

Capítulo III FUNÇÃO JURISDICIONAL

§ 7º JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO

61. Imperatividade da ordem jurídica

Por meio da função legislativa, o Estado estabelece a *ordem jurídica*, fixando em forma preventiva e hipotética as normas que deverão incidir sobre as situações ou relações que possivelmente virão a ocorrer entre os homens no convívio social.¹

Dessa forma, o ordenamento jurídico atribui aos cidadãos “seus direitos”, prefixando as pretensões que cada um pode ostentar diante dos outros, bem como estabelecendo os deveres dos vários integrantes do grupamento social juridicamente organizado.²

O comando da ordem jurídica, que visa à paz social e ao bem comum, geralmente é aceito e obedecido pelos membros da coletividade. No entanto, como isso, às vezes, não ocorre, e como as normas de direito são de observância imperativa, cabe ao Estado a adoção de medidas de coação para que não venha seu ordenamento transformar-se em letra morta e desacreditada.³

62. Justiça privada e justiça pública

Primitivamente, o Estado era fraco e limitava-se a definir os direitos. Competia aos próprios titulares dos direitos reconhecidos pelos órgãos estatais defendê-los e realizá-los com os meios de que dispunham. Eram os tempos da justiça privada ou justiça pelas próprias mãos, que, naturalmente, era imperfeita e incapaz de gerar a paz social desejada por todos.

Com o fortalecimento do Estado e com o aperfeiçoamento do verdadeiro Estado de Direito, a justiça privada, já desacreditada por sua impotência, foi substituída pela Justiça Pública ou Justiça Oficial.

O Estado moderno, então, assumiu para si o encargo e o monopólio de definir o direito concretamente aplicável diante das situações litigiosas, bem como o de realizar esse mesmo direito, se a parte recalcitrante recusar-se a cumprir espontaneamente o comando concreto da lei.

Somente em casos emergenciais, expressamente ressalvados pelo legislador, é que subsistiram alguns resquícios da justiça privada, capazes de legitimar, ainda hoje, a defesa dos direitos subjetivos pelas próprias mãos da parte, como se dá com a legítima defesa (CC de 2002, art. 188, I), com a apreensão do objeto sujeito a penhor legal (CC de 2002, arts. 1.467 a 1.472) e com o desforço imediato no esbulho possessório (CC de 2002, art. 1.210, § 1º).

Assim, a prestação estatal de justiça, que começou com o encargo de apenas definir os direitos, envolvidos em litígio, acabou encampando também a missão de os executar, quando injustamente resistidos (art. 4º, CPC/2015).

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ristampa da 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968, v. I, n. 1, p. 3.

² LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco*. Napoli: Morano, 1962, § 1º, p. 15.

³ LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco*. Napoli: Morano, 1962, § 1º, p. 15.

Por outro lado, se nas origens a prestação de justiça era monopólio apenas do Poder Público, mais modernamente se registra a tendência de admitir que entes particulares também se encarreguem da composição de certos conflitos, como é o caso, *v.g.*, do juízo arbitral. Mas, essa atribuição de função jurisdicional é restrita a determinados temas de direito e não atinge a intervenção forçada no patrimônio do devedor, para fazer cumprir a resolução do litígio, que continua retida, exclusivamente, pela Justiça estatal.

Assim, no estágio atual do Estado de Direito, a jurisdição, em sua plenitude, se apresenta ainda como função tipicamente estatal.⁴ No entanto, o monopólio da Justiça em mãos do Estado está inegavelmente superado no estágio atual da democracia, mediante o estímulo institucional à solução consensual dos conflitos, no intuito de tornar mais humana a pacificação social. Basta lembrar que, além de amplamente regulada por lei a arbitragem e a mediação extrajudicial, transformou-se em norma fundamental o dever dos juízes de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos,⁵ a qualquer tempo, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.⁶

Em outros termos, o Estado atualmente mantém-se no dever de prestar a tutela jurisdicional a todo aquele que a invoca de maneira legítima, mas não tem o poder de impedir que o interessado, em relação a direitos disponíveis, procure outras fontes e outros métodos de composição de conflitos, fora da jurisdição estatal, em nome da autonomia privada e da disponibilidade do processo judicial, nos casos e formas não reprimidos pelo direito.

63. As instituições básicas do sistema processual civil (jurisdição, processo e ação)

A construção do ramo autônomo da ciência jurídica voltado para a prestação jurisdicional – direito processual civil – se deu em volta de três noções fundamentais: jurisdição, processo e ação. Assim, estas noções levaram à concepção do método, dos poderes de atuação do Estado-juiz, no exercício da atividade jurisdicional, assim como ao direito dos jurisdicionados à tutela exercitável por meio da função do Poder Judiciário.

Essas instituições mereceram tratamento na Parte Geral do Código, primeira grande inovação trazida pela nova codificação, que se destina à definição e sistematização dos institutos processuais que serão aplicados aos diversos processos e procedimentos, regulados nos livros subsequentes e que, assim, passam a desempenhar o papel de Parte Especial. A Parte Geral, nessa esteira, contém enunciados normativos que auxiliam na compreensão, aplicação e interpretação das outras normas ditas especiais ou específicas. O legislador estabeleceu, por meio da Parte Geral, uma expressa e implícita “sintonia fina com a Constituição Federal”.⁷

Em linhas gerais, a jurisdição caracteriza-se como o *poder* que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica conflituosa.⁸ O processo é o método, *i.e.*, o sistema de compor a lide em juízo mediante uma relação jurídica vinculativa de direito público. Por fim, a ação é o direito público subjetivo abstrato, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da prestação jurisdicional.

⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I, n. 3.1, p. 66.

⁵ Dispõe o § 2º do art. 3º do CPC: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e o § 3º do mesmo dispositivo acrescenta: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

⁶ De acordo com o art. 139, V, do CPC, é *dever do juiz* “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

⁷ Exposição de motivos do Projeto Legislativo 166/2010.

⁸ LIEBMANM, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ristampa da 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968, v. I, n. 3, p. 10.

64. Jurisdição

Para desempenho da prestação estatal de justiça, estabeleceu-se a *jurisdição*, como “uma das funções do 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”⁹

Não foram, porém, instituídos os órgãos jurisdicionais para definir academicamente meras hipóteses jurídicas, tampouco para interferir *ex officio* nos conflitos privados de interesse entre os cidadãos. A função jurisdicional só atua diante de *casos concretos* de conflitos de interesses (*lide* ou *litígio*) e sempre na dependência da invocação dos interessados, porque são deveres primários destes a obediência à ordem jurídica e a aplicação voluntária de suas normas nos negócios jurídicos praticados.

É bom de ver, todavia, que não são todos os conflitos de interesses que se compõem por meio da jurisdição, mas apenas aqueles que configuram a *lide* ou o *litígio*. O conceito de *lide*, portanto, é fundamental para compreensão da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, do processo e da ação.

Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que *lide* e *litígio* são vocábulos sinônimos¹⁰ e correspondem a um evento anterior ao processo. Mas sua existência constitui *conditio sine qua non* do processo: “inexistindo litígio, não há sequer interesse em instaurar-se a relação processual”¹¹ e sem legitimidade e interesse, diz expressamente a lei, não se pode propor ou contestar ação (CPC/2015, art. 17).

Para que haja, outrossim, a *lide* ou o *litígio*, é necessário que ocorra “um conflito de interesses qualificado por uma *pretensão resistida*”, conforme a clássica lição de Carnelutti.¹² É que muitos conflitos existem sem que cheguem a repercutir no campo da atividade jurisdicional. Se, por qualquer razão, uma parte, por exemplo, se curva diante da pretensão da outra, conflito de interesses pode ter existido, mas não gerou litígio, justamente pela falta do elemento indispensável deste, que vem a ser a *resistência* de um indivíduo à pretensão de outro.

A missão do juiz consiste, precisamente, em compor o impasse criado com a pretensão de alguém a um bem da vida e a resistência de outrem a lhe propiciar dito bem.

É importante, então, ter-se uma noção segura do que seja *interesse* e *pretensão*, para se chegar ao domínio do conceito de *lide*. Explica Carnelutti que *interesse* é a “posição favorável para a satisfação de uma necessidade” assumida por uma das partes; e *pretensão*, a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio.¹³ Assim, o proprietário tem *interesse* na posse do bem que lhe pertence, pois é por meio dela que consegue satisfazer necessidades como a de abrigo ou de renda para sua sobrevivência. Também o inquilino tem *interesse* na posse do imóvel locado, pois com ela satisfaz, por meio de bem de terceiro, a necessidade de habitação.

Os *bens da vida* (*i.e.*, as coisas ou os valores necessários ou úteis à sobrevivência do homem, bem como a seu aprimoramento) nem sempre existem em quantidade suficiente para atender, com sobra, às exigências de todos os indivíduos (tal como se passa com a luz do sol e o ar atmosférico). Daí que, com frequência, os mesmos objetos são utilizados ou disputados

⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147.

¹⁰ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. I, n. 102, p. 125.

¹¹ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 1974, v. I, n. 98, p. 123.

¹² *Apud* MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, n. 1, p. 10.

¹³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di Diritto Processuale Civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. I, n. 2 e 14.

por mais de uma pessoa. Assim, o dono e o inquilino utilizam, simultaneamente, o mesmo bem da vida, mas a título e modo distintos. O dono obtém uma renda e o locatário, um lugar onde morar. Logra-se, por acordo de vontade, uma harmonização de interesses concorrentes.

Há *conflito de interesses* quando mais de um sujeito procura usufruir o mesmo bem. Mas o contrato, por exemplo, é uma das formas de compor esse conflito, justamente porque concilia os interesses concorrentes, acomodando-os de acordo com as conveniências recíprocas. Há *litígio* quando o conflito surgido na disputa em torno do mesmo bem não encontra uma solução voluntária ou espontânea entre os diversos concorrentes. Aí o primeiro persistirá na exigência de que o segundo lhe entregue o bem e este resistirá, negando cumprir o que lhe é reclamado.

É natural que, dentro do mesmo exemplo, o dono queira ter a posse do bem que lhe pertence, como é natural também que o inquilino queira conservar o bem alheio enquanto estiver em vigor o contrato locatício. Vencido o contrato, portanto, o locador manifestará a *pretensão* de receber de volta o bem locado, isto é, procurará a posição mais favorável à usufruição da coisa – *interesse próprio* –, à custa da cessação do gozo que até então era do inquilino – *interesse alheio*. Tudo se comporá, sem lide, se o inquilino voluntariamente devolver a coisa ao senhorio. É que, de fato, terá prevalecido o interesse manifestado por uma das partes perante a outra. Mas, se não obstante a manifestação de vontade do locador, o locatário se recusar a restituir o bem reclamado, ter-se-á configurado o *litígio* ou a *lide*, porque os interesses conflitantes não se compuseram: à pretensão do primeiro opôs-se a resistência do segundo.

Como o Estado de Direito não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados, caberá à parte deduzir em juízo a lide existente e requerer ao juiz que a solucione na forma da lei, fazendo, de tal maneira, a composição dos interesses conflitantes, uma vez que os respectivos titulares não encontraram um meio voluntário ou amistoso para harmonizá-los.

Tomando conhecimento das alegações de ambas as partes, o magistrado definirá a qual delas corresponde o melhor interesse, segundo as regras do ordenamento jurídico em vigor, e dará composição ao conflito, fazendo prevalecer a pretensão que lhe seja correspondente. Eis, aí, em termos práticos, em que consiste a jurisdição.

Por outro lado, é fora de dúvida que a atividade de dirimir conflitos e decidir controvérsias é um dos fins primários do Estado. Mas, desde que privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a ordem jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica do Estado. E este, em consequência, passou a deter não apenas o *poder* jurisdicional, mas também assumiu o *dever* de jurisdição.¹⁴

Assim, em vez de conceituar a jurisdição como poder, é preferível considerá-la como *função estatal*,¹⁵ e sua definição poderia ser dada nos seguintes termos: *jurisdição* é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida.¹⁶ Esclareça-se que, na concepção atual de jurisdição, quando se cogita da realização da “vontade da lei” não se refere à simples reprodução da literalidade de algum

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1974, n. 24, p. 39. “A administração cumpre uma *função* na medida em que vinculada pelo *dever* de realizar determinados fins em benefício do interesse público. Daí por que se há de entender *função* como um *dever-poder*, e não mero *poder-dever*” (STF, Pleno, RE 581.947/RO, voto do Rel. Min. Eros Grau, ac. 27.10.2010, *Rev. Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, v. 31, p. 102, ago.-set. 2010).

¹⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma, 1974, n. 25, p. 40.

¹⁶ “Onde há *função*, pelo contrário, não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há adscrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso de *função pública*, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado na Constituição ou na lei e há o *dever* de bem curar um interesse alheio (...)” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 57). “Aquele que desempenha *função* tem, na realidade, *deveres-poderes*. Não *poderes*, simples-

enunciado legal, mas à implementação da *norma jurídica*, na qual se traduz o *direito* do caso concreto, cuja formulação pelo julgador haverá de levar sempre em conta a superioridade hierárquica das garantias constitucionais bem como a visão sistemática do ordenamento jurídico, os seus princípios gerais e os valores políticos e sociais que lhe são caros. Portanto, revelar e concretizar a “vontade da lei” é expressão que modernamente equivale a definir e realizar “o direito”, em sua inteireza.

65. Jurisdição, função e efetividade

Em vez de se ocupar da teorização estática da jurisdição, o direito processual contemporâneo se concentra, com predominância, na investigação da dinâmica da tutela que incumbe ao Poder Judiciário prestar ao direito material. Nessa ótica, conforme já observado, a jurisdição deixa de ser vista como simples poder e assume a categoria de *função* (poder-dever); e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material, que hoje não pode ser senão *efetiva e justa*.

Ao contrário do que se imaginou nos primórdios do direito processual científico, não é na sua autonomia diante do direito material que se descobre a finalidade do processo como veículo de atuação da jurisdição. Sendo incontestes a função instrumental por ele realizada em defesa do direito material, quando envolvido em conflito, o importante em seu estudo, é a pesquisa e a determinação dos tipos de *tutela* que a jurisdição pode desempenhar. Assim, o fim do processo, visto segundo a perspectiva das *tutelas* que lhe compete prestar, será detectado nos resultados substanciais que ele pode e deve gerar para atender às “necessidades do direito material”. Em resumo – conclui Marinoni – “não há como deixar de pensar nas *tutelas* quando se deseja analisar se o processo, como técnica, está respondendo à sua missão constitucional de dar ‘tutela aos direitos’. E nada pode ser mais importante ao doutrinador do processo nos dias de hoje”.¹⁷ É que, o procedimento observado pela jurisdição, “além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e possibilidade de controle da atuação do juiz, deve [acima de tudo] viabilizar a proteção do direito material. Em outros termos, deve abrir ensejo a *efetiva tutela dos direitos*”.¹⁸

Se, portanto, as *necessidades de proteção* no plano do direito material são *várias*, as *técnicas processuais* também devem ser múltiplas para a elas se adaptar e para não deixar desamparada nenhuma das referidas necessidades.

É por isso que, para bem estudar o processo à luz das “novas necessidades do direito substancial”, urge ficar atento à tendência inegável de repensar a função jurisdicional em termos de *tutela dos direitos*, “deixando de lado a sua análise em uma moldura exclusivamente procedimental”, com o que muito se poderá contribuir – segundo Vittorio Denti – para “a compreensão das novas tutelas que emergem com o desenvolvimento da sociedade”.¹⁹

Não se indagará, em tal análise, apenas de ritos e procedimentos, mas o estudo do processo recairá sobremaneira em torno das *técnicas* de que se deve valer a jurisdição para bem realizar a *tutela* dos direitos materiais, sempre no sentido de proporcionar, para quem sofra lesão ou ameaça em sua esfera jurídica, um resultado em tudo igual ou equivalente àquela decorrente da situação de vantagem que a ordem jurídica material lhe assegura. Assim, (i) se o direito material é negado ou posto em dúvida, o provimento judicial resultará na outorga de certeza a respeito

mente (...). Fácil é ver-se que a tônica reside na ideia de *dever*, não na de *poder*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 56).

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 116.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 113.

¹⁹ DENTI, Vittorio. *Intervento. La tutela d'urgenza – Atti del XV Convegno Nazionali*. Rimini: Maggiore, 1985, apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 116.

de sua existência ou não; (ii) se o direito é ameaçado, consistirá em proibir a consumação do dano ameaçado; (iii) se o dano é consumado, consistirá na condenação à reparação ou indenização; (iv) se o direito resistido assegura o poder do titular a extinguir ou modificar a situação jurídica existente, consistirá na constituição do novo relacionamento jurídico devido; (v) se a prestação a que faz jus o credor não é cumprida espontaneamente pelo devedor, consistirá em medidas coercitivas práticas tendentes a realizá-las forçadamente; (vi) se há risco de dano iminente ao direito da parte, consistirá em medidas práticas e imediatas para conservar os bens ameaçados, provisoriamente, enquanto se aguarda a solução final do processo; (vii) se o direito ameaçado ou lesado se manifesta evidente, consistirá em medida antecipatória para permitir o seu provisório desfrute por quem comprove, de plano, a respectiva titularidade; (viii) se a obrigação é de dar ou de fazer, consistirá em tomada de variadas medidas e cominações a fim de compelir a entrega do bem devido, ou de realização do fato devido, ou de seu equivalente econômico, e assim por diante.

A jurisdição, no desempenho de sua função institucional, portanto, cumpre tutelas definitivas ou provisórias; exaurientes ou sumárias; sancionatórias ou inibitórias; de accertamento ou de execução; suficientes ou não suficientes; totais ou parciais. Mas, qualquer que seja a tutela, sua função operará no plano do direito material, e, nesse plano, produzirá o efeito que o direito material assegura a quem se acha na situação de vantagem garantida pela ordem jurídica, seja na forma originária, seja no seu equivalente econômico, seja para impedir o dano, seja para saná-lo. Na observância dessa técnica multifária é que se realizará a *efetividade* da tutela jurisdicional dos direitos.

66. Características da jurisdição

Diante do exposto, a jurisdição se apresenta como atividade estatal “secundária”, “instrumental”, “declarativa ou executiva”, “desinteressada” e “provocada”.

Diz-se que é atividade “secundária” porque, por meio dela, o Estado realiza coativamente uma atividade que deveria ter sido *primariamente* exercida, de maneira pacífica e espontânea, pelos próprios sujeitos da relação jurídica submetida à decisão.²⁰

Nisso consiste, em outros termos, o caráter substitutivo que se reconhece à jurisdição, já que a conformidade da conduta prática com os ditames das normas de fundo é dever que originalmente toca aos próprios sujeitos das relações jurídicas materiais. Quando, pois, o juiz define o litígio, faz uma escolha que antes deveria ter sido praticada pelas partes.

É “instrumental” porque, não tendo outro objetivo principal, senão o de dar atuação prática às regras do direito, nada mais é a jurisdição do que um instrumento de que o próprio direito dispõe para impor-se à obediência dos cidadãos.²¹

Por outro lado, a jurisdição não é, tradicionalmente, fonte de direito, isto é, não tende à formulação de normas abstratas de direito, ou não cria nem restringe, substancialmente, direito para as partes que dela se valem. O órgão jurisdicional é, na verdade, convocado para remover a incerteza ou para reparar a transgressão, mediante um juízo que se preste a reafirmar e restabelecer o império do direito, quer *declarando* qual seja a regra do caso concreto, quer *aplicando* as ulteriores medidas de *reparação* ou de *sanção* previstas pelo direito.²²

²⁰ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945, p. 20.

²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ristampa da 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968, v. I, n. 1, p. 5.

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*. Ristampa da 2. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968, v. I, n. 1, p. 5.

Exercita, de tal sorte, a jurisdição vontades concretas da lei nascidas anteriormente ao pedido de tutela jurídica estatal feito pela parte no processo,²³ o que lhe confere o caráter de atividade “declarativa” ou “executiva”, tão somente.

É nesse sentido que o direito positivo²⁴ determina que caberá ao juiz, no julgamento da lide, pronunciar-se com base na lei material pertinente, não se eximindo de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, oportunidade em que deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.²⁵

Embora não seja a sentença, em princípio, uma fonte primária do direito, a submissão do juiz à lei não lhe veda uma certa atividade criativa na definição da “vontade concreta da lei”, com que se dará a composição dos litígios. Isto porque a norma legislada nunca é completa e exaustiva em face das particularidades do caso concreto. Ao enfrentá-lo, o juiz tem de jogar com dados e elementos, que, às vezes, não foram presentes à elaboração da norma legal. Tem, por isso, de completar a norma legislada, atualizando-a e compatibilizando-a com as características novas do contexto em que o fato se concretizou. Valores sociais, éticos, econômicos e outros de igual relevância são levados em conta nessa operação denominada interpretação axiológica. A atividade, contudo, continua sendo de aplicação da lei, que o juiz pode aperfeiçoar ou otimizar pela interpretação, mas não pode ignorar ou desprezar.²⁶

Não se deve ignorar que a jurisdição, em nossa estrutura jurídica positiva, vem sofrendo nos últimos tempos, inclusive no plano constitucional, o impacto de novos ventos que decorrem de uma aproximação, cada vez mais intensa, entre os sistemas do *civil law* e do *common law*. Com a valorização do *precedente*, cujo exemplo mais gritante é o da súmula vinculante consagrada pelo art. 103-A da Constituição (acrescido pela Emenda 45/2004), reconhece-se à jurisdição, em determinados limites, o papel de fonte do direito. Isto porque, segundo o referido

²³ CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945, p. 21.

²⁴ CPC/2015: “Art. 140 O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

²⁵ Os princípios constitucionais, no Estado Democrático de Direito, são sempre observáveis nas decisões judiciais, mesmo quando exista lei regendo a hipótese discutida em juízo. A supremacia da Constituição faz com que a primazia de suas normas e princípios seja sempre respeitada, e, havendo conflito normativo, a questão seja decidida por meio da aplicação da lei maior e afastamento da regra ordinária. Mesmo não havendo conflito, a simples interpretação da lei comum há sempre de se fazer sob influência dos princípios superiores traçados na ordem constitucional, a fim de que o sentido da lei sofra a otimização das luzes da Constituição.

²⁶ O critério de ponderação que o juiz utiliza criativamente para chegar à norma concreta e individualizada aplicável à solução do litígio, embora conduza a uma atividade de “complementação produtiva do Direito”, não lhe assegura a liberdade de agir fora da lei. O juiz – adverte Gadamer – “se encontra por sua vez sujeito à lei exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. Na ideia de uma ordem judicial supõe-se o fato de que a sentença do juiz não surja de arbitrariedades imprevisíveis, mas de ponderação justa de conjunto” (GADAMER, Hans Georg. *O problema da consciência histórica*. Trad. de Paulo César Duque Estrada. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003, p. 489). Derrida fala na necessidade de uma “desconstrução” da norma para que sua aplicação se dê de maneira “justa” ao caso concreto. Para ser justa, a decisão do juiz “deve não apenas seguir uma regra de direito ou uma lei geral, mas deve assumi-la, aprová-la, confirmar o seu valor, por um ato de interpretação reinstaurador, como se a lei não existisse anteriormente, como se o juiz a inventasse ele mesmo em cada caso (...)”. Segundo Derrida, o juiz, diante da lei, não pode agir como “uma máquina de calcular”, a reproduzir invariavelmente o mesmo julgamento nos diversos casos em que é chamado a aplicar a mesma regra legal. Mas também não será um julgador livre e responsável “se ele não se referir a nenhum direito, a nenhuma regra como dada para além de sua interpretação”, ou se “improvisar, fora de qualquer regra e de qualquer princípio” (DERRIDA, Jaques. *Força de lei*. 2. ed. Trad. de Leyla Perrone-Moisés, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 44-45).

dispositivo, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, mesmo quando tomadas em demandas individuais e em caráter incidental, pode o Supremo Tribunal Federal, por dois terços de seus membros, aprovar súmula com efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública em todos os níveis.

Diz-se que essa função normativa é limitada, porque o STF não pode exercitá-la com ampla liberdade com que atua, primariamente, o Poder Legislativo. A súmula vinculante, com efeito, somente pode decorrer da análise em torno da validade, interpretação e eficácia de normas já existentes (CF, art. 103-A, § 1º), daí o caráter complementar da atividade criativa reconhecida à jurisprudência do STF.

Independentemente da existência de reiterados julgamentos e da formulação de súmulas, são também de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante para todos os órgãos do Judiciário e da Administração Pública, as decisões de mérito do STF proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º, com a redação da Emenda 45/2004).

Ainda no âmbito do STF, a Emenda 45 instituiu a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (CF, art. 102, § 3º). Do julgamento do recurso a cujo objeto se reconheça repercussão geral, também se prevê efeito incidente sobre outros recursos que versem sobre a mesma matéria (CPC/2015, art. 1.039).

As causas repetitivas, objeto de recurso especial, também sofrem, hoje, efeito expansivo dos julgados do Superior Tribunal de Justiça pronunciados em recurso especial (CPC, art. 1.040), ou seja: a tese fixada no recurso paradigma prevalece para os demais recursos fundados em igual matéria.

Mesmo para as instâncias inferiores, o Código de Processo Civil passou a agasalhar orientação de valorizar os precedentes, principalmente, os assentados em jurisprudência sumulada. Por exemplo, o art. 932, IV, adota o critério segundo o qual o relator, em decisão monocrática, deverá negar provimento a recurso que for contrário a súmulas do STJ, do STF (critério apelidado de “súmula impeditiva”), ou do próprio tribunal; a acórdão do STF e do STJ julgado em recursos repetitivos; e em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Da mesma forma, o art. 332 determina que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz de primeiro grau julgue liminarmente improcedente o pedido que contrarie (i) enunciado de súmulas de do STF ou do STJ, (ii) acórdãos julgados em recursos repetitivos pelo STJ e STF, (iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, e (iv) enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Dos exemplos acima (e há outros no direito positivo atual) se pode aquilatar a grande mudança de rumo que o processo vem sofrendo entre nós, no que se relaciona com a força normativa dos julgados dos tribunais. De modo que se acha autorizada a conclusão de que, nos limites dos precedentes, as teses jurisprudenciais adquirem a autoridade de fonte do direito.²⁷

66-A. A força normativa dos precedentes e a ampliação da própria função jurisdicional

Diante das modernas técnicas de julgamento de causas repetitivas e da força vinculante *erga omnes* que o atual Código de Processo Civil reconhece à jurisprudência dos tribunais, pode-se entrever uma nova e maior dimensão para a função atribuída ao Judiciário. É que, no contexto atual, “o Poder Judiciário procura não apenas resolver de modo atomizado e repressivamente os conflitos já instaurados, mas se preocupa em fornecer, de modo mais

²⁷ O art. 927 do CPC enumera cinco casos em que os juízes e tribunais estarão obrigados a observar decisões, enunciados de súmulas e acórdãos dos Tribunais Superiores, e orientações de plenário ou de órgão especial de tribunais, a que o julgador esteja vinculado.

estruturado e geral, respostas às controvérsias latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva *segurança jurídica*”²⁸.

É nesse rumo que o CPC/2015 disciplina o universo da jurisdição moderna, quando: “(a) atribui um poder-dever ao magistrado de, diante de demandas repetitivas, provocar os legitimados para a propositura de ações coletivas, para fazê-lo, se for o caso; (b) fortalece ou cria, com características nacionais, um sistema de precedentes, com efeitos vinculativos; (c) amplia e sistematiza um sistema de solução de demandas repetitivas, em complemento aos processos coletivos, com o *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas* e o aprimoramento dos *Recursos Repetitivos*”²⁹.

Aduz Mendes que o atual CPC busca, com isso, implantar uma técnica de concentração, na qual se pretende estabelecer “meios de gestão e institutos jurídicos capazes de oferecer à sociedade uma segurança jurídica maior”. De fato, por meio de tratamento diferenciado para o julgamento das questões especiais e das questões comuns, as técnicas de gestão poderão, sem dúvida, conduzir a julgamentos melhores e mais céleres”³⁰.

Pode-se afirmar, em suma, que a função jurisdicional ultrapassa, modernamente, o objetivo clássico de aplicar a lei na solução de conflito jurídico, para compreender, também a tarefa de definir paradigmas de interpretação e aplicação do direito positivo, atuando, assim, como fonte complementar (secundária) de direito, capaz, no acesso à justiça, de proporcionar efetividade aos princípios de isonomia, de segurança jurídica e de celeridade na prestação jurisdicional.

67. Imparcialidade e disponibilidade

É, ainda, a jurisdição “atividade desinteressada do conflito”, visto que põe em prática vontades concretas da lei que não se dirigem ao órgão jurisdicional, mas aos sujeitos da relação jurídica substancial deduzida em juízo.³¹

O juiz mantém-se equidistante dos interessados e sua atividade é subordinada exclusivamente à lei,³² a cujo império se submete como penhor de imparcialidade na solução do conflito de interesses.³³

Embora a jurisdição seja função ou atividade pública do Estado, versa, quase sempre, sobre interesses privados – direitos materiais subjetivos das partes –, donde não ter cabimento a prestação jurisdicional, a não ser *quando solicitada*, nos casos controvertidos, *pela parte interessada*. Daí dizer-se que a jurisdição é atividade “provocada” e não espontânea do Estado: *ne procedat iudex ex officio*. Ainda quando o Estado se põe em conflito com particulares ou outros organismos públicos, seja no plano do direito público ou privado, não cabe ao Poder Judiciário tomar iniciativa de regular por conta própria o litígio. O Poder Público, por meio de órgãos ou agentes específicos, terá também de exercer o direito de ação, como faz qualquer pessoa, para quebrar a inércia da

²⁸ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – contribuição para a sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual* (Tese). Rio de Janeiro: UERJ, 2017, n. 14.2, p. 195.

²⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – contribuição para a sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual* (Tese). Rio de Janeiro: UERJ, 2017, n. 18.6.2, p. 241-242.

³⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas – contribuição para a sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual* (Tese). Rio de Janeiro: UERJ, 2017, p. 242.

³¹ Calamandrei, Piero. *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliografía Argentina, 1945, p. 22.

³² A lei aqui deve ser interpretada como o direito em sentido amplo, i.e., abrangendo também os costumes, os princípios etc.

³³ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 39.

jurisdição e obter o provimento capaz de solucionar o litígio em que se acha envolvido. O Judiciário é sempre um estranho à relação jurídica litigiosa, e se conserva indiferente, enquanto um dos interessados (públicos ou privados) não tome a iniciativa de invocar a intervenção pacificadora.

Nesse sentido, nosso Código é expresso em determinar que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei” (art. 2º). Entre as raríssimas hipóteses de instauração de processo por iniciativa judicial, podem ser lembrados a decretação de falência (Lei 11.101/2005, art. 56, § 8º, acrescentado pela Lei 14.112/2020) e a arrecadação da herança jacente (CPC/2015, art. 738).

Mesmo quando o juiz aprecia uma causa em que o Estado seja parte, a função jurisdicional fica a cargo de um organismo completamente estranho à Administração Pública e cujo único compromisso é com a ordem jurídica. Embora ao órgão judicante caiba um interesse público na composição do litígio (interesse na paz social), não tem ele, no entanto, interesse direto ou imediato na relação jurídica material controvertida (objeto do processo). Justamente nesse ponto se nota o fator que distingue, substancialmente, a jurisdição da administração. Esta, no exercício dos seus poderes, quando julga algum procedimento administrativo, e impõe a vontade da lei ao particular, o faz como sujeito interessado diretamente na relação jurídica material de direito público apreciada. A decisão administrativa é, pois, ato de um dos sujeitos da relação jurídica material, que faz prevalecer sua vontade contra a do outro. O ato de autoridade é *inter partes* e, por isso mesmo, quase nunca corresponde a uma solução definitiva. À parte que se considerar prejudicada sempre caberá o direito de levar a divergência à apreciação do Poder Judiciário, onde a palavra final (definitiva) será pronunciada.

Já no processo judicial, o juiz atua em nome de uma entidade que não representa o Estado-Administração, mas que tem como única função ocupar-se de apreciar relações jurídicas materiais travadas entre estranhos. Mais do que *imparcial* (porque “impessoalidade” é requisito de qualquer agente que atue em nome do Estado, em qualquer de suas funções soberanas e não atributo apenas dos juízes), o órgão jurisdicional é sempre um *terceiro* diante da relação material controvertida. Nisso – *i.e.*, nessa “terceiridade” do órgão judiciário – encontra-se o verdadeiro e decisivo traço de diferenciação da jurisdição perante os demais órgãos da soberania estatal: a Justiça ocupa-se sempre de relações materiais das quais a instituição judiciária não é parte. De tal sorte, a atividade jurisdicional é sempre ato *super partes*.³⁴

Em defesa da imparcialidade, o atual Código de Processo Civil elenca os motivos que qualifica de impedimentos e de suspeição dos juízes, nos arts. 144 a 148, evitando a atuação no processo daqueles que não se acham em condição de cumprir o imprescindível qualificativo do juiz natural. A par disso, a Constituição assegura três garantias fundamentais aos juízes (art. 95, CF) – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio –, por intermédio das quais reforça a necessidade da imparcialidade, por meio de expedientes tendentes a assegurar-lhes a independência diante de possíveis interferências de outros poderes públicos e privados.

³⁴ “Se, de fato, queremos atingir a essência do fenômeno jurisdicional, em toda sua complexidade, relativamente não apenas à jurisdição civil, mas também à penal e administrativa, não podemos prescindir da constatação de que o caráter fundamental e exclusivo da jurisdição é o da *terzietà* em face dos interesses em conflito. Conceito em tudo diverso do de ‘imparcialidade’, que corresponde a toda e qualquer função do Estado. (...) No campo jurisdicional, o Estado-juiz não age como portador de um interesse próprio (o que ao contrário acontece no campo administrativo), mas na posição de ‘terceiro’ estranho à relação” (RICCI, Gian Franco. *Principi di Diritto Processuale Generale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, n. 3, p. 7-8). Para Girolamo Monteleone, a *terzietà* “não é uma qualidade imposta eventualmente por uma regra legal, mas sim uma condição sem a qual não existem nem o juízo nem a jurisdição” (MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2000, n. 9, p. 14). A nota PROTO PISANI que, para cumprir a independência que lhe impõe a Constituição, o juiz se submete apenas à lei e, por isso, necessariamente, “è terzo rispetto agli interesse su cui è chiamato a provvedere” (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 725).

68. Objetivo da jurisdição

Em síntese, “o fim do processo é a entrega da prestação jurisdicional, que satisfaz à tutela jurídica”³⁵ a que se obrigou o Estado ao assumir o monopólio da justiça. Em consequência, podemos, filosoficamente, desdobrar a *causa* do processo, conforme o faz Arruda Alvim,³⁶ em:

- (a) *causa final*: a atuação da vontade da lei, como instrumento de segurança jurídica e de manutenção da ordem jurídica;
- (b) *causa material*: o conflito de interesses, qualificado por pretensão resistida, revelado ao juiz através da invocação da tutela jurisdicional;
- (c) *causa imediata ou eficiente*: a provocação da parte, isto é, a *demanda* (exercício concreto do direito de ação).

Em conclusão, dando ao direito do caso concreto a certeza de que é condição da verdadeira justiça e realizando a justa composição do litígio, promove, a jurisdição, o restabelecimento da ordem jurídica, mediante eliminação do conflito de interesses que ameaça a paz social.

69. Efetividade da tutela jurisdicional

A Constituição, no Estado Democrático de Direito, não se limita a garantir a todos o direito de demandar em juízo. O que se deduz do inciso XXXV do art. 5º de nossa Carta é que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser solucionada pelo Poder Judiciário, quando provocado pelo interessado, na forma legal. Essa garantia fundamental, portanto, é de uma *tutela*, ou seja, uma *proteção* com que se pode contar sempre que alguém se veja ameaçado ou lesado em sua esfera jurídica.

Cabe, pois, à Justiça não apenas dar uma resposta qualquer ao demandante, nem mesmo simplesmente enquadrar formalmente o fato deduzido em juízo no enunciado legal que lhe corresponda, dentro do ordenamento jurídico positivo. O direito de ação é abstrato, no sentido de que pode ser exercido sem prévia demonstração da existência efetiva do direito material que se pretende fazer atuar. Mas a tutela jurisdicional, que só é disponibilizada a quem realmente se encontra na titularidade de um direito subjetivo lesado ou ameaçado, tem de ser *efetiva e justa*, dentro das perspectivas traçadas pela ordem constitucional.

Essa tutela, destarte, não pode cingir-se a interpretar e aplicar o enunciado de lei pertinente. No moderno Estado Democrático de Direito é imperioso que isso se faça a partir, sempre, dos valores, princípios e regras consagrados pela Constituição. A prestação jurisdicional vai além da exegese isolada do enunciado da lei, para realizar, diante das particularidades do caso concreto, a compreensão e aplicação do preceito legal que seja conforme aos mandamentos e garantias da Constituição.

Sem abandonar a norma enunciada pelo legislador ordinário, a jurisdição cuidará de aplicá-la de maneira adequada e efetiva. O provimento jurisdicional conjugará a norma legal com as particularidades do caso concreto e, sobretudo, a otimizará mediante sua harmonização com os valores, princípios e regras da Constituição.

É assim que, na Justiça concebida pela moderna visão democrática do Estado de Direito, se deve desempenhar a jurisdição, que não é apenas *poder* estatal, mas *função* (poder-dever) dos órgãos jurisdicionais a ser exercida perante todos, com o compromisso de propiciar, na

³⁵ PONTES DE MIRANDA *apud* ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 231.

³⁶ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1975, v. 1, p. 237.

medida do possível, ao litigante vítima de lesão ou ameaça, tudo aquilo e exatamente aquilo que seu direito lhe assegure.³⁷

Nessa perspectiva não é adequado fixar a função jurisdicional, destacadamente (i) na atuação da vontade da lei, e (ii) na pacificação social, como preocupação do juiz; e, por último, (iii) na tutela dos direitos subjetivos, como desiderato das partes; como se cada uma dessas atividades pudesse, isoladamente, justificar o papel da jurisdição. Na verdade, quando a Constituição assegura a todos o acesso à justiça, o faz em forma de garantir aos titulares de direito ameaçado ou lesado a *tutela jurisdicional* (CF, art. 5º, XXXV). Correta, assim, a visão de Antônio de Passo Cabral de que, sem esquecer os demais escopos, “o processo deve ser orientado para a *tutela dos direitos*, e deve ser adequado para desempenhar este escopo no interesse dos litigantes, que exercitam seus direitos perante o judiciário. Assim, deve-se fundar o escopo do processo de proteção dos direitos individuais nos próprios direitos subjetivos, e não em algo como a ‘aplicação da lei’”³⁸. Aliás, mesmo quando se reconhece a improcedência do pleito do autor, a sentença prestará tutela ao direito do réu, o que decorre do caráter bilateral da ação, como já reconhecia Chiovenda.³⁹

70. Princípios fundamentais

Na ordem constitucional, em que o poder jurisdicional deita suas raízes, encontram-se princípios fundamentais que informam a substância ou essência da jurisdição,⁴⁰ e que podem ser assim enunciados:

- (a) O *princípio do juiz natural*: só pode exercer a jurisdição aquele órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional. Toda origem, expressa ou implícita, do poder jurisdicional só pode emanar da Constituição, de modo que não é dado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção, para julgamento de certas causas, tampouco dar aos organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Lei Magna. Nem mesmo os órgãos hierárquicos superiores podem, em princípio, suprimir a competência do juiz natural.⁴¹
- (b) O *princípio da investidura*: a jurisdição somente pode ser exercida por juízes regularmente investidos, providos em cargos de magistrados e que se encontram no efetivo exercício desses cargos. Apenas juízes nestas condições se consideram investidos no poder jurisdicional.⁴²

³⁷ O STF, no RE 581.947/RO, com muita propriedade, lembrou, no voto do Relator, Min. Eros Grau, a lição de Rui Barbosa, segundo a qual “claro está que em todo o poder se encerra um dever: o dever de não exercer o poder, senão dadas as condições, que legitimem o seu uso, mas não deixar de o exercer, dadas as condições que o exijam” (*Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, v. 31, p. 105, ago.-set. 2010).

³⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais. Entre publicismo e privatismo*. Tese de livre docência. São Paulo: USP, 2015, p. 104.

³⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, n. 7-B-b, p. 28.

⁴⁰ “O exercício da jurisdição, função estatal que busca composição de conflitos de interesse, deve observar certos princípios, decorrentes da própria organização do Estado moderno, que se constituem em elementos essenciais para a concretude do exercício jurisdicional, sendo que dentre eles avultam: inevitabilidade, investidura, indelegabilidade, inércia, unicidade, inafastabilidade e aderência” (STJ, 4ª T., REsp 1.168.547/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 11.05.2010, DJe 07.02.2011).

⁴¹ O poder de avocar causas processadas perante quaisquer juízos ou tribunais, que a Carta revogada conferia ao Supremo Tribunal Federal (art. 119, o, da Constituição Federal de 1967, com redação pela Emenda Constitucional 1/1969), não foi mantido pela nova Constituição de 1988.

⁴² GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I, n. 5.1, p. 119.

- (c) O *princípio da improrrogabilidade*: os limites do poder jurisdicional, para cada justiça especial, e, por exclusão, da justiça comum, são os traçados pela Constituição. Não é permitido ao legislador ordinário alterá-los, nem para reduzi-los nem para ampliá-los.
- (d) O *princípio da indeclinabilidade*: o órgão constitucionalmente investido no poder de jurisdição tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional e não a simples faculdade. Não pode recusar-se a ela, quando legitimamente provocado. Trata-se do dever legal de responder a invocação da tutela jurisdicional assegurada pela Constituição. Na lei, porém, há uma exceção que consiste na permissão a que o juiz se abstenha de atuar sob alegação de suspeição por motivo íntimo (art. 145, § 1º). Advirta-se, porém, que a abstenção é apenas do juiz e não do juízo competente, o qual permanecerá vinculado ao processo, havendo tão somente a substituição do titular do órgão jurisdicional pelo respectivo substituto.
- (e) O *princípio da indelegabilidade*: não pode o juiz ou qualquer órgão jurisdicional delegar a outros o exercício da função que a lei lhes conferiu, conservando-se sempre as causas sob o comando e controle do juiz natural. Costuma-se falar em exceção do princípio nos casos de cartas precatórias ou de ordem. Na verdade, contudo, não se trata, na espécie, de delegação voluntária, mas de simples caso de colaboração entre órgãos judiciários, cada um dentro de sua natural e indelegável competência. O deprecante não delega poderes, já que o ato a ser praticado pelo deprecado nunca estaria compreendido nos limites da competência do primeiro. O que se pede é justamente que o único competente (o deprecado) pratique o ato que o deprecante não pode realizar, mas que é necessário para o prosseguimento do processo a seu cargo.
- (f) O *princípio da aderência territorial*: todo juiz ou órgão judicial conta com uma circunscrição territorial dentro da qual exerce suas funções jurisdicionais, que pode ser a comarca, o Estado, o Distrito Federal ou todo o território nacional, conforme disposto na Constituição e nas leis de organização judiciária.
- (g) O *princípio da inércia*: o acesso de todos à justiça é garantido pela Constituição (art. 5º, XXXV), mas o Poder Judiciário não pode agir por iniciativa própria, somente o fará quando adequadamente provocado pela parte (CPC/2015, art. 2º).
- (h) O *princípio da unidade*: o Poder Judiciário é único e soberano, embora a partilha de competência se dê entre vários órgãos. Dessa maneira, qualquer que seja aquele que solucione o conflito, manifestará a vontade estatal única atuável diante dele. Nem mesmo a divisão constitucional entre várias justiças implica pluralidade de jurisdição, mas apenas “a existência de estruturas diversas, estabelecidas de acordo com a especialidade de cada uma dessas justiças, com o objetivo de assegurar a maior eficiência no seu desempenho”.⁴³

71. Jurisdição civil

A jurisdição, como poder ou função estatal, é *una* e abrange todos os litígios que se possam instaurar em torno de quaisquer assuntos de direito.

A diferença de matéria jurídica a ser manipulada pelos juízes, na composição dos litígios, conduz à necessidade prática da especialização não só dos julgadores, como das próprias leis que regulam a atividade jurisdicional. Daí o aparecimento do Direito Processual Penal, do Direito Processual Civil, do Direito Processual Trabalhista etc.

O Direito Processual Civil, que é o que interessa ao nosso estudo, compreende as atividades desenvolvidas pelo Estado no exercício da “jurisdição civil” (CPC/2015, art. 13). Seu âmbito

⁴³ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I, n. 5.6, p. 128.

é delineado por exclusão, de forma que a jurisdição civil se apresenta com a característica da generalidade. Aquilo que não couber na jurisdição penal e nas jurisdições especiais será alcançado pela jurisdição civil,⁴⁴ pouco importando que a lide verse sobre direito material público (constitucional, administrativo etc.) ou privado (civil ou comercial).

72. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

Jurisdição contenciosa é a jurisdição propriamente dita, isto é, aquela função que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos litígios. Pressupõe controvérsia entre as partes (lide), a ser solucionada pelo juiz. Na ordem constitucional, a justiça foi expressamente concebida como a prestadora da função jurisdicional *necessária* para tutelar os direitos lesados ou ameaçados de lesão (CF, art. 5º, XXXV). Assim, na base do processo, por meio do qual atua a jurisdição, nos moldes constitucionais, está sempre “um conflito de interesses”, do qual decorre a pretensão deduzida em juízo, que, por sua vez revelará o *litígio* a ser composto pelo provimento jurisdicional.

Mas ao Poder Judiciário são, também, atribuídas certas funções em que predomina o caráter administrativo e que são desempenhadas sem o pressuposto do litígio. Trata-se da chamada *jurisdição voluntária*, em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, divórcio e separação consensuais etc. Aqui não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico-processual envolvendo o juiz e os interessados.

Não se apresenta como ato substitutivo da vontade das partes, para fazer atuar impositivamente a vontade concreta da lei (como se dá na jurisdição contenciosa). O caráter predominante é de atividade negocial, em que a interferência do juiz é de natureza constitutiva ou integrativa, com o objetivo de tornar eficaz o negócio desejado pelos interessados. A função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado.

Destarte, os procedimentos de jurisdição voluntária não figuram necessariamente na área de definição da atividade jurisdicional. Prova disso é que, sem violar a atribuição constitucional contida na partilha dos poderes soberanos estatais, muitas medidas que no passado figuravam no rol dos procedimentos ditos de jurisdição voluntária têm migrado para a competência de órgãos administrativos, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade. Veja-se, para exemplificar, a permissão para que a consignação em pagamento se processe extrajudicialmente (Cód. Civil, art. 334; CPC/2015, art. 539, § 1º); para que o Oficial do Registro de Imóvel promova a notificação do promissário comprador, relativamente a negociação de imóveis loteados, constituindo-o em mora e cancelando o registro do respectivo contrato, sem depender de decisão judicial alguma (Lei 6.766/1979, art. 32); também da mesma forma se procede administrativamente, por meio do Oficial do Registro de Imóveis, para se obter o cumprimento do compromisso de compra e venda, quando o promitente vendedor não providencia a outorga da escritura definitiva, depois de ter sido pago o preço integral da promessa (Lei 6.766/1979, art. 27); iguais procedimentos administrativos a cargo do Oficial de Registro de Imóveis são autorizados tanto no inadimplemento, como no cumprimento do contrato de financiamento imobiliário sob garantia de alienação fiduciária (Lei 9.514/1997, arts. 25, 26, 26-A e 27); também a venda forçada do imóvel hipotecado por meio de contrato de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação pode ser promovida sem processo judicial, por iniciativa da instituição financeira (Decreto-lei 70/1966, arts. 31 e 32); a separação e o divórcio consensuais (CPC/2015, art. 733), assim como a partilha amigável (CPC/2015, art. 610, § 1º) tanto podem ser processados em

⁴⁴ ANDRIOLI, Virgílio. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1973, v. I, n. 11, p. 38.

juízo como administrativamente por meio de ato notarial etc. O que, de fato, se nota no direito moderno é, na verdade, uma tendência acentuada a processar administrativamente tanto o cumprimento como a resolução de diversos contratos e a desconstituição de situações jurídicas, antes administradas pelo Poder Judiciário, afastando a necessidade da interferência judicial.⁴⁵

Se uma jurisdição é necessária na ordem constitucional de separação dos poderes soberanos do Estado (a “contenciosa”) e outra não é necessária para a função tutelar atribuída à justiça de que o poder se acha institucionalmente encarregado (a “voluntária”),⁴⁶ como definir a jurisdição, nela inserindo papel meramente accidental, que tanto pode ser desempenhado por órgão judicial como por órgão administrativo?

Se funcional e objetivamente as atividades desempenhadas no âmbito da jurisdição voluntária não são necessárias ao cumprimento das atividades fundamentalmente reservadas ao Poder Judiciário, e não são iguais às “necessárias”, *i.e.*, as que correspondem à jurisdição contenciosa, impossível atribuir a ambas uma só e mesma natureza. Ademais, que proveito prático, ou mesmo teórico, se pode esperar da absorção da jurisdição voluntária pelo conceito único de jurisdição, se, com tal conceito, não se logrará homogeneidade para o procedimento, o objetivo e a eficácia das tutelas prestadas nas duas “espécies” de jurisdição? O esforço teórico terá sido improdutivo e, por isso mesmo, sem relevância científica. A constatação inevitável é de que, pela própria complexidade e diversidade das medidas que se podem tomar sob o *nomen iuris* de “jurisdição voluntária”, sempre houve muita dificuldade de generalizar aquilo que constituiria a sua substância; e, conseqüentemente, confusa e incerta tem sido a missão dos que se empenham a traçar os seus limites. Muito mais seguro é conceituar a jurisdição, segundo a função necessária que a Constituição lhe destina, sem dúvida ligada à solução de conflitos (litígios), e deixar para a noção de “jurisdição voluntária tudo aquilo que, sem a presença da contenciosidade, é apenas acidentalmente atribuído aos órgãos jurisdicionais, num plano predominantemente administrativo.

Não há como pensar, num universo de conteúdo tão variado e complexo, que a atividade da jurisdição contenciosa e a da jurisdição voluntária sejam espécies de um só gênero, quando tudo conspira a evidenciar que se trata de dois gêneros distintos de atividade.⁴⁷ A só coincidência subjetiva do órgão que as exerce não tem o poder de anular a diversidade essencial de objeto e finalidade.

Aqueles que advogam a inserção da jurisdição voluntária como parcela do conceito único de jurisdição, acabam por inovar a própria definição tradicional (histórica) do que seja jurisdição. Por isso, ao invés de defini-la como função que atua a vontade concreta da lei na composição da lide, criam uma definição nova e complexa, segundo a qual, dita função compreenderia, além da justa composição da lide, a “proteção de interesses particulares”.⁴⁸ Operam, portanto, fora da essência daquilo que, na tripartição dos poderes estatais, identifica e particulariza cada um deles.

⁴⁵ Ao contrário do que supõem alguns, a submissão à jurisdição voluntária não tem se ampliado, e sim tem sido reduzida, mercê da insuficiência crônica da Justiça estatal para dar cumprimento satisfatório a seus encargos legais, institucionais ou eventuais.

⁴⁶ Proto Pisani é daqueles que só consideram *necessária constitucionalmente* a jurisdição contenciosa (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 725), já que os atos da dita jurisdição voluntária tanto poderiam, a critério discricionário do legislador ordinário, ser atribuídos aos juizes, como aos agentes da administração e até mesmo à tutela privada (*Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 727). Também Comoglio, Ferri e Taruffo entendem da mesma maneira (*Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, v. I, p. 106).

⁴⁷ FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996. p. 532-533, nota 26.

⁴⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. I, n. 3.1, p. 65.

A área em que atua a jurisdição “constitucionalmente necessária” nada tem que ver com aquilo que às vezes se atribui administrativamente aos juízes, pois só aquela “coincide o conflito de interesses a base do processo civil, não há processo civil [vale dizer: não há jurisdição, acrescentamos] onde não haja conflito de interesses”.⁴⁹ “Constituindo jurisdição, acrescemos] onde não haja conflito de interesses”.⁵⁰ Por isso – conclui José Lebre de Freitas⁵¹ – “se situa fora do processo civil a categoria dos processos de jurisdição voluntária, ainda quando estes são regulados no Código de Processo Civil”. É que, segundo o processualista lusitano, “os processos de jurisdição voluntária visam a prossecução de interesses não organizados em conflito”. Às vezes, aduz o mesmo autor, se intenta apenas perseguir “o interesse de uma pessoa determinada, sem que outro qualquer seja considerado (ex.: interdição, reunião do conselho de família, autorização judicial, curadoria provisória dos bens do ausente, verificação da gravidez) ou ainda que o interesse de outra pessoa deva ser considerado, mas só num plano secundário (regulação do poder paternal); e outros há em que se intenta prosseguir os interesses solidários de duas ou mais pessoas (ex.: divórcio por mútuo consentimento, notificação para preferência)”.

Inevitável, destarte, a conclusão de que não havendo *conflito de interesses* a dirimir nos procedimentos administrativos desenvolvidos em juízo, “rigorosamente, a chamada jurisdição voluntária não constitui uma *jurisdição* (grifo do original), só a jurisdição contenciosa sendo jurisdição em sentido próprio”.⁵²

Por outro lado, se algum procedimento é incluído no Código entre os contenciosos, quando na verdade não é precedido de litígio algum; ou se algum outro é inserido pela lei entre os de jurisdição voluntária, quando em realidade pressupõe prévia disputa entre antagonistas, nem por isso a natureza da coisa estará comprometida, nem poderá ser desprezada. Prevalecerá o enquadramento ditado pela substância da tutela a ser desempenhada pelo órgão judicial. Se é à solução de um conflito que o procedimento se destina será ele tratado como de jurisdição contenciosa; se inexistente conflito a compor, será jurisdição voluntária aquela desempenhada pelo juiz, pouco importando a sede em que o procedimento tenha sido colocado dentro do Código de Processo Civil.⁵³

Reconhecem-se várias correntes doutrinárias a respeito da natureza da jurisdição voluntária. Andrioli cita as quatro principais, que, no direito italiano, são lideradas por Allorio, Micheli, Fazzalari e Satta.

Segundo a síntese de Andrioli, Allorio rebate o caráter substancialmente não jurisdicional da jurisdição voluntária. Micheli vê nela uma forma de tutela jurisdicional que prescinde da existência de partes contrapostas. Fazzalari entrevê um *ens tertium*, distinto da jurisdição, não menos do que da administração. E Satta destaca a inserção dela no processo formativo

⁴⁹ PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999, p. 725; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. 4. ed. Bologna: Il Mulino, 2006, v. II, p. 175.

⁵⁰ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. Conceito e princípios gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, n. 4.4, p. 52.

⁵¹ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. Conceito e princípios gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, n. 4.5, p. 53.

⁵² FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*. Conceito e princípios gerais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 55, nota 29.

⁵³ Para maior aprofundamento do tema, ver nosso estudo “Ainda a polêmica sobre a distinção entre a “jurisdição contenciosa” e a “jurisdição voluntária”: espécies de um mesmo gênero ou entidades substancialmente distintas? (*Revista de Processo*, n. 198, ago. 2011, p. 13-49).

da vontade do sujeito; e mais em geral individualiza seu objetivo na tutela dos interesses privados.⁵⁴

Entre nós, porém, tem prevalecido o entendimento de que a jurisdição voluntária é forma de administração pública de interesses privados.⁵⁵ Daí ensinar Frederico Marques que “a jurisdição voluntária apresenta os seguintes caracteres:

- (a) como função estatal, ela tem natureza administrativa, sob o aspecto material, e é ato judiciário, no plano subjetivo-orgânico;
- (b) em relação às suas finalidades, é função preventiva e também constitutiva.”⁵⁶

Em nosso Código de Processo Civil, há um Capítulo do Livro I da Parte Especial reservado para os “procedimentos de jurisdição voluntária” (CPC, arts. 719 a 770).

A terminologia do legislador tem sido considerada correta, posto que, não havendo *lide*, não se pode falar em *processo*, mas apenas em *procedimentos*. Os sujeitos desses procedimentos, pela mesma razão, não são chamados *partes*, e sim *interessados*.

Ainda em face da simples tutela de interesses privados a que se destinam tais procedimentos, permite o Código que, em matéria de jurisdição voluntária, não fique o juiz “obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna” (CPC/2015, art. 723, parágrafo único).

73. Substitutivos da jurisdição

O art. 3º do CPC atual, em seus parágrafos, prestigia os chamados *meios alternativos de solução de conflitos*, que vêm a ser aqueles que se prestam a pacificar litígios sem depender da sentença judicial. A propósito deles, costuma-se falar em *autocomposição* e *heterocomposição*, conforme haja ou não interferência de terceiros no meio alternativo de que se valem os litigantes.

Quando se cogita de classificar os diversos meios de compor os conflitos jurídicos, fala-se em *autocomposição* e *heterocomposição*. O conceito dessas figuras, todavia, não é unívoco, visto que a classificação pode partir de pontos de vista diferentes, levando em conta ora o procedimento como um todo, ora o ato decisório apenas. Assim, o mesmo fenômeno, que na classificação objetiva feita em função do procedimento, seria *heterocomposição*, quando se enquadra na classificação subjetiva (enfocada na autoria do ato decisório) pode configurar *autocomposição*. Veja-se como se apresentam, *in concreto*, as duas classificações:

I – Enfoque objetivo dos equivalentes jurisdicionais

Sendo a jurisdição atividade estatal *provocada*, e da qual a parte tem *disponibilidade*, como já se viu, pode a lide encontrar solução por outros caminhos que não a prestação jurisdicional. Assim, nosso ordenamento jurídico conhece formas de autocomposição da lide e de solução por decisão de pessoas estranhas ao aparelhamento judiciário (árbitros).

A autocomposição pode ser obtida por meio de *transação* ou de *conciliação*. E a decisão da lide por pessoas não integradas ao Poder Judiciário ocorre mediante *juízo arbitral*.

⁵⁴ ANDRIOLI, Virgílio. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, 1973, v. I, n. 13, p. 43.

⁵⁵ LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. *A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada*. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1961, n. 32, p. 70.

⁵⁶ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1974, v. I, n. 62, p. 79.

A *transação* é o negócio jurídico em que os sujeitos da lide fazem concessões recíprocas para afastar a controvérsia estabelecida entre eles. Pode ocorrer antes da instauração do processo ou na sua pendência. No primeiro caso, impede a abertura da relação processual, e, no segundo, põe fim ao processo, com solução de mérito, apenas homologada pelo juiz (CPC/2015, art. 487, III, b).

A *conciliação* em sentido lato nada mais é do que uma transação obtida em juízo, pela intervenção do juiz junto às partes, ou do conciliador ou mediador, onde houver, antes de iniciar a instrução da causa. Uma vez efetivado o acordo, será reduzido a termo e homologado por sentença, com solução de mérito (CPC/2015, art. 334, § 11). O atual Código tratou de forma mais minuciosa a conciliação, na medida em que dedicou uma seção própria aos conciliadores e mediadores (CPC/2015, arts. 165 a 175). Admite, ainda, em cláusula geral, a possibilidade de se utilizarem outros métodos alternativos de resolução de conflitos, além da mediação e da conciliação (CPC/2015, art. 3º, § 3º) (ver, adiante, o item 313-VI).

O *juízo arbitral* (Lei 9.307, de 23.09.1996) importa renúncia à via judiciária estatal, confiando as partes a solução da lide a pessoas desinteressadas, mas não pertencentes aos quadros do Poder Judiciário. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31 da citada Lei). O Código de 2015 é expresso ao afirmar, no art. 3º, § 1º, ser permitida a arbitragem na forma da lei. Ainda, tratou da alegação em juízo de convenção de arbitragem em capítulo próprio (capítulo VI, do Livro I, da Parte Especial), no art. 337, X, e seu § 6º⁵⁷ (ver adiante item 600). Corrente antiga, apegada às estruturas civilísticas, recusava o caráter jurisdicional ao juízo arbitral, classificando-o como meio contratual de composição de conflitos. Hoje, o tratamento que nosso direito positivo lhe dispensa atribui à sentença arbitral a natureza de título executivo judicial, de sorte que não se pode continuar tratando a arbitragem como mero substitutivo da jurisdição. Embora desenvolvido fora dos quadros do Poder Judiciário, o procedimento em questão tem a mesma natureza, a mesma função e a mesma força dos atos judiciais contenciosos.⁵⁸

Todas essas formas extrajudiciais de composição de litígios só podem ocorrer entre pessoas maiores e capazes e apenas quando a controvérsia girar em torno de bens patrimoniais ou direitos disponíveis.

II – Enfoque subjetivo dos equivalentes jurisdicionais

Quando se tem em consideração o procedimento utilizado para se alcançar o *ato conclusivo* de composição do conflito, será visto como *autocomposição* aquele construído exclusivamente pelas partes, de forma bilateral ou unilateral. Nenhuma interferência, de estímulo ou deliberação, praticada por terceiro terá ocorrido nas fases processuais de preparo ou de finalização do ato resolutorio do conflito. Nessa perspectiva, são casos de autocomposição apenas a *desistência*, a *renúncia* e a *transação*.

Por outro lado, seria *heterocomposição* toda aquela em que um terceiro (agente público ou privado) tivesse interferido no procedimento desenvolvido para resolver o conflito, pouco

⁵⁷ Incumbe ao réu alegar, em preliminar da contestação, a existência de convenção de arbitragem (art. 337, X). A ausência de tal alegação na resposta do réu “implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral” (art. 337, § 6º).

⁵⁸ MARTINS, Pedro A. Batista. Da ausência de poderes coercitivos e cautelares. In: LEMES, Selma Ferreira, et al. (coords.). *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 145. “Sendo a sentença arbitral eficaz por si própria, ela é, tanto quanto a do juiz, um ato de *pacificação social* e, portanto, jurisdicional” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, n. 9, p. 41). No mesmo sentido: PUNZI, Carmine. Le nuove frontiere dell’arbitrato. *Rivista di diritto processuale*, Anno LXX (Seconda serie), N. 1, p. 15, gennaio-febbraio/2015.

importando se com força, ou não, de ditar a solução pacificadora. Na perspectiva subjetiva, portanto, são formas de composição heterogênea, equivalentes à *jurisdição estatal*, a *arbitragem*, a *conciliação* e a *mediação*.

O interesse pela distinção entre esses dois critérios classificatórios é, como se vê, de pouca ou nenhuma relevância, pois, qualquer que seja o enfoque preferido, o conceito, a compreensão e o papel dos equivalentes jurisdicionais de composição de litígio (arbitragem, transação, conciliação e mediação) serão exatamente os mesmos.

Melhor e mais prático é sintetizar a classificação das medidas de resolução de conflito, fora dos padrões comuns da jurisdição estatal ou arbitral, em: (i) *autotutela* e (ii) *autocomposição*. Na *autotutela*, o próprio titular do direito, por excepcional autorização da lei, reage contra a atividade ilícita de outrem ou se defende contra fato danoso voluntário ou não, utilizando suas próprias forças, por não dispor de tempo para buscar utilmente a tutela jurisdicional. É o que se passa, por exemplo, no estado de necessidade, na legítima defesa, no desforço imediato diante dos atentados à posse, no exercício do direito de retenção, na venda do bem objeto de penhor ou de alienação fiduciária em garantia etc.

Já na *autocomposição*, as partes mesmas negociam a solução do conflito, definindo-a consensualmente, mediante cessão total ou parcial dos interesses contrapostos. Opera a autocomposição, portanto, através de atitudes de renúncia, reconhecimento ou concessões recíprocas entre os contendores. Assim se passa quando o demandado reconhece a procedência do pedido do autor, quando o autor renuncia ao direito disputado com o réu e quando as partes encerram o conflito por meio de acordo ou transação, fazendo mútuas concessões. Em todas essas situações quem define a resolução do conflito são as próprias partes conflitantes, pouco importando a ocorrência, ou não, da assistência ou cooperação de terceiros. Daí a configuração de *autocomposição* na espécie.

74. A evolução da jurisdição individual para a jurisdição coletiva

Historicamente, a jurisdição foi concebida no pressuposto da ocorrência de *litígio*, isto é, de conflito entre interessados que disputam o mesmo bem da vida. Sem tal disputa, necessariamente individual, não se admitia a atividade jurisdicional. No século XX, todavia, a ideia de jurisdição assumiu dimensões muito mais amplas, e a tarefa que lhe foi confiada, de manter a paz social sob o império da ordem jurídica, passou a compreender, também, os fenômenos coletivos, em que os interesses transcendem a esfera do indivíduo e, de maneira difusa, alcançam toda a comunidade ou grandes porções dela.

Despertou-se o direito para interesses relevantíssimos, como meio ambiente, valores históricos culturais, saúde pública, segurança coletiva, relações de consumo, que, embora dizendo respeito a todos os indivíduos, não são suscetíveis de fracionamento para que cada um possa defendê-los particularmente. São interesses, por isso mesmo, transindividuais e indivisíveis, razão pela qual somente podem ser exercidos e defendidos em nome da coletividade. Trata-se, portanto, de *interesses difusos* ou *coletivos*. Outras vezes, embora seja possível fracionar o interesse, para determinar sua titularidade individual, muito numerosas são as pessoas que se encontram na mesma situação fático-jurídica, o que torna mais fácil e eficiente a tutela jurisdicional exercida por órgãos ou entidades que atuam em nome do conjunto de interessados. Fala-se, então, em *interesses individuais homogêneos*.

Num e noutro caso, a ideia antiga de um processo civil restrito, ordinariamente, aos litígios individuais (“ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, CPC/2015, art. 18) cede lugar a uma concepção de justiça em que não mais se vê a demanda em defesa de outrem como uma excepcionalidade extrema. Tão numerosas são as ações coletivas, hoje em dia, que se pode afirmar que o processo

civil é tanto instrumento de composição individual de conflitos como de solução global dos problemas coletivos, em que os verdadeiros titulares do interesse material em disputa quase nunca participam diretamente da relação processual.

A primeira ação de defesa de interesse difuso, entre nós, foi a ação popular, por meio da qual se conferiu ao cidadão a defesa do patrimônio público contra ato abusivo de autoridade (Lei 4.717, de 29.06.1965). O movimento da coletivização do direito de ação, todavia, ganhou vulto expressivo quando se instituíram, a partir da Lei 7.347, de 24.07.1985, as *ações civis públicas*, inicialmente voltadas para a “responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, e que, posteriormente se ampliou para a tutela dos “interesses difusos e coletivos de um modo geral” (inciso IV do art. 1º da Lei 7.347, acrescido pela Lei 8.078, de 11.09.1990). Em seguida, incluíram-se no campo da ação civil pública as tutelas de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei 7.853, de 24.10.1989, alterada pela Lei 13.146/2015), de crianças e adolescentes (Lei 8.069, de 13.07.1990), de pessoas idosas (Lei 10.741, de 1º.10.2003, alterada pela Lei 14.423, de 22.07.2022), de consumidores (Lei 8.078, de 11.09.1990), da probidade administrativa (Lei 8.429, de 02.06.1992) e da ordem econômica (Lei 8.884, de 11.06.1994, substituída, atualmente, pela Lei 12.529/2011).

Para todas estas ações coletivas, voltadas para a defesa de interesses transindividuais, estatuiu-se legitimação concorrente para o Ministério Público e outras entidades públicas e privadas, as quais exercem, segundo alguns, “substituição processual” (isto é, atuam, em nome próprio, na defesa de direitos alheios) e, segundo outros, “função institucional própria” (isto é, embora não sejam titulares do direito material defendido, têm *interesse próprio* na tutela, derivado de sua natureza “institucional”).

O certo é que em todas as ações coletivas, o regime da coisa julgada é especial e goza da possibilidade de eficácia além dos sujeitos da relação processual – eficácia *erga omnes* (v., adiante, nº 816).

Mesmo fora dos direitos transindividuais propriamente ditos (*difusos e coletivos*), várias ações coletivas têm sido instituídas, como por exemplo, as ações de defesa do consumidor em que se pleiteiam *direitos individuais homogêneos* (Lei 8.078, de 11.09.1990), entendidos como tais os que se formam pela agregação, nas relações de consumo, de vários direitos individuais (por isso mesmo *divisíveis*) pertencentes a pessoas distintas, mas unidos por uma circunstância fática originária comum. Pelo sistema tradicional do CPC, estes múltiplos titulares de direitos homogêneos somente se poderiam reunir no mesmo processo por meio do mecanismo do litisconsórcio. Nas modernas ações coletivas de consumo, seus interesses são defensáveis por meio de entidades especialmente credenciadas pela lei, que agem por função e legitimação próprias, independentemente de mandato individual (Ministério Público, órgãos de administração pública, associações etc.). Uma só sentença genérica poderá vir a ser executada por todos ou cada um dos interessados, que desfrutarão da coisa julgada sem terem participado pessoalmente do processo coletivo (CDC, arts. 95, 97 e 103, III).

Também a Constituição de 1988 contribuiu para o incremento das ações coletivas, fora do âmbito exclusivo dos interesses difusos e transindividuais. Assim é que assegurou, entre os direitos fundamentais, a legitimação das associações e sindicatos de classe para promover a defesa, em juízo, dos direitos e interesses dos respectivos associados (arts. 5º, XXI, e 8º, III). Criou-se, outrossim, o *mandado de segurança coletivo*, atribuído a partidos políticos, organizações sindicais e a associações ou entidades de classe, e utilizável como remédio processual de defesa coletiva dos membros ou associados, segundo um mecanismo de substituição processual. Sem dúvida, a Constituição, com essas previsões de demandas coletivas, valorizou e simplificou a tutela jurisdicional, na medida em que ampliou o âmbito da eficácia subjetiva das decisões

judiciais, ao mesmo tempo em que produziu considerável economia processual nos conflitos individuais tratados de forma semelhante, dentro de grupos maiores de pessoas.⁵⁹

No campo do controle da constitucionalidade das leis, o ordenamento brasileiro concebe verdadeiras ações sem lide, posto que praticamente não há, nelas, um sujeito passivo. O controle, na *ação direta de inconstitucionalidade*, assim como na *ação declaratória de constitucionalidade*, é promovido, perante o Poder Judiciário, por entidades credenciadas pela Constituição (CF, art. 103, com a redação da Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004) e nele se debate a norma jurídica abstratamente considerada, “sem levar em consideração uma específica controvérsia ou uma situação concretamente estabelecida em decorrência da incidência do preceito normativo cuja legitimidade é contestada”. Daí poder-se falar em “processos objetivos”, sem lide e sem partes.⁶⁰ Sem embargo disso, geram uma *eficácia subjetiva universal*, já que as respectivas sentenças proporcionam força vinculante *erga omnes*, evitando o inconveniente de ter-se de repetir eternamente a discussão da constitucionalidade, caso a caso, entre os litigantes individuais.

O processo atual, nessa ordem de ideias, não pode mais ser visualizado apenas dentro da sistemática do Código de Processo Civil, já que tão ampla e profunda foi a marcha inovadora operada pela Constituição e legislação extravagante, após a codificação de 1973. Atento a essa circunstância, o Código atual previu outros meios coletivizantes de demandas individuais, como o incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC/2015, arts. 976 a 987) e o julgamento de recursos repetitivos no STF e no STJ (CPC/2015, arts. 1.036 a 1.041). Diante desse quadro, é lícito afirmar, como faz Teori Albino Zavascki,⁶¹ que os modernos mecanismos de tutela jurisdicional civil se dividem em três grandes e distintos grupos:

1º) Mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, subdivididos em:

- (a) os que se destinam a tutelá-los *individualmente* pelo seu próprio titular, cuja disciplina básica se encontra no Código de Processo Civil; e
- (b) os que se destinam à *tutela coletiva dos direitos individuais*, em regime de substituição processual (ações civis coletivas e mandado de segurança coletivo).

2º) Mecanismos para *tutela de direitos transindividuais*, isto é, pertencentes a toda comunidade ou a grupos ou classes de pessoas indeterminadas (ação popular e as ações civis públicas).

3º) Mecanismos para tutela da própria ordem jurídica, em caráter genérico e abstrato (ações e instrumentos processuais de controle de constitucionalidade das normas jurídicas e das omissões legislativas).

75. Panorama global do aprimoramento da jurisdição na evolução do Estado de Direito

Na Idade Moderna, assim entendida a que sucedeu à Idade Média, o Estado passou por vários estágios, com significativos reflexos sobre o papel social, político e jurídico atribuído ao Poder Judiciário, como instituição encarregada do desempenho da função jurisdicional.

⁵⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 88, p. 175, out.-dez. 1997.

⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 88, p. 176, out.-dez. 1997.

⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 88, p. 178, out.-dez. 1997.

O Estado absolutista vicejou no mundo ocidental entre os séculos XVI e XVII, e nele a ordem jurídica pouca expressão ostentava, pois a vontade do monarca se colocava acima da lei, como enfatizava Luis XIV, no auge do absolutismo: *L' état c'est moi*. O governo e com ele os órgãos judiciais ficavam submissos à vontade soberana do rei e a prestação jurisdicional não passava de instrumento de opressão do povo a serviço dos interesses das pequenas castas dominantes (a nobreza e o clero). Ideias de legalidade e justiça não podiam, portanto, caracterizar a atividade jurisdicional naqueles tempos autoritários.

O iluminismo – era do domínio da razão – gerou a queda do absolutismo, por meio de grandes revoluções fomentadas pela burguesia e apoiadas pelas massas populares, na passagem do século XVIII para o século XIX. Nascia o Estado republicano e democrático, cuja tônica se apoiava no *liberalismo* centrado no homem e seus atributos naturais (igualdade e liberdade). Disso decorria a redução do papel do Estado na vida social. O poder, que tanto oprimia no Estado autoritário, deveria ser reduzido ao mínimo. Aos indivíduos é que tocava organizar suas vidas e projetos, cabendo ao Estado apenas propiciar-lhes condições para que a autonomia da vontade reinasse amplamente nas relações de natureza privada e para que, mesmo nas relações com o poder público, fosse mínima a interferência da vontade estatal.

Nesse estágio liberal, o processo jurisdicional, para superar e se afirmar perante os defeitos do absolutismo, de memória recente, organizou-se sob o predomínio, entre outras, das seguintes ideias básicas: a) uma excessiva neutralidade do juiz, com grande valorização da iniciativa das partes, na formação e condução do processo, inclusive no tocante às provas; b) uma valorização excessiva das formas procedimentais; c) o condicionamento da atividade executiva quase sempre à definitividade da coisa julgada; d) o distanciamento do direito processual do direito material; e) a elevação da coisa julgada a verdadeiro dogma; e f) um excesso de tecnicismo processual, na separação e isolamento estanque das tutelas de cognição, de execução e cautelar.⁶²

Na passagem do século XIX para o século XX, o Estado liberal foi superado pelo Estado social, caracterizado por um papel ativo não só na declaração dos direitos fundamentais, mas também, e principalmente, na sua efetiva implantação no meio social, por meio de uma política intervencionista, tendente a controlar a atividade econômica e a promover uma nova ordem inspirada na liberdade e igualdade, mas com preocupações voltadas para a assistência social, a tutela do trabalho e outros valores relevantes para a implantação da isonomia real e do desenvolvimento geral das camadas sociais menos favorecidas pela distribuição da riqueza. Nesse estágio, a técnica processual evoluiu para uma postura diversa daquela antes adotada pelo Estado liberal. Podem-se destacar várias inovações evidentes na programação da tutela jurisdicional pelo Estado Social, dentre elas:

- (a) uma postura mais ativa do juiz, caracterizada por menor neutralidade e maior iniciativa no comando do processo e na instrução probatória da causa;
- (b) a assunção pelo juiz do encargo de promover a intervenção para assegurar a efetiva igualdade das partes em juízo, como meta do devido processo legal;
- (c) a supremacia das técnicas de efetividade em detrimento do formalismo comprometido apenas com a segurança jurídica;
- (d) o desapego à forma dos atos processuais e a valorização máxima de sua instrumentalidade;
- (e) o abrandamento do dogma da coisa julgada admitindo sua relativização em muitas situações críticas, como as das ações coletivas e as de sentenças ofensivas à ordem constitucional;

⁶² RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 266-267.

- (f) a remodelação dos expedientes executivos, como necessidade de assegurar efeitos reais ao processo, inclusive por técnicas de tutela diferenciada e de sumarização para abreviar o alcance de resultados práticos urgentes;
- (g) o abrandamento das barreiras estanques entre os processos de conhecimento, de execução e cautelar, de modo a facilitar sua promoção concentrada, sempre que possível numa única relação processual;
- (h) a simplificação da técnica executiva, para que cada vez mais se facilite o acesso do titular do direito ao bem da vida que lhe cabe;
- (i) a maior facilidade conferida ao juiz para usar as técnicas executivas, permitindo-lhe liberdade de escolha daquela que se mostre mais adequada para cada caso concreto.⁶³

Por fim, chegou o processo ao século XXI inspirado nos novos desígnios do Estado Democrático de Direito,⁶⁴ aperfeiçoado no pós-segunda guerra mundial, cujos traços mais significativos se situam na constitucionalização de toda a ordem jurídica, e mais profundamente da atividade estatal voltada para a tutela jurisdicional. Nessa altura, o devido processo legal ultrapassa a técnica de compor os litígios mediante observância apenas das regras procedimentais, para assumir pesados compromissos éticos com resultados *justos*. O direito, sob influência das garantias fundamentais traçadas pela Constituição, incorpora valores éticos, cuja atuação se faz sentir não apenas na observância de regras procedimentais, mas também sobre o resultado substancial do provimento com que a jurisdição põe fim ao litígio. Daí falar-se, no século atual, em garantia de um *processo justo*, de preferência a um devido processo legal apenas.⁶⁵ Mesmo no plano de aplicação das regras do direito material, o juiz não pode limitar-se a uma exegese fria das leis vigentes. Tem de interpretá-las e aplicá-las, no processo, de modo a conferir-lhes o sentido *justo*, segundo o influxo dos princípios e regras maiores retratados na Constituição.⁶⁶

O atual CPC, sob influxo desse atual rumo institucional, cuidou de consagrar um capítulo para declaração das normas fundamentais do processo civil, basicamente inspiradas nas garantias constitucionais do acesso à justiça por meio do processo justo (CPC/2015, arts. 1º a 12), dentre as quais merece destaque a que valoriza as soluções consensuais de conflito e impõe aos agentes processuais o dever de estimulá-las (CPC/2015, art. 3º, §§ 2º e 3º).

Ao mesmo tempo, registrou-se no Direito, como um todo, uma diluição das fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado. Ampliou-se a tutela do interesse público valorizando-se

⁶³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Ações constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 268.

⁶⁴ O Estado Democrático de Direito não é apenas a união formal dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático. Segundo o constitucionalismo moderno, é um conceito novo que supera um e outro, tendo por eixo a supremacia da *vontade popular*, a preservação da *liberdade* e a *igualdade de direitos*. Dessa maneira, "sua plenitude [segundo Dalmo de Abreu Dallari] depende, intimamente, da realização do princípio da constitucionalidade, que exprime a legitimidade de uma Constituição proveniente, ao mesmo tempo: 1) da vontade popular; 2) do princípio democrático que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia *representativa, participativa e pluralista*; 3) de um sistema de direitos fundamentais *individuais, políticos e sociais* e da vigência de condições suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício; e 4) dos princípios da *justiça social, da igualdade, da divisão de poderes, da independência do juiz, da legalidade e da segurança jurídica*" (SANTOS, Marina França. *A garantia do duplo grau de jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 105. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 119 e 122; DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 128).

⁶⁵ Cf. os itens 6, 19, 20, 32, 36.1, 36.2 e 50 deste *Curso*.

⁶⁶ "As garantias [do processo] não são outra coisa senão as técnicas previstas pelo ordenamento para reduzir a distância estrutural entre *normatividade* e *efetividade* e, portanto, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais em coerência com sua estipulação constitucional" (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 25).

sua presença, em volume cada vez maior, dentro até mesmo das relações privadas. As tutelas processuais coletivas, que eram timidamente previstas no Estado Liberal, avolumaram-se no Estado Democrático de Direito e, se não superaram quantitativamente as individuais, repercutiram no meio social, sem dúvida, com maior intensidade. Passou-se a viver, em nome do interesse público, sob a grande influência da jurisdição coletiva: a par da velha ação popular, ações civis públicas, mandados de segurança coletivo, ações de controle direto da constitucionalidade, ações de repressão à improbidade administrativa, dissídios coletivos do trabalho, ações civis por meio das mais diversas associações tornaram-se corriqueiros no meio forense.

O Estado Democrático de Direito, em suma, revelou-se como aquele em que a Jurisdição vem assumindo, de maneira efetiva, um realce político e social jamais ocorrido na história da civilização.