

EM BUSCA DE UM NOVO CONCEITO DE JURISDIÇÃO¹

IN SEARCH OF A NEW CONCEPT OF JURISDICTION

Cristiane Rodrigues Iwakura

Doutoranda e mestre em Direito Processual pela UERJ

Pós Graduada em Direito Público pela UnB

Pós Graduada em Regulação de Mercado de Capitais pelo

Ibmec RJ

Instrutora de Direito Processual Civil da Escola da Advocacia

Geral da União - RJ

Procuradora Federal da CVM RJ

crisiwakura@yahoo.com.br

RESUMO: O objetivo do presente trabalho consiste em uma reflexão sobre um novo conceito de jurisdição, expondo-se suas características e princípios, considerando as diferentes premissas doutrinárias existentes sobre o tema, de modo que se possibilite ou não a inserção de novos mecanismos processuais em seu âmbito. Ao final, apresenta-se um breve estudo sobre as normas do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) referentes ao conceito de jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição. Conceito. Características da jurisdição. Princípios da Jurisdição. Jurisdição no Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015.

ABSTRACT: The objective of this study is to reflect on a new concept of jurisdiction, exposing its characteristics and principles, considering the different doctrinal assumptions about the subject, so that it enables or not the inclusion of new procedural mechanisms thereunder. Finally,

¹ Artigo recebido em 09/06/2015 e aprovado em 08/11/2015.

we present a brief study of the rules of the New Civil Procedure Code (Law 13.105/2015) relating to the concept of jurisdiction.

KEYWORDS: Jurisdiction. Concept. The jurisdiction features. Principles of Jurisdiction. Jurisdiction in the New Code of Civil Procedure - Law 13.105/2015.

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Características da Jurisdição 3. Princiologia 4. Jurisdição Voluntária. 5. Conceito de Jurisdição na Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (Novo CPC). 6. Conclusão. 7. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O Poder Estatal é uno, podendo ser dividido em três funções: legislativa, executiva e jurisdicional.

Enquanto a função legislativa se encarrega de criar normas de conduta gerais e abstratas, as funções executiva e jurisdicional se incumbem de aplicar as normas ao caso concreto. Em outras palavras, a Administração e a Jurisdição neste primeiro momento, apresentam uma mesma proposta funcional, portanto, para que se possa prosseguir o estudo sobre o conceito de qualquer uma delas, mister se faz estabelecer distinção essencial sobre as suas características e desdobramentos.

Desta forma, para elucidar melhor a questão, passa-se a expor o conceito de GIUSEPPE CHIOVENDA, segundo o qual a Jurisdição seria a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, por meio da substituição da atividade das partes pela atuação do órgão jurisdicional enquanto que na atividade administrativa ter-se-ia o Estado como parte interessada, portanto, ausente o caráter de “substitutividade”.²

² Jurisdição “é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva” (CHIOVENDA, Instituições de Direito

A terminologia “substitutividade” não parece ser adequada, pois há casos em que a Jurisdição não concretiza efetivamente uma substituição sobre a vontade das partes, isto é, elas não poderiam chegar ao resultado pretendido sem buscar o Poder Judiciário, como no caso da imposição de penas em decorrência da prática de crimes, na anulação de um casamento, ou na partilha de bens em direito sucessório. Por isso, entende-se mais adequado falar-se em “terceiridade”, termo empregado por HUMBERTO THEODORO JR.³, destacando-se a presença de um terceiro imparcial que poderá ou não substituir a atuação das partes.

Para PIERO CALAMANDREI, em sentido próximo ao de Chiovenda, a distinção está no fato de que o Juiz usa a norma para pautar o comportamento alheio (o comportamento das partes), enquanto o Administrador usa a norma para pautar seu próprio comportamento (em face dos Administrados).⁴ A propósito, CALAMANDREI limita o conceito de lide de Carnelutti: se, para este, lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro, para Calamandrei (e para Liebman), lide é aquele conflito depois de moldado pelas partes e vazado nos pedidos formulados ao Juiz.

FRANCESCO CARNELUTTI entende a Jurisdição como sendo a função do Estado que busca a justa composição da lide (conflito de interesses entre sujeitos, qualificado pela pretensão resistida).⁵ A partir desta conceituação deparamo-nos com outro problema: existem casos de

Processual Civil, Saraiva, 1969, *apud* AFRÂNIO SILVA JARDIM, Notas sobre a Teoria da Jurisdição *in* Direito Processual Penal, 10ª ed, Forense, 2001, p. 6).

³ Humberto Theodoro Jr., Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 48ª ed, Forense, pp. 39 – 40.

⁴ “Es la función mediante la cual un órgano del Estado sustituye la propia actividad, e la actividad ajena AL actuar concretas voluntades de ley já nacidas antes del proceso, las cuales no se dirigen a ese órgano sino a los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión” (CALAMANDREI, citado por Ibañez Frocham, *apud* AFRÂNIO SILVA JARDIM, Notas sobre a Teoria da Jurisdição *in* Direito Processual Penal, 10ª ed, Forense, 2001, p. 6).

⁵ HUMBERTO THEODORO JR. considera a LIDE elemento essencial (Curso de D. Proc. Civil, v. 1, pp. 40-41, 48ª ed, Forense):

“... *jurisdição*, como o *poder* que toca ao Estado, entre as suas atividade soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica. A função jurisdicional só atua diante de *casos concretos* de conflitos de interesses (*lide* ou *litígio*) e sempre na dependência da invocação dos interessados (...).

Para que haja, outrossim, a lide ou litígio é necessário que ocorra ‘um conflito de interesses qualificado por uma *pretensão resistida*’, conforme a clássica lição de Carnelutti.(...).

Jurisdição sem lide, o que se evidencia pelos procedimentos de “jurisdição voluntária”, ou seja, aonde a presença do juiz se faz necessária como mero “gestor de negócios”, sendo sua participação requisito obrigatório por lei para a validação de negócio celebrado entre particulares. O próprio Processo Penal sob uma certa ótica, não teria lide, mas sim interesses convergentes.

ARAÚJO CINTRA, ADA PELLEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO definem jurisdição como sendo "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"⁶.

Para ALEXANDRE CÂMARA, a jurisdição conceitua-se como “função do Estado de atuar a vontade concreta do Direito”⁷.

OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA traz em sua obra o conceito de jurisdição como uma atividade praticada pela autoridade estatal, realizada pelo juiz na forma de dever de função, na condição de terceiro imparcial em relação ao interesse das partes⁸.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por sua vez, ao tratar do conceito de Jurisdição, destacou a presença de alguns escopos essenciais para a sua identificação, quais sejam: sociais (necessidade de pacificação social por critérios justos e educação das pessoas sobre seus direitos); jurídicos (atuação da vontade da lei sobre o caso concreto) e políticos (afirmação do

(...) 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. (...).

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Capítulo 11: “Jurisdição: Conceito e Princípios Fundamentais”.

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Cap. VI: “Jurisdição”, p. 65-81.

⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Teoria geral do processo civil / Ovídio A. Baptista da Silva, Fábio Gomes -3 ed. rev. atual. - São Paulo: RT, 2002, p.77 e 78.

poder do Estado, garantia das liberdades públicas e participação dos jurisdicionados no destino da sociedade)⁹.

O escopo jurídico não pode ser encarado sob um prisma privatista. A finalidade da jurisdição, sob essa vertente, seria tutelar os direitos subjetivos das pessoas. A jurisdição protege sim os direitos subjetivos, mas não como escopo primeiro; a finalidade maior da jurisdição é fazer atuar a vontade abstrata da lei nos casos concretos (CHIOVENDA) ou satisfazer pretensões (GUASP)¹⁰. É isso que explica a atividade jurisdicional no campo do Direito Penal, onde não há direitos subjetivos por parte do acusador, mas sim uma pretensão punitiva.

A tutela de direitos subjetivos é um dos fins da Jurisdição (nesse sentido é a previsão da garantia contemplada no art. 5º: nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída por lei da apreciação do Poder Judiciário), dentro de um contexto maior, de defesa e correta aplicação do Direito Objetivo, isto é, para a proteção do Ordenamento Jurídico. Se o foco for só a lide, o direito subjetivo, o controle de constitucionalidade não se explicaria como Jurisdição (e sim como atividade legislativa).¹¹

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, Vol. 1, São Paulo: Malheiros, 2001, Capítulo X: “Jurisdição civil”.

¹⁰ GUASP, Jaime; ARAGONES, Pedro. Derecho procesal civil. Tomo I.. Quinta edición. Madri: Civitas, 2002, p. 89

¹¹ Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONGRESSIONAL A PROPOSTA ORCAMENTARIA DO PODER EXECUTIVO. ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURA MEIO DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DA ORDEM JURÍDICA PLASMADA NA CONSTITUIÇÃO VIGENTE, ATUA COMO INSTRUMENTO DE ATIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONCENTRADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ENSEJA A ESTA CORTE, NO CONTROLE EM ABSTRATO DA NORMA JURÍDICA, O DESEMPENHO DE TIPICA FUNÇÃO POLITICA OU DE GOVERNO. OBJETO DO CONTROLE CONCENTRADO, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÃO AS LEIS E OS ATOS NORMATIVOS EMANADOS DA UNIÃO, DOS ESTADOS-MEMBROS E DO DISTRITO FEDERAL. NO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS, EM CUJO ÂMBITO INSTAURAM-SE RELAÇÕES PROCESSUAIS OBJETIVAS, VISA-SE A UMA SÓ FINALIDADE: A TUTELA DA ORDEM CONSTITUCIONAL, SEM VINCULAÇÕES QUAISQUER A SITUAÇÕES JURIDICAS DE CARÁTER INDIVIDUAL OU CONCRETO. A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO É SEDE ADEQUADA PARA O CONTROLE DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE ATOS CONCRETOS, DESTITUIDOS DE QUALQUER NORMATIVIDADE. NÃO SE TIPIFICAM COMO NORMATIVOS OS ATOS ESTATAIS DESVESTIDOS DE QUALQUER COEFICIENTE DE ABSTRAÇÃO, GENERALIDADE E IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A RECUSA DO CONTROLE EM TESE DA CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONGRESSIONAL, CONSISTENTE EM MERA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE UMA DOTAÇÃO PARA OUTRA, DENTRO DA PROPOSTA ORCAMENTARIA DO GOVERNO FEDERAL, NÃO TRADUZ A IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO

2. Características da Jurisdição:

Vale aqui relembrar algumas características da Jurisdição consagradas na doutrina processual. Como bem retrata HUMBERTO THEODORO JR., a partir dos ensinamentos de CALAMANDREI pode-se extrair que a Jurisdição é secundária, ou seja, através 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; nisso consiste, em outros termos, o caráter substitutivo que se reconhece à jurisdição¹².

Da mesma forma, a partir da terminologia concebida por LIEBMAN temos que a Jurisdição é dotada da característica da instrumentalidade, ou seja, de que serve como mero instrumento que o próprio Direito dispõe para impor-se à obediência dos cidadãos, não constituindo, assim, um fim em si mesmo. E, prosseguindo esta análise, LIEBMAN também ressalta a existência de potencial declarativo ou executivo sobre a Jurisdição, uma vez que a jurisdição não é fonte de direito, mas sim, uma forma de se remover a incerteza ou reparar uma transgressão sobre a norma jurídica, quer declarando qual seja a regra do caso concreto, quer aplicando as ulteriores medidas de reparação ou de sanção previstas pelo direito¹³.

Para ARRUDA ALVIM, a Jurisdição é dotada da característica do desinteresse¹⁴, na medida em que o juiz deve manter-se equidistante dos interessados, e sua atividade é subordinada exclusivamente à lei.

DE SUA LEGITIMIDADE PELO PODER JUDICIARIO, SEMPRE CABIVEL PELA VIA DO CONTROLE INCIDENTAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STF, ADI-AgR - AG.REG.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 203, DJ de 20-04-1990, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

¹² THEODORO JR., Humberto. Op. cit., pp. 40-41.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1984, v.I, p. 6: “Possiamo considerare la giurisdizione come l’ attività degli organi dello Stato diretta a formulare e ad attuare praticamente la regola giuridica concreta che, a norma del diritto vigente, disciplina una determinata situazione giuridica”.

¹⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Mecanismos Alternativos de Solução de conflitos, Arbitragem, Mediação e Conciliação e o Projeto do Novo CPC*. Disponível no site: <http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=15&data=22/06/2011&titulo=mecanismos-alternativos-de-solucao-de-conflitos-arbitragem-mediacao-e-conciliacao-e-o-projeto-do-novo-cpc>. Consulta em 13/12/2014.

AFRÂNIO SILVA JARDIM ao tratar das características da Jurisdição defende a existência da substitutividade, da definitividade (da qual decorre o instituto da coisa julgada) e da inércia (também consubstanciada no princípio da demanda e da correlação)¹⁵.

Modernamente destacam-se as ponderações de FREDIE DIDIER JR. acerca do tema. Para o autor, além da “substitutividade”, imparcialidade e inércia, estariam também presentes as características da unidade e aptidão para a produção de coisa julgada material (terminologia utilizada com vistas à adoção de uma teoria sobre a sua relativização)¹⁶.

Interessante mesmo são as exclusões conceituais propostas por Fredie Didier Jr.. Para ele, a lide também não se apresenta como característica, na medida em que “se assim fosse, seria muito difícil explicar a jurisdição constitucional (controle abstrato da constitucionalidade das leis), as ações preventivas, as ações constitutivas necessárias e a jurisdição voluntária”.

Da mesma forma, para o autor a Jurisdição não é função exclusivamente estatal (monopólio do Estado), fato este que se evidenciaria a partir da remodelação da arbitragem do direito brasileiro que teria enquadrado a mesma dentro do rol de atividades jurisdicionais. Neste sentido, veja-se que o ordenamento autoriza a execução da sentença arbitral, mesmo sem a homologação pelo Estado-juiz¹⁷.

Em que pesem as considerações doutrinárias expostas, melhor afigura-se a concepção no sentido de que somente seria irrefutável a inércia como característica da Jurisdição, pois, sem

¹⁵ JARDIM, Afrânio Silva Jardim, “Reflexão teórica sobre o processo penal”, in *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1997, pp. 19.

¹⁶ “A coisa julgada é situação jurídica que diz respeito exclusivamente às decisões jurisdicionais, mas isso não quer dizer que só haverá jurisdição se houver coisa julgada material. A coisa julgada material é uma opção política do Estado; nada impede que o legislador, em certas hipóteses, retire de certas decisões a aptidão de ficar submetida à coisa julgada; ao fazer isso, não lhes tiraria a ‘jurisdicionalidade’. A coisa julgada é situação posterior à decisão, não podendo dela ser sua característica ou elemento de existência: não se condiciona o ‘ser’ por algo que, no tempo, lhe é posterior. (...) Só os atos jurisdicionais podem adquirir essa definitividade, que recebe o nome de coisa julgada, essa situação jurídica que estabiliza as relações jurídicas de modo definitivo. Essa aptidão é, pensamos, a característica mais marcante da atividade jurisdicional.” DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 156, 17ª Edição, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, pp. 553-554.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Op. cit.*, pp. 554-555.

que haja lei em sentido contrário, o Juiz não deve e nem pode agir de ofício, necessitando da provocação das partes – não sendo exceção à regra, por distinção essencial e terminológica, as atuações jurisdicionais já acobertadas pelo princípio do impulso oficial, que tem a demanda já provocada pela parte como pressuposto lógico. A atuação de ofício pelo magistrado suprimiria das partes a oportunidade de buscar a autocomposição e poderia afetar a posição de imparcialidade do julgador em relação às partes, e é justamente aqui que reside a certeza quanto a presença desta característica.

Lado outro, pode-se afirmar que não são características, de modo algum, a definitividade, que além de não se fazer presente em diversas medidas cautelares, pode ser inclusive refutada por outra decisão judicial (dependendo da extensão que se dê aos efeitos da ação rescisória ou da revisão criminal). Portanto, não se vislumbram razões ou sequer utilidade na tentativa de se considerar esta característica de forma condicionada, falando-se em “aptidão para produção de coisa julgada”, pois a sua presença parcial não revela verdadeiramente um aspecto qualitativo da jurisdição. Seria como dizer que alguém é meio ruivo, ou que um líquido pode ser doce ou não. As características devem estar presentes de maneira clara, evidente, em sua essência.

Por fim, a lide também não se enquadra como característica da jurisdição, pois em verdade, trata-se de um elemento acidental e não essencial para a sua existência, pois do contrário, deixar-se-ia de fora do conceito em questão várias atividades relevantes que, embora demandem a aplicação da lei a casos concretos, não se encaixariam como atividades administrativas e tampouco poderiam ser exercidas sem a presença de um juiz togado.

3. Principiologia:

Outro mecanismo importante para a definição de conceitos reside no estudo dos princípios e garantias que circundam o objeto do estudo. Em matéria de jurisdição, também diverge a doutrina acerca dos princípios preponderantemente incidentes.

Para HUMBERTO THEODORO JR. são destaques os princípios do Juiz Natural, da Improrrogabilidade (segundo o qual a lei não pode ampliar nem restringir os limites do poder jurisdicional para cada justiça especializada) e Indeclinabilidade (o órgão jurisdicional tem o dever de prestar jurisdição, e não pode deixar de fazê-lo nem declinar desse poder em favor de outros órgãos).

De pronto já se demonstra controverso o Princípio da Improrrogabilidade neste contexto, uma vez que tal ilação não se constituiria propriamente como um princípio da jurisdição abstratamente considerada, mas uma mera consequência advinda da divisão de competências adotada pela Constituição da República Federativa Brasileira.

AFRÂNIO SILVA JARDIM também menciona o princípio do Juiz Natural, acrescentando a este o da Indeclinabilidade (segundo o qual a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual e o Juiz não pode se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei) e da Inevitabilidade (segundo o qual a ninguém é lícito se furtar ao poder imperativo do Estado que monopolizou a Justiça e proibiu a composição privada coativa dos conflitos de interesses).

FREDIE DIDIER JR. enumera um rol mais extenso de princípios, mencionando o da Imperatividade, Territorialidade e Indelegabilidade ao lado dos já mencionados pelos citados autores, quais sejam, o da Inevitabilidade, Inafastabilidade da Apreciação pelo Poder Judiciário e do Juiz Natural¹⁸.

Pode-se assim, extrair a seguinte conclusão parcial sobre os princípios da Jurisdição: o Juiz Natural é um princípio unânime, o que significa que, para se ter Jurisdição não há se falar em julgamento por Tribunais de Exceção, portanto, criados após a conduta sob julgamento, de forma direcionada a determinadas partes. Resta aqui clara a importância da presença de um

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, p. 156, 17ª Edição, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

juiz designado por regras de competência prévias à conduta a ser julgada, de modo a se garantir sua completa imparcialidade.

Isto não significa que na Jurisdição não se possa alterar as regras de competência durante o curso do processo. O que não se permite é qualquer alteração desprovida de regras previamente conhecidas, que seja capaz de direcionar ao conhecimento de um magistrado por conveniência de uma ou ambas as partes sobre um determinado grupo de fatos específicos.¹⁹

Outro princípio essencial à Jurisdição é o da Inafastabilidade da Jurisdição (Acesso à Justiça) na medida em que nem a lei não pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito. Em consequência, o Poder Judiciário não pode deixar de decidir as questões que lhe são submetidas (inclusive, observando a garantia da razoável duração do processo, e as partes, quer queiram, quer não, se sujeitam aos efeitos do que foi decidido.

Assim, por oportuno, tem-se evidente que a atuação do Tribunal de Contas não seria jurisdição porque seus atos continuariam a se sujeitar à revisão judicial. E mais um detalhe: a arbitragem também não viola a inafastabilidade, desde que se trate de direitos disponíveis, e a submissão à arbitragem decorra de vontade livre e desembaraçada.

4. Jurisdição Voluntária

¹⁹ DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. ESPECIALIZAÇÃO DE COMPETÊNCIA (RATIONE MATERIAE). PROVIMENTO 275 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE POSTULADOS CONSTITUCIONAIS.

1. A Súmula 691, desta Corte, se fundamenta na impossibilidade de o STF, no julgamento de ação de sua competência originária, suprimir a instância imediatamente anterior.

2. O Provimento 275, de 11 de outubro de 2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, especializou a 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, atribuindo-lhe competência exclusiva para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional e os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

3. Não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, visto que a leitura interpretativa do art. 96, I, a, da Constituição Federal, admite que haja alteração da competência dos órgãos do Poder Judiciário por deliberação dos tribunais.

4. No caso ora examinado houve simples alteração promovida administrativamente, constitucionalmente admitida, visando a uma melhor prestação da tutela jurisdicional, de natureza especializada da 3ª Vara Federal de Campo Grande, por intermédio da edição do Provimento 275 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STF, 2ª Turma, HC 94146, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-211 de 06-11-2008; NO MESMO SENTIDO, O PLENO DO STF JULGOU O HC 88660 EM 2008)

Outro questionamento obrigatório que se apresenta para que se formule um conceito moderno de jurisdição esbarra na definição de Jurisdição Voluntária adotada pelo próprio legislador no CPC de 1973, também reproduzida no Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105 de 16 de março de 2015).

Não podemos ignorar o fato de que o Poder Judiciário exerce preponderantemente a função jurisdicional, mas também exerce funções normativas (art. 96, I, a, da Constituição) e administrativas (realização de concursos, controle disciplinar dos servidores, admissão, demissão e aposentadoria de seus integrantes, enfim, autogoverno dos órgãos de sua estrutura).

E, no meio dessas atribuições administrativas e jurisdicionais propriamente ditas, surge outro grupo, assim digamos, de atribuições do magistrado que se apresentam com características híbridas, ou seja, ora administrativas por excelência, ora jurisdicionais em sua essência. A este grupo insere-se a Jurisdição Voluntária.

A Jurisdição Voluntária traz consigo uma temível confusão terminológica, seja por estar enquadrada por muitos como verdadeira atividade administrativa, em razão da ausência de lide (assim, não se justificaria o termo jurisdição adotado), seja pelo fato de as partes se submeterem à ela, por força de lei e não pela simples manifestação de vontade (assim, também não seria adequado adjetivar-lhe como voluntária).

LUIZ GUILHERME MARINONI em sua obra²⁰, leciona que jurisdição voluntária não seria jurisdição, mas verdadeira atividade administrativa de interesses privados. O Estado-Juiz não substituiria nestes casos as partes, sem atuar com vistas à constituição de uma nova situação jurídica ou a realizado a atuação da vontade da lei ao caso concreto.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado Contemporâneo. In MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de Direito Processual Civil – Uma homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

Para tornar sua análise ainda mais complexa, evidencia-se que o interesse privado que, pela sua relevância ou qualificação das pessoas envolvidas, passam a exigir maior controle por parte do Estado, atribuindo-se ao Judiciário a função de desempenhar a Jurisdição Voluntária, que nada mais é uma administração pública de interesses privados, independentemente da existência de um conflito entre as partes envolvidas.

Para OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA²¹ e LEONARDO GRECO, a Jurisdição Voluntária é sim Jurisdição, pois a lide não é elemento essencial (mas meramente acidental), havendo manifestação de PRETENSÃO e SUBSTITUTIVIDADE.

CARNELUTTI chegou a sustentar que o processo penal, para aplicação de sanção ao criminoso, seria procedimento de Jurisdição Voluntária, por inexistência de lide, já que todos os envolvidos tinham interesses convergentes na aplicação da pena como medida de ressocialização.²² Há julgado referindo o procedimento de bens apreendidos como Jurisdição Voluntária no processo penal,²³ qualificação bastante controversa, até porque há nesse caso lide

²¹ SILVA, Ovidio Batista da. Curso de Processo Civil - Processo de Conhecimento, vol 1, Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003, pp. 23-41.

²² EMENTA: Defesa e due process: aplicação das garantias ao processo por atos infracionais atribuídos a adolescente.

1. Nulidade do processo por ato infracional imputado a adolescentes, no qual o defensor dativo aceita a versão de fato a eles mais desfavorável e pugna por que se aplique aos menores medida de internação, a mais grave admitida pelo Estatuto legal pertinente.

2. As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo penal - como corretamente disposto no ECA (art. 106- 111) - não podem ser subtraídas ao adolescente acusado de ato infracional, de cuja sentença podem decorrer graves restrições a direitos individuais, básicos, incluída a privação da liberdade.

3. A escusa do defensor dativo de que a aplicação da medida sócio-educativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender - além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil - é revivescência de excêntrica construção de Carnelutti - a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso - da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição não passa de uma curiosidade. (STF, RE 285571, DJ de 06-04-2001, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

²³ PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE DÓLARES APREENDIDOS. INEXISTÊNCIA DA ORIGEM LÍCITA DO NUMERÁRIO. DESNECESSIDADE DE REVISÃO.

I – Por constituir excepcional exercício de jurisdição voluntária no processo penal, é dispensável a revisão do relatório na ordem dos procedimentos no Tribunal nos casos de requerimento de restituição de bens apreendidos.

II – Apreensão de quantia significativa – oitenta mil dólares norte-americanos - em poder do apelante, sem que haja, em exame perfunctório e dentro da estreita via em que ora se requer a devolução do numerário, prova cabal da origem lícita.

III – Indícios que apontam o possível enquadramento da conduta do apelante no disposto nas Leis n°s 9.613-98 e 8.137-91- lavagem de dinheiro e sonegação fiscal - o que impõe a manutenção do ato que indeferiu a restituição.

IV – Apelação desprovida.

(o Estado, na figura do MPF, não pretende restituir os bens apreendidos, por considerá-los como instrumento ou consequência da prática criminosa). Também há referência na doutrina de NELSON HUNGRIA²⁴ considerando que o pedido de autorização para realização de aborto, nos casos legalmente permitidos, caracterizaria uma espécie de Jurisdição Voluntária Penal, o que também não parece correto, já que, se a hipótese não caracteriza crime, não há jurisdição.

Nas lições de LEONARDO GRECO, Jurisdição conceitua-se como função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares.

Para o autor, o pressuposto da jurisdição seria a isenção do órgão que exerce a jurisdição e dos sujeitos que o compõem, assim entendidos como aqueles que não estejam sujeitos a qualquer risco de sofrerem algum mal ou prejuízo na sua esfera de interesses ou daqueles que os cercam, ou seja, por um órgão que possua efetivamente independência em todas as suas vertentes. E as garantias constitucionais conferidas ao magistrado (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade do subsídio) não são suficientes para que se garanta sua independência, uma vez que não são capazes de combater as ameaças externas, oriundas da sociedade.

Além disso, vale destacar que os critérios de promoção por merecimento dos magistrados não são adequados para sua independência funcional, na medida em que utiliza-se o “índice de reforma de decisões de cada magistrado” como meio de se aferir pontuação, portanto, pressionando-os a decidirem de acordo com o entendimento do tribunal para que não sejam preteridos na ordem de sua classificação.

LEONARDO GRECO parece adotar um conceito mais elástico quanto ao elemento subjetivo da jurisdição: além de considerar que se trata de uma função preponderantemente

(TRF da 2ª Região, 6ª Turma, ACR 3530, Processo 200251015153296, DJU de 16/09/2003, Rel. DF ANDRÉ FONTES)

²⁴ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, p. 314.

estatal, podendo-se aí inserir-se a jurisdição como exercida por outros órgãos não estatais, destaca ainda o autor que a isenção, independência e imparcialidade, pressupostos essenciais para o exercício da função jurisdicional, não são atributos exclusivos da magistratura²⁵.

Destarte, para Greco, o conceito de Jurisdição Voluntária define-se como “modalidade de atividade estatal ou judicial, em que o órgão que a exerce tutela assistencialmente interesses particulares, concorrendo com o seu conhecimento ou com a sua vontade para o nascimento, a validade, a eficácia de um ato da vida privada, para a formação, o desenvolvimento, a documentação ou a extinção de uma relação jurídica ou para a eficácia de uma situação fática ou jurídica”²⁶.

Pelo exposto, pode-se concluir que, para que haja jurisdição, não seria relevante a existência ou não de lide, se há ou não um órgão estatal a exercendo, mas sim, se há órgãos dotados de independência, impessoalidade e imparcialidade encarregados de seu exercício.

VITTORIO DENTI, em trabalho específico sobre a Jurisdição Voluntária²⁷, assevera que a jurisdição não é caracterizada pela “imutabilidade dos efeitos das sentenças” mas pela enumeração de uma série de garantias fundamentais como o exercício do direito de ação (demanda) e defesa (contraditório), destacando a independência e imparcialidade do juiz, a duração razoável do processo e o dever de fundamentação das decisões.

²⁵ A imparcialidade não seria para o Professor Leonardo Greco atributo exclusivo dos juízes: órgãos bem estruturados, cujos membros sejam dotados de independência técnica e funcional, podem também criar internamente sistemas de solução de conflitos que promovam julgamentos imparciais. Nos Estados Unidos e na Inglaterra já se chegou a esse estágio de conferir jurisdição a órgãos não compostos de juízes. A execução fiscal administrativa também é adotada em alguns países europeus. Em alguns casos, a própria Constituição atribui a função jurisdicional a quem não é juiz, como ocorre, por exemplo, no julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República pelo Senado Federal (Constituição, art. 52, I). Contudo, no Brasil, prevalece nos funcionários públicos a mentalidade da absoluta subordinação ao poder hierárquico, o que, muitas vezes, os leva, inclusive, a desobedecer à lei ou a decisões judiciais por temor de que o seu cumprimento possa desagradar aos seus superiores; portanto, até que se observe integralmente, dentre outros, o princípio da impessoalidade, lei ordinária não poderá atribuir jurisdição efetuar a órgãos da Administração Pública. GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, capítulos I a III, Dialética, São Paulo, 2003.

²⁶ GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, capítulos I a III, Dialética, São Paulo, 2003.

²⁷ DENTI, Vittorio. *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 325/339.

Afigura-se mais adequado este posicionamento, na medida em que esta conceituação logra êxito em reunir na Jurisdição todas as suas vertentes de consagração, sem que haja inúmeras exceções que não se enquadrariam exatamente como tal, mesmo que preencham um ou outro requisito.

A Jurisdição dentro desta concepção, abarca uma variedade maior de mecanismos que, de fato, consubstanciam a realização do direito ao caso concreto, mesmo que por órgão não estatal, desde que vislumbrada uma série de garantias constitucionais processuais – estas sim, essenciais para o conceito de prestação jurisdicional.

E, especificamente quanto à controvérsia sobre o fato da Jurisdição Voluntária ser ou não “Jurisdição”, observa-se pelo estudo de VITTORIO DENTI que este questionamento não tem a menor valia, na medida em que nada impede que um procedimento de Jurisdição Voluntária venha a ser convertido em de Jurisdição Contenciosa, ou vice-versa, e nem por isso, há que se falar em surgimento subsequente ou tardio da prestação jurisdicional, que, na verdade, originou-se desde o início da formação daquela relação jurídica.

Assim, registra o autor que, na França, a caracterização da jurisdição voluntária pela “ausência de partes” ou pela ausência de “ausência de controvérsia” é intuitiva, pois, mesmo que não haja lide no momento da propositura da demanda, mas havendo um interessado no plano formal, sempre que este interessado se puser a resistir à demanda, o procedimento necessariamente assumirá caráter contencioso (art. 473 do CPC francês, que admite a passagem do procedimento voluntário para o contencioso e vice-versa, em função do surgimento de uma controvérsia, de modo muito similar à mudança de rito – do ordinário para o especial – dos arts. 426 e 427 do CPC italiano)²⁸.

²⁸ DENTI, Vittorio. Op. cit., pp. 328.

DENTI posiciona-se de modo ainda mais radical, dizendo que a Jurisdição voluntária não teria lugar no ordenamento jurídico vigente, pois como já exposto, a jurisdição pode ser intuitivamente identificada como tal, desde que se façam presentes as garantias processuais que lhe são inerentes.

ELIO FAZZALARI²⁹ ao se pronunciar sobre a Jurisdição Voluntária também insinua esta desnecessidade de rotulação do procedimento sem a presença de lide, conclusão que pode ser extraída no momento em que o autor menciona que os processos de jurisdição voluntária e os provimentos que os definem podem, no seu curso, comportar a necessidade do surgimento de atividade incidental de “jurisdição contenciosa”, tratando-se na verdade de algo previsível – e é por isso mesmo que a jurisdição voluntária seria uma atividade confiada ao juiz estatal, em função das garantias que ele oferece para o cuidado de certos interesses que aquele dever impõe.

Portanto, para FAZZALARI, o surgimento da possibilidade de que o juiz tenha de passar, no mesmo processo, do mero cuidado de interesses à solução de verdadeiras controvérsias (jurisdição contenciosa) – ou, nas palavras do próprio autor “possibilidade de ‘osmose’ dos procedimentos voluntário e contencioso”³⁰ – seria uma das razões de atribuição dessa atividade aos magistrados, restando despidendo falar em existência ou não de jurisdição quando inicialmente voluntária.

5. Conceito de jurisdição na Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (Novo CPC):

Em 16 de março de 2015 foi publicada no Diário Oficial a Lei 13.105, o “Novo Código de Processo Civil”, trazendo consigo uma série de mudanças no ordenamento processual brasileiro.

²⁹ FAZZALARI, Elio. *Giurisdizione Volontaria*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol.XIX, 1970, pp. 330/381 e *Instituições de Direito Processual*, Bookseller, 2006, pp. 607-659.

³⁰ FAZZALARI, Elio. *Op. cit.*, pp. 655-659.

Especificamente com relação ao tema do presente trabalho, nota-se que o conceito de Jurisdição não sofreu profundas alterações, e, ainda, observam-se algumas contradições terminológicas.

O conceito de Jurisdição que inaugurava o CPC de 1973 trazia no art. 1º a previsão da clássica diferenciação entre jurisdição contenciosa e voluntária. Esta diferenciação não foi reproduzida pelo Novo Código de Processo Civil que passou a consagrar a Jurisdição no art. 16 com a seguinte redação: “a jurisdição civil é exercida pelos juízes **e pelos tribunais** em todo território nacional, conforme as disposições deste Código.

Todavia, esta supressão da diferenciação entre jurisdição contenciosa e voluntária no art. 16 não significou exatamente a adoção de outro entendimento acerca dos procedimentos de jurisdição voluntária, tampouco uma alteração terminológica.

A redação do art. 719 da Lei 13.105/2015 deixa bem clara a adoção dos procedimentos de Jurisdição Voluntária da mesma forma que previsto no CPC de 1973, restando enigmática, por esta razão, a supressão da diferenciação “contenciosa e voluntária” na redação do art. 16.

Portanto, resta evidente que em nada inovou o Novo CPC, com relação ao conceito de Jurisdição, persistindo ainda, em nosso ordenamento, as controvérsias suscitadas no item anterior do presente trabalho.

Outrossim, resta inequívoco que se considera Jurisdição os procedimentos envolvendo matéria não-contenciosa, pois se assim não fosse, teria o legislador optar em excluí-los do tratamento no Novo CPC, o que não foi feito.

6. Conclusão:

Ao longo do presente estudo, apresentados diversos posicionamentos e conceitos sobre Jurisdição na doutrina, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a) A jurisdição não se restringe à tutela de conflitos, com a presença obrigatória do elemento lide como pressuposto para seu exercício, mas sim à atuação da vontade abstrata da lei nos casos concretos (conceito de CHIOVENDA) ou a satisfação de pretensões (GUASP), mesmo que não haja resistência ou a predominância de interesses privados.

- b) Para que se harmonizem os direitos tutelados sem desnecessárias exceções, afigura-se razoável restringir-se a enumeração das características da Jurisdição à inércia e a independência do órgão julgador que exerce.

- c) Da mesma forma, para que se amolde adequadamente um novo conceito de jurisdição, há que se considerar como princípios essenciais o do Juiz Natural (que é unânime na doutrina) relacionado diretamente à previsibilidade das regras sobre a distribuição sem que haja comprometimento de sua imparcialidade (aqui empregada na acepção de posicionamento que não apresente tendências em favor ou contra qualquer uma das partes desprovidas de fundamento material ou cognitivo apresentado em juízo e colocado à disposição de todos para manifestação em respeito ao contraditório participativo). Outro princípio essencial à Jurisdição é o da Inafastabilidade da Jurisdição, intimamente ligado ao Acesso à Justiça, de onde pode se extrair que a lei não pode subtrair da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito, acrescentando-se a esta concepção a necessidade de prestação em tempo razoável.

- d) No que diz respeito à definição de Jurisdição Voluntária (que além de colidir e demonstrar falhas na conceituação clássica de Jurisdição torna questionável sua inserção como atribuição dos magistrados) temos que, para o legislador, seria primordial a presença de interesse estatal na tutela de um determinado direito, independente de contraposição de posicionamentos (lide) razão pela qual se convencionou a adoção de procedimentos específicos para a tutela destas relações jurídicas não contenciosas. E, em reforço a esta argumentação, observa-se na doutrina estrangeira, a partir de ponderações

de VITTORIO DENTI e ELIO FAZZALARI que, a previsão da Jurisdição como Voluntária ou Contenciosa revela uma divisão doutrinária e legislativa despicienda, na medida em que a existência ou não da Jurisdição é intuitiva, sendo a presença do elemento lide irrelevante como elemento determinante, além de, haver a possibilidade de se converter um procedimento voluntário em contencioso e vice-versa, e nem por isso pode-se afirmar que houve alguma alteração prática ou conceitual no contexto jurídico, permanecendo ambos sob a tutela de um órgão imparcial e independente.

- e) O conceito moderno de Jurisdição deve acompanhar as mudanças comportamentais e legislativas, que revelam uma constante tendência de se outorgar a órgãos não estatais parcela de seu exercício, seja como forma de aproximação dos julgadores das partes interessadas (o que fica claro na mediação e conciliação), seja pela flexibilidade formal e maneira de tratar questões sob sigilo ou maneira mais conveniente para as partes (como ocorre no caso da opção pela arbitragem) ou pela necessidade de se descentralizar a atividade a outras instituições como meio de filtragem e contenção do grande número de demandas que não tem sido absorvido a contento pelo Judiciário (com a adoção dos meios alternativos de pacificação de conflitos exercíveis antes ou fora do processo em si).
- f) Por todo o exposto, sugere-se como novo conceito de Jurisdição: “Função exercida por órgão imparcial e independente, com o escopo principal de fazer atuar a vontade da lei ao caso concreto, mediante a tutela de pretensões, direitos e relações jurídicas contenciosas ou não, mediante a provocação das partes e inafastável por previsão legal.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Mecanismos Alternativos de Solução de conflitos, Arbitragem, Mediação e Conciliação e o Projeto do Novo CPC*. Disponível no site: <http://www.arrudaalvimadvogados.com.br/visualizar-artigo.php?artigo=15&data=>

- 22/06/2011&titulo=mecanismos-alternativos-de-solucao-de-conflitos-arbitragem-mediacao-e-conciliacao-e-o-projeto-do-novo-cpc. Consulta em 13/12/2014.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Cap. VI: “Jurisdição”, p. 65-81.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1969.
- DENTI, Vittorio. “La giurisdizione volontaria rivisitata”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Giuffrè, Milano, 1987.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2001.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, 17ª Edição, Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- FAZZALARI, Elio. “Giurisdizione Volontaria”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol.XIX, 1970, pp. 330/381 + *Instituições de Direito Processual*, Bookseller, 2006, pp. 607-659.
- GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*, capítulos I a III, Dialética, São Paulo, 2003.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume I: Teoria Geral do Processo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- _____. *Instituições de processo civil*, volume II: processo de conhecimento. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. “Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual”. In: Daniel Mitidiero e Guilherme Rizzo Amaral (coords.), *Processo Civil – estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. São Paulo: Atlas, 2012.
- _____. “Garantias fundamentais do processo: o processo justo”. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- GUASP, Jaime; ARAGONES, Pedro. *Derecho procesal civil. Tomo I*. Quinta edición. Madri: Civitas, 2002
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, p. 314.
- JARDIM, Afrânio da Silva. “Reflexão teórica sobre o processo penal”, in *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 1997.

- _____. “Notas sobre a Teoria da Jurisdição” in *Direito Processual Penal*, 10ª ed, Forense, 2001.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1984.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Volume 1 – 23ª edição revista e atualizada*, São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. “A jurisdição no Estado Contemporâneo”. In MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de Direito Processual Civil – Uma homenagem ao Professor Egas Moniz de Aragão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- SILVA, Ovidio Baptista da. *Curso de Processo Civil - Processo de Conhecimento, vol 1*, Revista dos Tribunais, São Paulo: 2003.
- THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, v. 1*, 48ª ed, Forense, 2008.