jurisdição é a proibição de julgar com fundamento na *ciência privada* do juiz, ou seja, em seu conhecimento pessoal dos fatos (CPC, art. 371).[7] Os *mandados de segurança contra ato judicial*, embora indicando como autoridade coatora *o juiz*, são impetrados contra *o juízo*, ou seja, contra o órgão jurisdicional responsável pelo ato impugnado – pouco importando quem o ocupava ou quem o ocupa no momento em que a impetração vier a ser deduzida ou julgada (e o juiz não pagará custas se a segurança for concedida).

7. Se conhecer os fatos pessoalmente, é seu dever declinar essa circunstância e dar-se por impedido, vindo a depor como testemunha (art. 452, inc. I).

A *competência* ou *incompetência* não são aferidas com referência à pessoa do juiz mas aos órgãos e organismos que os juízes ocupam ou compõem.

Só se vê o juiz como sujeito processual – ele próprio e não como agente do Estado – nos incidentes de *suspeição* ou de *impedimento* (art. 146, §§ 1º, 2º *etc.*): ali ele figura como *exceto*, em oposição à parte que lhe argui a suspeição ou impedimento, que é o *excipiente*. Como sujeito passivo da exceção, poderá *reconhecer o pedido*, afastando-se do processo. Mas nada *julga* a esse respeito. Se não se abstiver de prosseguir no feito, remeterá os autos do incidente ao tribunal competente, que decidirá sobre a alegação de sua suspeição ou impedimento. Além disso, é ao menos razoável o entendimento de que essa *parte* do incidente de exceção, que é o juiz, não dispõe da faculdade de recorrer do ato com que o tribunal a julga, porque é difícil identificar um legítimo interesse seu em permanecer no processo (mas não há firmeza dos tribunais quanto a esse ponto).

Entre os mais destacados desdobramentos da impessoalidade da atividade jurisdicional estão também o dever de *imparcialidade* do juiz e a *indelegabilidade* da jurisdição.

O Estado-de-direito atua, inclusive *sub specie jurisdictionis*, com obediência às regras e princípios de justiça que ele mesmo consagrou em fórmulas residentes na Constituição e na lei, sendo inadmissível que um agente seu, mero ocupante passageiro de um cargo, possa sobrepor seus sentimentos ou seus próprios interesses a esses critérios objetivamente estabelecidos de forma legítima e impessoal (*supra*, n. 117). Tal é a conexão entre o dever de imparcialidade e o caráter impessoal do exercício da jurisdição.

Também o *árbitro*, que tanto quanto o juiz é sujeito à impessoalidade no exercício da jurisdição, tem o dever de ser imparcial, severamente imposto pela Lei de Arbitragem, e ainda o chamado *dever de revelação*, que o obriga a declinar, antes de aceitar o encargo, eventuais fatores de possível suspeição ou impedimento (LA, arts. 13, § 6º, e 14, *caput* e par.).

Da impessoalidade no exercício da jurisdição decorre também que as competências não podem ser *delegadas*, uma vez que o po-

der de julgar não pertence à pessoa do juiz, mas ao Estado – cumprindo a este, mediante a legislação pertinente, atribuir o exercício da jurisdição aos ocupantes dos cargos ali indicados. A Constituição Federal não exclui de modo explícito a *delegabilidade*, mas a indelegabilidade é coessencial ao regime de competências traçado por ela própria e pela lei, sendo inerente à garantia constitucional do *juiz natural* (*supra*, n. 117). São portanto legítimas as proibições de delegar funções contidas em Constituições estaduais.

> O inc. XIV do art. 93 da Constituição Federal autoriza e recomenda uma delegação de poderes pelos juízes aos servidores "para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório". Será essa uma verdadeira *delegação de poderes*, ou aquele inciso constitucional estaria somente a disciplinar as funções do servidor concorrentes com as do juiz?

Também constitui reflexo da impessoalidade a ausência de *faculdades* à disposição do juiz. Ele exerce o *poder estatal* e cumpre os *deveres* que tem perante o Estado, na realização do processo justo e mediante julgamentos justos. Não tem, contudo, *faculdades* – que se conceituam como *liberdade de conduta e de exercício dos direitos segundo escolhas próprias e o interesse de cada um* – e não as tem simplesmente porque não há direitos ou interesses seus em jogo no processo (*supra*, nn. 124-125).

> Assunto diferente é a *liberdade interpretativa do juiz*, associada à liberdade para formar racionalmente seu convencimento na valoração das provas (CPC, art. 371) – dado que essas liberdades não correspondem a ditames do próprio interesse. O juiz não tem, p.ex., *liberdade* para aceitar o processo ou dar-se por incompetente segundo ditames de sua própria vontade ou interesse, ou para delegar a competência; mas tem ampla *liberdade* para aceitar as conclusões do laudo do perito ou rejeitá-las racionalmente em decisão fundamentada (art. 479).

170. poderes e deveres do juiz no exercício da jurisdição

A jurisdição exerce-se mediante a prática de atos de diversas ordens, dispostos segundo critérios de técnica processual (ins-

truir a causa, sanear o processo, julgar o mérito) e dimensionados segundo certas opções políticas do legislador. No processo civil moderno, que exalta a necessidade de obter *resultados*, incrementam-se os poderes do juiz no sentido de suprir deficiências das partes e seus procuradores (especialmente em matéria probatória) e de empenhar-se na imposição do cumprimento das obrigações, especialmente das de fazer ou de não fazer, inclusive mediante atos de pressão psicológica sobre o obrigado (CPC, art. 497). Da garantia do contraditório extrai-se o dever judicial de participar intensamente do processo, com poderes que antes não se reconheciam nem os juízes exerciam. No Código de Processo Civil uma disposição de largo alcance inclui entre os deveres do juiz 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" (art. 139, inc. IV – *supra*, nn. 116, 121, 132 *etc.*).

> Ao lado desses poderes, diretamente ligados ao exercício da jurisdição, o juiz é dotado de outros, integrados no conceito de *poder de polícia* (conceito de bastante aplicação em direito público em geral, especialmente direito administrativo), pelos quais lhe é lícito impor a disciplina no processo mesmo e nas audiências que preside (a chamada *polícia das audiências*).

171. limitações à jurisdição estatal e ao seu exercício – territorialidade

As limitações constitucionais e legais à oferta da tutela jurisdicional aparecem na disciplina da jurisdição sob as vestes de certas técnicas, como a da competência, das condições da ação, exigências procedimentais *etc.* (pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito). Trata-se de *limitações* porque são regras destinadas a impedir o exercício indiscriminado da jurisdição, condicionando-o a requisitos postos racionalmente (*supra*, n. 51). Os exemplos acima são de limitações que se passam no direito interno, qualificando-se por isso como *limites internos da jurisdição* (Liebman).

Uma ordem muito significativa de *limitações internas* de extrema relevância na prática do processo é representada pela *territorialidade da investidura do juiz*, como consequência das regras de divisão judiciária do território nacional. A cada órgão judiciário só é lícito exercer a jurisdição no âmbito geográfico do *foro* que lhe é atribuído por lei e eventuais invasões além-divisas constituem ultrajes à investidura do órgão cujo território haja sido invadido. O tema não se confunde com o da distribuição das causas entre foros, pois consiste em vedar a imposição do poder sem respeitar divisas. Intimamente ligada à territorialidade da jurisdição é a necessidade de expedir *cartas precatórias*, solicitando a cooperação do juiz do lugar para a realização de atos no foro em que exerce a jurisdição. Tal é a importância dessa ordem de limitações, que a doutrina chega a erigi-la em *princípio inerente à jurisdição* (Cintra-Grinover-Dinamarco).

> De certo modo, as normas que compõem o direito processual são um conjunto de limitações ao exercício da jurisdição: no Estado-de-direito, em que vige a cláusula *due process of law*, o poder exerce-se segundo a Constituição e a lei, nos limites que elas estabelecem (*supra*, n. 132). Constitui legítima ressalva a essa regra 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).

Externamente a jurisdição é limitada por certos fatores inerentes ao convívio entre Estados soberanos, que levam cada um destes a excluir sua própria jurisdição em muitos casos e a recusar a de outros Estados em outros. As regras da chamada *competência internacional* (CPC, arts. 21-23) são limitativas *da própria jurisdição*, não meros critérios de distribuição de seu exercício entre os juízes do mesmo país (competência). Em relação às causas excluídas da competência do juiz nacional a jurisdição do país não se exerce porque o *poder estatal* é insuficiente para chegar até a elas. Por falta de competência internacional, o juiz nacional será carecedor de *jurisdição*. Não se trata de mera *incompetência*, como a locução poderia fazer crer (*infra*, nn. 181 ss.). Tal é um

sistema de *limitações territoriais* da própria jurisdição e não de seu exercício.

Eis por que só surgem os problemas de *competência interna*, destinados à determinação do juiz nacional competente em cada causa e em cada situação, depois de estabelecido que o juiz nacional é internacionalmente competente. Só tem significado pesquisar a *competência* quando da *jurisdição* já se tem certeza (*infra*, n. 251).

172. a jurisdição e as súmulas vinculantes

As súmulas vinculantes, autorizadas pelo art. 103-A da Constituição Federal, são verdadeiros *preceitos normativos* emitidos pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de suas funções. Elas são emitidas com vista a superar controvérsias entre tribunais ou entre estes e a Administração em torno da "validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas" e terão a eficácia de afastar as *graves inseguranças jurídicas* que essas controvérsias produzem, bem como a desgastante "multiplicação de processos sobre questão idêntica". Visa-se através delas não só a estabelecer um clima de estabilidade, confiabilidade e previsibilidade das decisões judiciárias, mediante a eliminação dos efeitos perversos das variações jurisprudenciais, como ainda a poupar tempo, evitando as notórias repetições de julgamentos em torno de questões reiteradamente apresentadas aos tribunais (*supra*, n. 145).

Ser *vinculante*, nesse sistema, significa impor-se a todos como se fosse verdadeira lei, especialmente "aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal" (Const., art. 103-A, *caput*). Isso significa que as súmulas vinculantes muito se aproximam das leis em sua eficácia geral e abstrata – ou, mais precisamente, elas são preceitos situados em um *patamar intermediário* entre o abstrato da lei e o concreto das decisões judiciárias – donde se extrai a *natureza normativa e não jurisdicional* da função de editar súmulas vinculantes (elas não são editadas no julgamento de uma causa ou recurso, mas em uma sessão administrativa do STF). Ao editá-las a Corte Suprema não institui preceitos inteiramente novos,

equiparando-se ao legislador; o que lhe toca fazer é, partindo de uma lei já existente e pondo-a em confronto com a Constituição Federal, decidir que ela é válida ou inválida, eficaz ou ineficaz, ou que ela deve ser interpretada de determinado modo e não diferentemente. Nesses limites as súmulas vinculantes impõem-se a todos tanto quanto as leis, indo além dos sujeitos das causas ou recursos dos quais se tiverem originado – e o descumprimento de alguma delas ou sua inadequada aplicação constituirá fundamento para *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal, até porque as súmulas vinculantes constituem autênticas *fontes do direito* (Const., art. 103-A, § 3º – *supra*, nn. 33-35).

> Segundo a Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem o poder de emitir essas súmulas "de ofício ou por provocação", fazendo-o somente quando houver *reiteradas decisões convergentes* sobre determinada matéria constitucional e sendo indispensável que a favor da súmula votem ao menos dois terços de seus membros (art. 103-A). São legitimados a provocar a sumulação bem como a revisão ou cancelamento de súmulas os mesmos sujeitos aos quais a Constituição outorga legitimidade para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-A, § 2º, c/c art. 103, incs. I-XI). Após alguma vacilação inicial veio a preponderar a opinião de que o sistema constitucional das súmulas vinculantes não é autoaplicável e, portanto, depende de lei que o discipline no plano infraconstitucional; essa lei é a de n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre "a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado da súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal". "As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal (as não vinculantes) somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial" (EC n. 45, de 30.12.04, art. 8º).

173. *entre a jurisdição estatal e os meios alternativos de solução de conflitos*

O crescente repúdio à ideia do monopólio da jurisdição pelo Estado converteu-se, em tempos modernos, em repúdio também à canalização de todos os conflitos às vias jurisdicionais, quer estatais, quer arbitrais. É muito forte a consciência de que não só por atos de terceiros se pode obter a solução de conflitos (juízes,

árbitros – heterocomposição), mas também mediante a busca de entendimento pelos próprios sujeitos conflitados, com a participação de certos agentes *facilitadores*, que são o conciliador e o mediador (autocomposição). A arbitragem, a conciliação e a mediação constituem no direito moderno objeto de muita atenção da doutrina, com reflexos no direito positivo e, em alguma medida, também na experiência cotidiana (*infra*, nn. 174 ss.).