

CAPÍTULO III

ESPÉCIES DE JURISDIÇÃO

131. Espécies de jurisdição. Entendida a jurisdição como manifestação do poder, ela deve ser considerada una e indivisível (infra n. 136). Mas quando examinada sob a ótica de *atividade* ou *função*, ela costuma ser objeto de classificação pela doutrina, que a divide em espécies ou tipos.

Categorização dessa ordem apresenta utilidade didática por evidenciar certos fenômenos que, à base do exercício da jurisdição, variam segundo diferentes critérios (o objeto do direito material discutido, a posição hierárquica dos órgãos que a exercem ou outros que são exteriores à atividade propriamente dita). Contudo, essa classificação deve ser vista com reservas não apenas porque conflita com a já referida unidade, mas porque nem sempre diz respeito a conceitos estritamente ligados ao de jurisdição, mas sim ao tema da competência (infra n. 138 e ss.).

Com efeito, a aplicação da ideia de especialidade ao tema da jurisdição, para além de ser imperfeita (porque ela deveria designar apenas uma divisão de tarefas entre diferentes órgãos igualmente investidos de poder), pode fomentar distorções, como quebra de unidade na interpretação da lei federal e indesejável segmentação da jurisprudência. A especialidade, que, no mais das vezes, é ditada por critérios colhidos na controvérsia (matéria e pessoa), não afasta a circunstância de que órgãos de diferentes «jurisdições» estão sujeitos a regras gerais – especialmente em matéria processual – que se aplicam a todas elas; e que, portanto, desafiam interpretação uniforme, à qual nem sempre se pode chegar. Para ilustrar, lembre-se que, na estrutura constitucional brasileira, cada uma das Justiças «especializadas» tem seu próprio tribunal superior, encarregado de uniformizar a interpretação da lei: na Justiça do Trabalho, o Tribunal

Superior do Trabalho; na Eleitoral, o Tribunal Superior Eleitoral; e, na Militar, o Tribunal Superior Militar. Acima deles, como órgão recursal, há apenas o Supremo Tribunal Federal, cuja atuação é limitada porque restrita à matéria constitucional, e mesmo assim condicionada à configuração da repercussão geral (CF, art. 102, § 3.º).

O exame da tipologia usualmente encontrada em doutrina e dos respectivos critérios (como segue) confirma as ponderações feitas neste tópico.

132. Segue: critério do objeto. Pelo objeto, costuma-se apartar a jurisdição *civil* da *penal*. Nesse caso, por «objeto» se entende a natureza da relação material controvertida que integra o objeto do processo (juntamente com o pedido deduzido). Mas a utilidade da distinção é relativa. Primeiro, o tema não é de jurisdição, mas de competência: o juiz que julga matéria penal exerce jurisdição da mesma forma. Segundo, o critério é um tanto arbitrário porque, a se considerar o objeto, poder-se-ia subdividir a jurisdição em outras categorias relevantes. Por exemplo, poder-se-ia falar na jurisdição *trabalhista*, que não é penal, mas que com muita dificuldade se enquadra no conceito de jurisdição simplesmente «civil»; ou em jurisdição administrativa, ou tributária, ou empresarial – o que, aliás, só reforça a consideração precedente, de que o critério é sugestivo de diferentes competências (não de tipos de jurisdição).

A circunstância de eventualmente existir relação entre julgamentos afetos a uma e a outra dessas «jurisdições» (civil e penal) – aspecto bastante destacado pela doutrina e considerado pelo direito positivo – também não afasta as restrições feitas à classificação aqui tratada. Antes de ser um problema de jurisdição (ou até de competência), eventual concorrência de efeitos civis e penais de um mesmo fato é questão respeitante ao direito material de cada um desses ramos. A criminalização, ou não, de determinada conduta ilícita indica que o ordenamento a repudia com maior intensidade. Portanto, a diferença está essencialmente no grau da reprovação.

Mas a relação entre as consequências jurídicas previstas em diferentes ramos do direito material, conquanto relevante, não está restrita ao confronto entre o direito civil e o penal. Um mesmo fato pode ter repercussões nessas duas searas, como pode ter simultaneamente nas esferas administrativa, tributária, trabalhista e outras; ou, ainda, pode haver controvérsia sobre se os fatos devem produzir efeitos em um ou outro campo (o que, para ilustrar, pode ocorrer no confronto entre direito civil e direito do trabalho).

Quando relação de tal ordem se apresenta, a premissa de que a jurisdição é uma (ainda que seu exercício esteja circunstancialmente dividido entre órgãos distintos) exige *coordenação* entre os diferentes julgamentos; o que se dá me-

diante a identificação de qual julgamento atua como antecedente lógico e, portanto, *prejudicial* em relação a outro. Isso se impõe para que não haja decisões conflitantes e, eventualmente, para que o trabalho realizado não se perca, com desnecessária repetição de atos processuais. Diante da simultaneidade poderá ser o caso de se aguardar o pronunciamento de um ou de outro órgão (atentando-se para a causa que for prejudicial, conforme regra do art. 313, V, *a e b*, do CPC); ou, se for o caso, de se submeter a um órgão superior a decisão sobre a quem compete tratar da matéria.

Mas, como foi dito, relações dessa ordem não ocorrem apenas entre processos civis e penais: a existência de prejudicialidade pode existir entre causas submetidas a outros diferentes órgãos do Judiciário. Então, por coerência, o exame das diferentes jurisdições pelo «objeto» – e das relações entre elas estabelecidas – teria que considerar todas as formas de interação; o que se afigura tarefa extensa e que principalmente extrapola os limites da matéria especificamente aqui tratada. A rigor, relação entre diferentes processos pode ocorrer dentro de uma mesma «jurisdição», a ensejar eventual reunião (CPC, arts. 54 a 57) ou sobrestamento (CPC, arts. 313, V, *a e b*, e 315).

«Apenas para ilustrar, podem ser identificadas as seguintes hipóteses de relação entre processos submetidos a diferentes órgãos do Poder Judiciário: art. 91, I, do CP, que considera como efeito da condenação penal a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, conquanto o cumprimento da sentença penal condenatória (no que diz respeito à indenização) seja da competência do juízo cível (CPC, art. 516, III); art. 66 do CPP, que estabelece o reconhecimento da inexistência material do fato delituoso (no juízo criminal) como pressuposto negativo da propositura da ação civil; art. 65 do CPP, segundo o qual a decisão penal que reconheça estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito será imutável perante o juízo cível; art. 966, VI, do CPC, que estabelece caber ação rescisória contra sentença de mérito fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal; art. 405, §3.º, I, do CPC/1973 (sem correspondência no CPC/2015), que enumera a hipótese de ter sido o depoente condenado por crime de falso testemunho por sentença penal transitada em julgado; art. 163, III, do CPC que veda a atuação de intérprete inabilitado ao exercício da profissão por sentença penal condenatória, enquanto durar o seu efeito; art. 6.º, § 2.º, da Lei 11.101/2005, que permite ao detentor de crédito derivado da relação de trabalho pleitear ao administrador judicial da recuperação judicial ou da falência, habilitação, exclusão ou modificação de créditos, depois da respectiva apuração perante a Justiça do Trabalho.»

Além disso, é preciso considerar que a tradicional distinção segundo a qual o direito material civil seria disponível e o penal seria indisponível, se não ficou

exatamente superada, perdeu muito de sua relevância. No sistema brasileiro, o direito penal – mercê de institutos como os da *transação penal*, da *suspensão condicional do processo* e, especialmente, da *colaboração premiada* – também apresenta aspectos de disponibilidade, que podem levar à aplicação de sanções menos graves ou até à imunidade, isto é, à não propositura da ação penal pelo respectivo titular. Portanto, se o critério tradicionalmente empregado para distinguir aqueles dois ramos do Direito substancial perdeu relevância, é inevitável que isso se projete sobre a distinção processual fundada em premissas já não mais vigentes. Portanto, a distinção entre atuação da lei civil e penal não é significativa sob o ângulo da jurisdição, mas da competência e, certamente, do processo.

133. Posição hierárquica. É comum (e correto) falar-se em diferentes «graus de jurisdição» – ou instâncias – quando se pensa na atuação de órgãos «superiores» e «inferiores», entre os quais haveria relação hierárquica.

Mas, assim como a circunstância de haver pluralidade de órgãos integrantes do Judiciário não infirma a unidade da jurisdição, o fato de alguns exercerem função de rever o que outros decidiram também não significa dizer que suas «jurisdições» seriam diversas. Mais uma vez, está-se diante de critério de competência, que considera as funções desempenhadas (critério funcional, portanto). Aliás, embora não seja incorreto falar-se em hierarquia nesse contexto, a palavra deve ser vista com ressalvas.

Sob a ótica estritamente jurisdicional, a decisão de um órgão «superior» – entendendo-se como tal o competente para apreciar recurso contra decisão de outro órgão – substitui a do órgão «inferior». Isso está expresso na regra do art. 1.008 do CPC (efeito substitutivo dos recursos). Portanto, na esfera jurisdicional, o problema não é exatamente de hierarquia, mas de competência, de tal sorte que alguns têm competência originária e outros têm competência recursal; do contrário, seria impossível conciliar o efeito substitutivo dos recursos com a subsistência da jurisdição do juízo recorrido.

É certo que os órgãos cujas decisões estão sujeitas a revisão por recurso estão realmente obrigados a dar estrito cumprimento às decisões dos graus «superiores» e, para tanto, além de eventuais novos recursos, o sistema conhece o mecanismo denominado *reclamação* – que consiste justamente no remédio voltado à cassação de decisão proferida por órgão judicial de grau inferior e que descumpra decisão de grau superior (CF, arts. 102, I, *l*, 103-A, § 3.º, 105, I, *f*; RISTF, arts. 156 a 162; e RISTJ, arts. 187 a 192).

Mas isso não transfere o tema para o campo da hierarquia, conceito que melhor se ajusta à seara administrativa que à jurisdicional. Com efeito, sob aquela

outra ótica, juízes estão sujeitos a controle disciplinar por conta do exercício da função. Portanto, aí sim eles estão hierarquicamente submetidos a órgãos com atribuição para julgar processos disciplinares e, nesse caso, a terminologia parece mais adequada.

134. Jurisdição de direito e de equidade. Esse é outro critério de distinção de que se vale a doutrina. Contudo, ele também deve ser visto com reserva. Julgar por equidade é fazer a regra para o caso concreto. Por oposição, julgar por critério de direito é aplicar regra pré-existente, colhida no ordenamento (não apenas na lei), que a prevê de forma geral e abstrata.

Contudo, sob a ótica conceitual de jurisdição, assim como de seus escopos, não importa se a atuação do direito objetivo ocorre com base em norma pré-existente (e, portanto, emanada de órgão diverso daquele que a aplica) ou se a regra é fixada no caso concreto, com maior liberdade para o julgador. Até porque, mesmo no caso da equidade, o julgamento deve ser feito motivadamente, a partir de elementos colhidos no ordenamento, que não se limita à lei. Equidade não é sinônimo de arbítrio ou de desvinculação de valores consagrados pelo sistema, que o juiz apenas cuida de aplicar diante das peculiaridades do caso concreto. Além disso, equidade também não é sinônimo de igualdade; equívoco que se encontra com alguma frequência. Para fazer a regra do caso concreto, é até possível que o juiz ou árbitro invoquem a isonomia para chegar a tal ou qual conclusão. Mas os conceitos são inconfundíveis.

Além disso, o julgamento por equidade no sistema brasileiro somente é admitido quando expressamente previsto em lei (CPC, art. 140, parágrafo único). Vigora, então, uma espécie de «reserva legal», de tal sorte que a regra é a do julgamento «de direito». A regra – que em última análise constitui um óbice a eventuais arbitrariedades – é justificada e não desprestigia o papel que cabe ao juiz. Ademais, a decisão jurisdicional por equidade não pode ser simplesmente colocada no mesmo patamar de um ato administrativo, esse sim informado por critérios de conveniência e oportunidade.

«O art. 6.º da Lei 9.099/1995, que disciplina o processo dos Juizados Especiais, dispõe que «O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum». Contudo, considerando que (i) o juízo de direito é a regra do sistema; (ii) os Juizados e respectivo processo devem ser entendidos apenas como uma forma de dar adequado tratamento a litígios de menor complexidade, mas que, afora esse aspecto, estão no mesmo patamar dos demais órgãos jurisdicionais; (iii) essas controvérsias não podem ser consideradas de menor importância porque o princípio da inafastabilidade não faz esse tipo de discriminação, a qual, ademais, seria incompatível com o princípio da igualdade,

entende-se que o dispositivo legal enseja interpretação que deve restringir o teor da norma, porque o Legislador disse mais do que pretendia (supra n. 24). Portanto, também nos Juizados, salvo expressa autorização de regras particulares do ordenamento, os juízos são de direito e não de equidade.»

135. Segue: equidade e discricionariedade. Controverte-se acerca da *discricionariedade* do juiz, notadamente quando diante de casos em que o direito material adota modelos abertos. Fala-se em «um arbítrio inevitável» que o juiz usa ao aplicar a norma flexível, praticando «equidade individualizadora»; que não é o arbítrio que despreza critérios objetivos. É o caso da fixação de alimentos, em que o legislador não fez mais que dar os parâmetros da necessidade de quem pede e da possibilidade de quem presta (CC, art. 1.694). Para negar a discricionariedade, afirma-se, de outra parte, que não há opções igualmente válidas para o juiz, dentre as quais poderia livremente escolher; mas uma única opção correta perante o ordenamento. Daí a ausência de discricionariedade em sentido mais exato.

A propósito, em diferentes passagens, o CPC/2015 emprega a expressão «o juiz *poderá*» (assim, ou na fórmula inversa, «*poderá* o juiz»). Considerando que a regra é de juízos de direito e que, em matéria processual, o modelo legal (afeiçoado à Constituição Federal) deve ser visto como integrante do conceito de *tutela jurisdicional* (supra n. 38), deve-se entender que, ao menos em princípio, quando a lei fala «*poderá*» isso significa «*deverá*»; o que usualmente é referido pela expressão «*poder-dever*». Vale dizer: se o juiz reputa que o fato se ajusta à norma, não há margem de escolha. Assim, não se pode dizer que em todos os casos em que a lei usou a fórmula «o juiz *poderá*», ela tenha conferido ao magistrado poder discricionário.

Mas isso não significa negar peremptoriamente que o juiz possa eventualmente decidir de forma discricionária: em certas circunstâncias, a lei, dentro de limites, confere ao juiz o poder de escolher a providência que adotará, dentre mais de uma que reputa admissíveis.

«No § 1.º do art. 536 do CPC, por exemplo, a discricionariedade não vem do «*poderá*», mas eventualmente do caráter exemplificativo do rol ali indicado. Ali está o que se convencionou chamar de «medidas de apoio». No caso do § 1.º do art. 113 do CPC, a lei parece mesmo conferir ao juiz a prerrogativa de fazer a regra no caso concreto, de sorte a limitar o litisconsórcio facultativo se esse prejudicar o direito de defesa ou a mais rápida solução do litígio. Há discricionariedade, por exemplo, na fixação do prazo para apresentação do rol de testemunhas, observado um determinado limite (CPC, art. 357, § 4.º); assim como na fixação de prazo para resposta na ação rescisória (CPC, art. 970). Nesses casos, a medida deve ser razoável

e proporcional. Para ilustrar, não se concebe que o juiz fixe prazo de cinco dias para apresentação de rol e que designe audiência para dali a seis meses.»

A circunstância de se falar em poder-dever não autoriza, por outro lado, dizer que a parte eventualmente omissa na observância de um ônus processual possa exigir o cumprimento do dever do juiz, como forma de superar sua própria inércia. Boa ilustração disso está na regra do art. 370 do CPC, que, embora positivo o poder de instrução oficial, não dispensa as partes dos respectivos encargos probatórios. Vale dizer: não é dado à parte omissa invocar a invalidade do processo a pretexto de que também o órgão judicial permanecera inerte e que, dessa forma, teria descumprido seu poder-dever de produzir prova de ofício.

136. Jurisdição una e dúplice. Outra distinção que se encontra em doutrina considera a relação entre o Judiciário, de um lado, e o julgamento das causas em que seja parte a Fazenda Pública, em qualquer uma de suas esferas. Embora nem sempre seja enfatizada pela doutrina processual, a diferenciação é relevante porque nela reside um dos elementos mais importantes do modelo processual civil brasileiro (do qual depende o acerto do diagnóstico a ser feito acerca das causas de ineficiência do sistema).

Nos países de jurisdição dita *una*, o julgamento de controvérsias entre entes privados e aquelas que envolvem a Administração fica a cargo do Poder Judiciário – ainda que, internamente, haja a previsão de órgãos com competência ditada por esse especial critério (da pessoa). Esse é o caso do Brasil. Aqui, sem embargo da nomenclatura, não exercem atividade que se possa ter como estritamente jurisdicional órgãos como os Tribunais de Contas (CF, arts. 31, § 1.º, e 73); o Tribunal Marítimo Administrativo (Lei 2.180/1954), os Conselhos de Contribuintes (Decreto 16.580/1924 e Lei 11.457/2007) ou mesmo as agências reguladoras (supra n. 52).

Nos países de jurisdição dita *dúplice*, ao contrário, ao Poder Judiciário são atribuídos os julgamentos dos litígios privados, enquanto os que envolvem a Administração ficam submetidos a órgão diverso, em mecanismo genericamente designado de *contencioso administrativo*, cujas decisões, porque sujeitas à formação da coisa julgada material, ficam excluídas da revisão pelo Poder Judiciário.

A circunstância de o Poder Judiciário decidir controvérsias que envolvem a Fazenda Pública leva parte da doutrina a, aí, identificar um fator de reforço do caráter público do processo (cujos escopos, antes de serem das partes, são do Estado), a estimular repúdio a interpretações privatistas do fenômeno processual. Contudo, aquela mesma circunstância pode ser vista por ângulo negativo: da potencial influência negativa sobre a independência dos julgadores, no confronto entre o cidadão e a Fazenda Pública (em prol dessa última); da «politização»

da Justiça; do tratamento das diferentes causas de morosidade da Justiça sem a consideração do peso que tem nesse cenário a presença da Fazenda Pública em juízo (como autora e especialmente como ré).

137. Jurisdição estatal e não estatal. Distinção não usual na doutrina tradicional (quicá porque fundada na premissa de que a jurisdição é monopólio do Poder Judiciário) confronta a jurisdição estatal e a não estatal, que é exercida pelo árbitro.

Isso significa reconhecer que a atividade desempenhada na arbitragem é tipicamente jurisdicional. Tal é o que, entre nós, decorre do art. 31 da Lei 9.307/1996: a sentença arbitral nacional não está sujeita a prévia homologação e enseja cumprimento forçado (CPC, art. 515, VII). Na arbitragem, a inevitabilidade da jurisdição não decorre propriamente da sujeição que impõe a presença do Estado, mas sim da vontade dos interessados.

No caso de sentença arbitral estrangeira, a prévia homologação (tal como a concessão de *exequatur*) – cujos processos são da competência originária do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *i*) – é exigida. Mas isso não infirma o caráter jurisdicional da decisão do árbitro na medida em que a atuação estatal se limita a verificar a adequação do ato às normas internas que impõem a observância do devido processo legal. Trata-se, como no caso de homologação de sentença estrangeira, de mera delibação. A resolução do conflito é feita pela decisão arbitral e, portanto, é fundada na liberdade de contratar das partes.

Do caráter contratual da arbitragem decorrem consequências importantes. O controle estatal da sentença proferida pelos árbitros é excepcional e suas hipóteses de cabimento devem ser interpretadas de forma estrita; a regra é a de que o Estado prestigie a decisão arbitral e que lhe dê suporte. Por essa mesma razão, não é admissível o controle do mérito daquele ato, de tal sorte que fica excluída revisão sobre possível *error in iudicando*. Não se pode, a pretexto de falta de adequada motivação, pretender que o Judiciário reveja os fundamentos de fato e de direito adotados pelo órgão arbitral.

Outra consequência é que a sujeição à arbitragem só se dá em relação às partes que a contrataram, uma vez que apenas elas estão vinculadas pela manifestação de vontade por elas externada. Isso pode ter reflexos relevantes em matéria de litisconsórcio e de intervenção de terceiros. Para ilustrar, não há como compelir terceiro a ingressar no processo arbitral, nem mesmo a pretexto de se tratar de litisconsórcio necessário.

«Pode ser traçado um paralelismo entre a ação rescisória e a ação anulatória da sentença arbitral prevista pelo art. 32 da Lei 9.307/1996: ambas são jurisdicionais; buscam a desconstituição de uma decisão e, embora de formas

diversas, podem conduzir a novo julgamento da controvérsia (juízo rescisório). Essa analogia, porém, reclama cautela: a lógica que prevalece no seio da Justiça estatal nem sempre funciona quando se pensa no processo arbitral e, principalmente, quando se cogita da revisão estatal dos atos prolatados pelos árbitros. É um erro supor que o ingresso no Judiciário para controle de decisão arbitral possa ser visto como uma espécie de recurso. Portanto, nem tudo o que é válido em matéria de ação rescisória vale também para a ação anulatória de sentença arbitral. No direito brasileiro, a ação rescisória, embora seja excepcional, não está sujeita à regra que lhe confere caráter subsidiário, isto é, que só a torna admissível diante do prévio esgotamento dos recursos ordinários e extraordinários cabíveis. Já o mesmo não pode ser dito para a ação anulatória de sentença arbitral, especialmente nas hipóteses do inciso IV do art. 32 da Lei 9.307/1996. Assim ocorre porque, a rigor, todo controle estatal em matéria de arbitragem já é subsidiário, quando se considera a premissa de que, estando vinculadas as partes, elas estão submetidas primeiramente ao juízo arbitral.»