PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Tiago Henrique Torres

O CONCEITO DE JURISDIÇÃO:

Análise crítica a partir do Processualismo Constitucional Democrático

Belo Horizonte

2021

Tiago Henrique Torres

O CONCEITO DE JURISDIÇÃO:

Análise crítica a partir do Processualismo Constitucional Democrático

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de Pesquisa: O Processo na Construção do Estado Democrático de Direito

Belo Horizonte

2021

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Torres, Tiago Henrique
T693c O conceito de jurisdição: análise crítica a partir do processualismo constitucional democrático / Tiago Henrique Torres. Belo Horizonte, 2021.
385 f. : il.

Orientador: Vitor Salino de Moura Eça
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Jurisdição. 2. Jurisdição - Séc. XX. 3. Estado democrático de direito. 4. Direitos fundamentais. 5. Teoria geral do processo. 6. Legitimidade (Direito). 7. Contraditório. I. Eça, Vitor Salino de Moura. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.98

Ficha catalográfica elaborada por Pollyanna Iara Miranda Lima - CRB 6/3320

Tiago Henrique Torres

O CONCEITO DE JURISDIÇÃO:

Análise crítica a partir do Processualismo Constitucional Democrático

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de Pesquisa: O Processo na Construção do Estado Democrático de Direito

Prof. Dr. Vitor Salino de Moura Eça – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Vicente de Paula Maciel Júnior – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon – USP (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 30 de Abril de 2021.

A todos os professores que tive ao longo da vida, pelos valorosos ensinamentos, pelo exemplo e pelo esforço perseverante (e incansável) em compartilhar conhecimento e experiências. Este trabalho tem um pouco de cada um.

A todos que se dedicam a fazer ciência em meio ao caos, mostrando que o estudo e a pesquisa sérios são capazes de ressignificar e dar novo ânimo à humanidade.

AGRADECIMENTOS

Chegar ao final dessa importante etapa, com o sentimento de dever cumprido *persistente*, mesmo diante das grandes dificuldades ultrapassadas, faz refletir o quanto precisamos ser gratos àqueles que estiveram conosco. As etapas da jornada até o término deste trabalho foram muitas, algumas de enorme dificuldade, e, em todas elas, o ânimo, coragem e força de vontade que eventualmente se mostravam fraquejar, tiveram sua renovação guiada em força ainda mais intensa por várias pessoas. Afinal este é o fruto de uma verdadeira *construção comparticipada*, como é uma das linhas mestras do próprio estudo realizado.

Nisso, agradeço primeiramente à minha *advogada*, Nossa Senhora de Aparecida, por me acompanhar com o olhar de mãe em todo o percurso. Por ser a intercessão junto ao Altíssimo, nas dificuldades e angustias. Por ser luz e guia nos momentos de dúvida e escuridão. À Deus, por me fazer crer em minha capacidade, permitindo alcançar (e ir além) das minhas expectativas. Por colocar as pessoas certas, no momento certo, ao longo desta caminhada.

À minha família, porto seguro e refúgio. Ao meu pai e minha mãe, por sempre acreditarem e não medirem esforços para apoiar meus objetivos. À minha irmã, como exemplo de que perseverar sempre nos levará um degrau acima, pois o esforço é recompensado.

À Gabriela, minha companheira de vida, por todo amor, carinho, paciência, *ouvido*, estímulo e companheirismo, dignos de quem está junto para edificar cada etapa da vida. Por me ouvir lamentar, sem me deixar abater; por me ver afastar, sem me deixar sozinho; por ser presença na ausência; por compreender a importância dessa etapa. Por ser *sempre* presente!

Aos Drs. André Jacques e Leonardo Fialho, por ofertarem o suporte necessário a tornar possível este objetivo, apoiando e incentivando desde as disciplinas isoladas até o término dessa jornada, ainda que com minhas ausências. Minha gratidão e respeito eternos, tendo-os como espelho profissional. Ao BLS minha gratidão por solidificar minha advocacia e permitir voos ainda mais altos, auxiliando a descobrir diariamente onde minha capacidade pode me levar.

Aos colegas de trabalho e *amigos*, José Andrade, Pábula Gomes, Matheus Viana, Wellington Campos, Enio Casella e Guilherme Turani, por me ajudarem nos pesados fardos de trabalhar e estudar, cada um a seu modo. Um momento de *cobertura* para assistir um aula, uma leitura atenta em um texto ou um *bom ouvido* em uma discussão acadêmica, significaram contribuição gigante em todo o resultado. Gratidão, meus amigos!

À *todos* do PPGD PUC Minas, na pessoa do coordenador Marciano Seabra de Godoi, por compreenderem as dificuldades e limitações de se fazer uma pesquisa acadêmica durante um período integralmente atípico e desafiador para todos.

Ao meu orientador, professor Vitor Salino de Moura Eça, por sua gentileza e prontidão em auxiliar na condução e orientação do presente estudo. Agradeço pela oportunidade que me confere, compreendendo as dificuldades de se conduzir uma pesquisa em momento totalmente atípico e desafiador para todos, tornando este trabalho um resultado alcançado pelo esforço conjunto em prol deste grande e sonhado objetivo!

Ao meu orientador, professor Dierle Nunes, por todo o amparo desde o início da elaboração deste trabalho. Partilhar o processo de orientação foi uma grade honra e responsabilidade para mim, dada a admiração que já vinha desde a leitura de seus textos durante minha graduação. O convívio, aprendizado e orientações diárias, diretas ou nas oportunidades de sala, estágio docência e palestras, foram essenciais para todo o progresso. Honra aprender diretamente com um expoente do direito processual, que, por sua grandeza e generosidade, não mede esforços em compartilhar conhecimento. Além de tudo, agradeço pelos *insights* para o tema e para todo o trabalho. As palavras são poucas para definir a gratidão pela oportunidade.

Aos demais professores que tive a honra de ser aluno no PPGD PUC Minas, contribuindo de forma determinante para minha formação e desenvolvimento, Rosemiro Pereira Leal, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Marcelo Campos Galuppo, Luciana Pimenta, Vicente de Paula Maciel Júnior, Álvaro Ricardo de Souza Cruz, José Adércio Leite Sampaio e Mário Lúcio Quintão Soares. Vocês sustentaram em cada aula ser possível um direito democrático.

À todos os amigos que fiz no mestrado, que não foram poucos. Sobretudo aos *irmãos* de orientação, Tatiane Andrade, Camilla Paolinelli, Aurélio Viana, Cristiano Duro, Renato Ourives e Clenderson Cruz, pela interlocução e pelo exemplo a partir de suas pesquisas.

Aos também *irmãos aflitos*, que se tornaram *esperançosos*, Hugo Malone, Jéssica Araújo, Nacle Aziz e Sidiney Ribeiro. Fortalecemos um ao outro nas dificuldades e buscamos juntos um caminho seguro para nossas pesquisas. Gratidão pela amizade, força e diálogo constantes, essenciais para chegarmos até aqui!

Especialmente, aos amigos Rafael Menezes e Luis Gustavo Mundim, pela intensa e preciosa interlocução sobre todo o trabalho. Vocês foram determinantes! Agradeço os *insights*, indagações e paciência para ouvir ideias sobre um trabalho ainda em construção. Admiração e gratidão pelas valiosas contribuições, dignas de grandes juristas, como são.

Aos que aqui não estão descritos, mas são igualmente importantes. Chegar neste momento tem grande contribuição de cada um, seja pelo auxílio direto ou por simplesmente compreender o motivo de minha eventual ausência. *Gratidão*, é a palavra.

"O conceito de jurisdição é uma verdadeira prova de fogo para os juristas."

Eduardo J. Couture (1948)

"[...] a nossa era assiste à difusão do 'processo' em todos os setores do ordenamento, principalmente, por assim dizer, naqueles setores mais 'quentes'; e no futuro, se fará sentir mais ainda a sua necessidade. Permanece, por isso, o dever da doutrina de aprofundar e aperfeiçoar os modelos processuais (isto é, da participação dos interessados, em contraditório, do iter de formação de um ato), explicitando em princípios, para oferece-los a quem faz as leis e a quem as deve aplicar"

Elio Fazzalari (2006)

"Quando os argumentos se desenvolvem em nome da justiça social, é, por certo, difícil vencer o fascínio que eles provocam, principalmente quando vêm revestidos pelo vigor da cultura e pela elegância da forma."

Aroldo Plínio Gonçalves (2016)

RESUMO

A presente pesquisa investiga o conceito de jurisdição a partir das proposições do *Processualismo Constitucional Democrático,* como condutor de uma análise crítica e propositiva. Partiu-se das concepções teóricas que influenciaram o estudo da jurisdição durante o século XX, elaboradas pela doutrina clássica italiana, por sua vez diretamente influenciadas pelo processualismo científico germânico. Analisou-se os conceitos de jurisdição de importante amostra da doutrina brasileira na alta modernidade, no intuito de sinalar o horizonte interpretativo que constitui um paradigma doutrinário geral, além das características mais marcantes que formam as bases de tais conceitos, objetivando colocá-las em exame tanto a partir dos conceitos clássicos quanto do paradigma vigente de Estado Democrático de Direito. A partir do apontamento dos atributos centrais, se propôs a superação de características que prendem os atuais conceitos à argumentos datados da virada do século XIX ao século XX, base dos conceitos clássicos e que constituem um paradigma de socialização processual. Nessa toada, apresentou-se características renovadas, a partir de estudos da doutrina internacional, que podem compor uma ideia renovada e democrática de jurisdição. Para viabilizar tal desenvolvimento, adotou-se como marco teórico no plano do direito processual a *Teoria Normativa da Comparticipação,* além da *Teoria Procedimental Discursiva* no plano da teoria do Direito, devidamente comprometidas com o paradigma do Estado Democrático de Direito, onde se situa interpretativamente a pesquisa. Utilizando-se do método hipotético-dedutivo, aliado às técnicas histórico-jurídica e jurídico-propositiva, foi possível testar a hipótese da insuficiência dos conceitos atuais ao paradigma democrático para se pensar em uma reconstrução do conceito de jurisdição a partir de bases processuais, nas quais a legitimidade da jurisdição esteja centrada na participação efetiva dos sujeitos parciais no plano técnico e material da construção de conteúdos decisórios, *comparticipativamente* com o sujeito imparcial. A partir do reconhecimento de bases processuais à jurisdição, se pôde reforçar o argumento de que esta não é monopólio do Estado, ou mesmo uma atividade exclusivamente voltada à resolver a lide, mas sim o conjunto de técnicas processualizadas habilitadas à proteger e dar efetividade aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Jurisdição; Processo Democrático; Teoria Geral do Processo; Legitimidade Democrática; Contraditório.

ABSTRACT

This research investigates the concept of jurisdiction from the propositions of *Democratic Constitutional Proceduralism*, as the conductor of a critical and propositional analysis. It started from the theoretical conceptions that influenced the study of jurisdiction during the 20th century, elaborated by classical Italian doctrine, in turn directly influenced by Germanic scientific processualism. The concepts of jurisdiction of an important sample of the current Brazilian doctrine were analyzed in order to indicate the most striking characteristics that form the basis of such concepts, with the objective of placing them in analysis from both classical concepts and the current paradigm of the Democratic State of Law. Based on the central attributes, it was proposed to overcome the characteristics that bind the current concepts to the arguments dated from the turn of the 19th century to the 20th century, the basis of the classical concepts. In this topic, renewed characteristics were presented, based on studies of international doctrine, which can compose a renewed and democratic idea of jurisdiction. In order to make such development feasible, the Normative *Theory of Comparticipation* was adopted as a theoretical framework in the field of procedural law, in addition to the *Discursive Procedural Theory* in the field of Law theory, duly committed to the paradigm of the Democratic State of Law, where the research is interpretatively located. Using the hypothetical-deductive method, allied to historical-legal and juridical-positive techniques, it was possible to test the hypothesis of the insufficiency of the current concepts to think of a reconstruction of the concept of jurisdiction from procedural bases, in which the legitimacy of jurisdiction is centered on the effective participation of partial subjects on the technical and material level of the construction of decision-making contents, co-participatively with the impartial subject. The recognition of the procedural bases of jurisdiction has reinforced the argument that jurisdiction is not a monopoly of the state, or even an activity exclusively aimed at resolving the dispute, but rather the set of processualized techniques capable of protecting and making effective the fundamental rights of citizens.

Keywords: Jurisdiction; Democratic Process; General Theory of Process; Democratic Legitimacy; Contradictory.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADR	*Alternative Dispute Resolutions* (Métodos Alternativos de Resolução de Disputas)
AED	Análise Econômica do Direito
ampl.	ampliado
Art.	Artigo
aum.	aumentado
atual.	atualizado
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão de 1900)
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BM	Banco Mundial
CCP	Comissões de Conciliação Prévia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Cf.	Confira
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CR/1988	Constituição da República de 1988
CPR	*Civil Procedural Rules* (Código de Processo Civil inglês de 1998)
CRT	*Civil Resolution Tribunal* (Tribunal de Resoluções Civis da Columbia Britânica – Canadá)
Dje	Diário Judiciário Eletrônico
EC	Emenda Constitucional
FGV	Fundação Getúlio Vargas
HC	*Habeas Corpus*
Inc.	Inciso
L.	Lei

LGBT	lésbicas, gays bissexuais e transexuais
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LIP	Litigância de Interesse Público
MARC	*Modes Alternatifs de Règlement des Conflicts* (Modos Alternativos de Resolução de Conflitos)
MI	Mandado de Injunção
MMDC	*Middlesex Multi-door Courthouse* (Tribunal Multiportas de Middlesex – Cambridge, Massachussets)
n.	número
NHS	*National Health Service* (Serviço Nacional de Saúde do Reino Unido)
ODR	*Online Dispute Resolutions* (Métodos *Online* de Resolução de Disputas)
ÖZPO	*Österreichische Zivilprozess Ordnung* (Ordenança Processual civil Austríaca de 1895)
PL	Projeto de Lei
rev.	revista
STF	Supremo Tribunal Federal
UFOP	Universidade Federal de Ouro Preto (Minas Gerais)
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
USP	Universidade de São Paulo
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
vol.	volume
vs.	*versus*
ZPO	*Zivilprozess Ordnung* (Código de Processo Civil da Alemanha de 1877)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 11

2 O CONCEITO DE JURISDIÇÃO NA DOUTRINA – PANORAMA E ESTADO DA ARTE DESDE OS CONCEITOS CLÁSSICOS AOS DIAS ATUAIS 21

2.1 Recorte Necessário: O Conceito de Jurisdição na Doutrina Clássica Italiana ... 22

2.1.1 Jurisdição em Giuseppe Chiovenda 23

2.1.2 Jurisdição em Francesco Carnelutti 34

2.1.3 Jurisdição em Enrico Allorio 46

2.1.4 Jurisdição em Enrico Tullio Liebman 55

2.2 Contribuições da processualística estrangeira para as ideias de Jurisdição 65

2.2.1 Flexibilização do procedimento jurisdicional e abertura à junção das modalidades de resolução de conflito em Loïc Cadiet 66

2.2.2 Apuração da verdade dos fatos (e da consecução dos objetivos do processo) pelo juiz em Michele Taruffo 71

2.2.3 Gestão de casos pelos tribunais e o judiciário como última opção para resolução de conflitos em Neil Andrews 76

2.2.4 Implementação de reformas estruturais e concretização de valores constitucionais pela atividade do juiz em Owen Fiss 81

2.2.5 A atividade das cortes e tribunais como serviço online em Richard Susskind ... 86

2.3 O Conceito de Jurisdição pela processualística brasileira na alta modernidade 91

2.3.1 Jurisdição em Humberto Theodoro Júnior 92

2.3.2 Jurisdição em Cândido Rangel Dinamarco 97

2.3.3 Jurisdição em José Miguel Garcia Medina 103

2.3.4 Jurisdição em Cássio Scarpinella Bueno 107

2.3.5 Jurisdição em Arruda Alvim 111

2.3.6 Jurisdição em Araken de Assis 116

2.3.7 Jurisdição em Alexandre Freitas Câmara 121

2.3.8 Jurisdição em Leonardo Greco 126

2.3.9 Jurisdição em Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini 130

2.3.10 Jurisdição em Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero 134

2.3.11 Jurisdição em Daniel Amorim Assumpção Neves 139

2.3.12 Jurisdição em Fredie Didier Júnior 144

2.4 Uma proposta de mudança: a jurisdição centrada na figura do indivíduo em Marcelo Barbi Gonçalves 150

2.5 O porquê do recorte temporal-metodológico: Nos desvencilhamos dos *aspectos* da Doutrina Clássica? 157

3 DA (NECESSÁRIA) RUPTURA COM ANTIGOS FUNDAMENTOS À RENOVAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO 175

3.1 A visão renovada da Jurisdição e a quebra de características já consolidadas 176

3.1.1 O monopólio estatal da Jurisdição 176

3.1.2 A Lide como elemento fundante e a atuação reativa da Jurisdição 182

3.1.3 A Substitutividade e a centralidade na figura do decisor 185

3.1.4 A Coisa Julgada como condição de existência da Jurisdição 189

3.2 Litigância de Interesse Público e as Medidas Estruturantes como modo de implementação de Direitos Fundamentais 192

3.3 Convenções Processuais e a Flexibilização Procedimental 208

3.4 *Alternative Dispute Resolution* (*ADR*'s) e a "Justiça Multiportas" 219

3.5 *Online Dispute Resolution* (*ODR*'s) e a resolução de conflitos via internet 228

4 O (INEVITÁVEL) CONFRONTO ENTRE A "JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL" E UMA "JURISDIÇÃO NEOLIBERAL" 241

4.1 Breves linhas sobre a Jurisdição Constitucional 242

4.1.1 Do "Judicial review of legislation" norte-americano ao modelo europeu de Tribunal Constitucional: o embrião da Jurisdição Constitucional 243

4.1.2 Jurisdição Constitucional no panorama brasileiro após 1988 248

4.2 Uma Jurisdição Neoliberal? Influência do Neoliberalismo Processual sobre a ideia de Jurisdição 256

4.2.1 Breves notas sobre o paradigma neoliberal e os reflexos para a construção de um Neoliberalismo Processual 257

4.2.2 Uma "Jurisdição Neoliberal" a partir da "Crise do Judiciário" e os novos escopos a serem alcançados 265

4.3 O confronto entre Jurisdição Constitucional e "Jurisdição Neoliberal" e a tentativa de situar a Jurisdição na alta modernidade 274

5 POR UM CONCEITO DE JURISDIÇÃO A PARTIR DO PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO 287

5.1 A Jurisdição a partir do Processo: a Teoria Normativa da Comparticipação e o

Policentrismo Processual como eixos de estruturação democrática..... 298

5.2 A Jurisdição processualizada a partir da Teoria Discursiva do Direito: a relação entre o público e o privado na Democracia Constitucional 316

5.3 O Processualismo Constitucional Democrático e a necessária análise *multidimensional* e *macroestrutural* da Jurisdição 327

5.4 Brevíssimos indicativos práticos do Conceito de Jurisdição a partir do Processualismo Constitucional Democrático..... 330

5.4.1 Influência e decisão sobre o método adequado para guarida dos direitos..... 331

5.4.2 Influência e decisão sobre a adequação procedimental na guarida dos direitos e na resolução de questões conflituosas 337

5.5 Convite à reflexão e uma proposta final a ser pensada: a Jurisdição enquanto Sistema de proteção de Direitos Fundamentais 342

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 347

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 357

APÊNDICES..... 380

Quadro Comparativo 1: Conceitos Clássicos de Jurisdição pela Doutrina Italiana estudada no Capítulo segundo..... 380

Quadro Comparativo 2: Análise das contribuições da Doutrina Internacional estudada no Capítulo segundo 381

Quadro Comparativo 3: Conceitos de Jurisdição pela Doutrina Brasileira estudada no Capítulo Segundo..... 382

1 INTRODUÇÃO

A constante mudança do Direito Processual, enquanto ciência autônoma, decorre diretamente da modificação da sociedade a partir do *paradigma*[1] em que ela esteja envolta. A denominação dos institutos jurídicos representa importante ponto de atenção nessa constante senda adaptativa do Direito. Principalmente o processual, em conformidade com a pluralidade de litigiosidades e campo para potenciais *designs* de dimensionamento de conflitos. Isso, em razão da necessidade de que seus sentidos representem, de forma clara, uma ideia conforme o panorama do determinado momento histórico em que se esteja.

Conceituar a *jurisdição* nunca se mostrou uma tarefa fácil, o que se apura pela quantidade de teorias que tentam defini-la. Inclusive, em afirmação creditada a Eduardo Couture, concluiu-se que "o conceito de jurisdição é uma prova de fogo para os juristas"[2], o que, de certo modo, descortina tratar-se de uma tarefa *complexa* e *necessária*.

A complexidade deriva de suas relações diretas com todo o tripé estrutural da ciência processual, constituído, além da jurisdição, pelos institutos da ação e do processo. A conformação de verdadeira amálgama entre tais institutos demonstra não haver como discuti-los individualmente. Em outras palavras, discutir qualquer desses institutos demandará a análise conjunta com os demais, bem como, por outro lado, impactará diretamente em uma necessária rediscussão dos institutos coligados.

Já a necessidade deriva, como adiantado nas primeiras linhas, da denominação de institutos jurídicos descortinar claros indicativos da própria adaptação da ciência jurídica, o que, tratando-se de instituto do Direito Processual, traz consigo a rapidez de sua de sua avassaladora mudança, em conformidade com os avanços e retrocessos da sociedade e dos

---

[1] Nas palavras de Dierle Nunes e Ludmila Teixeira, "[...] o paradigma se reproduz como um horizonte interpretativo no silêncio [...]." (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 12.). Partindo-se das concepções trazidas por Marcelo Cattoni de Oliveira, a noção de *paradigma* para o direito está atrelada à uma espécie de pano de fundo social, ou *background*, que ampara a forma de reconhecer e aplicar o próprio direito, de modo a se interpretar o fenômeno jurídico em uma perspectiva que não fuja da realidade normativa e social de determinado momento histórico. Com esteio em Thomas Kuhn e Jurgen Habermas, aponta o autor: "O uso da noção de paradigma jurídico pretende, pois, *estabilizar* a tensão imanente aos processos de integração social entre *realidade e normatividade*, ao reconhecer a existência de um horizonte histórico de significação ou de sentido, ainda que mutável, para a prática jurídica concreta que pressupõe determinada 'percepção' do contexto social do Direito, a fim de se compreender em que perspectiva as questões jurídicas devem ser interpretadas para que o Direito possa cumprir seu papel nos processos de integração social. O reconhecimento desses paradigmas exige a superação da forma tradicional de lidar com questões normativas, rompendo com a dicotomia real/ideal, assim como exige uma reflexão hermenêutica crítica em face de nós mesmos, que não pode desconsiderar as pretensões normativas concretamente articuladas pelos próprios envolvidos em questões jurídicas." (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013, p. 156-157)

[2] ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 123.

próprios sistemas jurídicos. Afinal, "é possível se fazer uma ciência da técnica e é também possível se obter tanto o aprimoramento de antigas como a produção de novas técnicas pela aplicação do conhecimento fornecido pela ciência."[3]

De acordo com o paradigma no qual as ciência jurídica e processual estejam instaladas, torna-se necessário investigar constantemente os institutos jurídicos. Um conceito não é apenas um nome ou denominação, carregando justificação que demanda ser sondada e reposicionada constantemente, em face do *horizonte de interpretação no silêncio* que se extrai do paradigma e em torno dos dilemas que a ciência processual da *alta modernidade*[4] é convidada a dimensionar.

Em célebre texto do início do século XXI, Nicola Picardi ressaltou a "vocação do nosso tempo para a jurisdição e a doutrina jurídica", registrando que Savigny expressava ser o século XIX o período vocacionado a legislação e a ciência jurídica. De igual forma, relembra a afirmação de Mariano D'Amelio, segundo o qual o início do século XX era vocacionado à codificação, afirmação esta refutada posteriormente por Natalino Irti, que apontava já nos anos de 1970 como sendo a época da decodificação.[5]

A afirmação de Picardi converge com a mencionada reestruturação dos institutos jurídico-processuais de acordo com o amadurecimento e diversificação das relações em sociedade, em que a complexidade que passa a existir demanda o acompanhamento adaptativo do Direito. Contudo, ao se destacar nessa análise o conceito de jurisdição, apura-se uma indagação central: *qual é o conceito de jurisdição adequado ao paradigma inaugurado pelas premissas do Estado Democrático de Direito*?

A doutrina brasileira, em sua maioria, mas, sobretudo aqueles que compõem a *doutrina formadora de opinião no plano das práticas judiciárias no Brasil*[6], apresenta conceituações diversas sobre a jurisdição. Embora ligeiras diferenças em alguns casos, ou discrepâncias

---

[3] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 18.

[4] Dierle Nunes indica, com esteio em Marcelo Cattoni de Oliveira e Menelick de Carvalho Netto tratar-se a *alta modernidade* de uma "modernidade que sabe de seus limites, mas que assume, ao mesmo tempo, seus grandes projetos". (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.) Em sentido semelhante, Anthony Giddens indica que a alta modernidade é caracterizada pela dupla capacidade da ciência e da tecnologia, que tanto criam novos parâmetros de risco e perigo quanto ofertam uma série de possibilidades benéficas à humanidade, em mesma medida. A mesma modernização que provoca mudanças, provoca o receio pelas mudanças, de modo a que os riscos se tornam necessários para que os avanços e adequações ocorram, sempre tendo em mente a responsividade de um agir reflexivo. (GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002, p. 32-33.)

[5] PICARDI, Nicola. A vocação do nosso tempo para a Jurisdição. *In*: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 01-02.

[6] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 41.

fundamentais em outros, é importante ressaltar a inegável influência que os conceitos cunhados pela processualística italiana, da virada do século XIX até a primeira metade do século XX, exercem sobre os conceitos apresentados por esse importante contingente da doutrina nacional. Credita-se, talvez, à absorção direta do conteúdo doutrinário cunhado no sistema romano-germânico adotado no Brasil, trazendo aos juristas italianos e germânicos grande aceitação pelos juristas brasileiros.

Principalmente a partir da chegada de Enrico Tullio Liebman no Brasil, na década de 1940[7], o direito processual brasileiro se mostrou ainda mais influenciado por essa doutrina italiana, que destacava a importância da jurisdição como sendo um dos eixos fundamentais do Estado, cunhado na soberania deste. A partir desse ponto, a jurisdição seria o eixo que daria vida ao Direito legislado, nos momentos em que esse Direito não se mostrasse respeitado diretamente pelos cidadãos, gerando qualquer situação de conflito ou instabilidade social.

Afinal, como mencionado por Savigny e Mariano D'Amelio, se estava em pleno período de junção entre a vocação pela legislação e pela codificação. Era preciso que *a jurisdição, personificada na figura do juiz*, utilizasse do processo como instrumento hábil a promover a suposta pacificação social que seria possível alcançar[8]. Não por acaso, a posição do decisor era destacada das demais partes no processo, no momento em que a crise instaurada pelo conflito demandava um agir imparcial:

> *O mais importante entre os personagens do processo, o verdadeiro protagonista, é o juiz.* Ele assiste mudo e impenetrável a todo o desenvolvimento do drama, sempre presente, ainda quando se limita a escutar em silêncio a disputa dos outros personagens. Mas, ao final, a última palavra, a palavra resolutiva, é a sua. Tudo aquilo que foi dito no curso dos debates se resume e se dissolve na sua decisão. O epílogo do drama, o último ato do rito, é a sentença *"ite, missa est"*; *"ite, iudicatum est". O juiz é o deux ex machina: como a aparição purificadora de Atenea na catarse da Oresteia*.[9] (Grifamos)

Assim, a doutrina de Chiovenda e Carnelutti tornou-se o principal ponto de apoio para a conceituação da jurisdição, desde o início do século XX até os dias atuais. Afinal, seria a

---

[7] *Cf.* PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. Il Processo Civile Brasiliano dalle Ordinazioni Filippine al Codice del 1973. **Rivista di Diritto Processuale**, anno LXVI, n. 04, jul./ago 2011, p. 932.

[8] Trata-se da típica socialização processual, em que o juiz utilizaria do processo como meio de canalizar a sua capacidade de implementar o bem-estar social, em senso quase humanitário ou caridoso, com esteio nos argumentos de Anton Menger (juiz como defensor do hipossuficiente), Franz Klein (o processo como instituição de bem-estar social) e Oskar Bülow (juiz como aplicador sensível e solitário da lei). A pacificação social almejada unia a jurisdição, centrada na figura desse decisor magnânimo e captador das mazelas sociais, que com sua habilidade e senso de prudência e justiça, cuidaria de promover a resolução de todas as contendas em sociedade, utilizando do processo para tal desiderato. Em análise mais aprofundada, confira-se: NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 86-102.

[9] CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 38.

jurisdição a expressão da *vontade concreta da lei*[10] pelo Estado ou, por outro lado, a realização da *justa composição de uma lide*[11]? Ou, ainda, seria a *junção de ambas teorias em um conceito completo*[12], ou apenas aquela atividade que se caracteriza por *formar a estabilidade da coisa julgada*[13], como se apura das contribuições de Liebman e Allorio, respectivamente?

Fato é que tais posições conceituais, cunhadas na passagem do século XIX até a primeira metade do século XX, e influenciadas por todo o contexto sócio-político da época, marcado por duas grandes guerras mundiais, além de intensas crises econômicas, ressoam de forma direta ou indireta nos conceitos de jurisdição vistos na atualidade, mesmo que observados eventos de repercussão jurídica importante, como as *viradas constitucional, cognitiva e tecnológica*[14]. Em linhas gerais, os conceitos apresentam a *rudimentar* estruturação de um *poder – dever – função*[15] eminentemente *estatal*, que *impõe a interpretação e aplicação do direito legislado* em situações de conflito, *substituindo a incapacidade de partes litigantes* em solucionar por si mesmos a querela existente.

Mesmo passadas décadas desde a elaboração dos conceitos tradicionais pela doutrina italiana, além das importantes contribuições do movimento constitucionalista posterior à Segunda Guerra Mundial, em que os direitos e garantias fundamentais previstos nos textos de diversas constituições em todo o mundo passaram a ser estudados de forma intensa por processualistas, ainda se observa que a jurisdição se encontra centrada na figura do Estado-juiz.

Nem mesmo o desenvolvimento de uma disciplina própria, aproximando o Direito Constitucional do Direito Processual,[16] em um esforço empreendido para a democratização do instituto do Processo,[17] foi capaz de retirar dos conceitos modernos de jurisdição as premissas constantes dos conceitos da processualística italiana. Ainda que a sociedade atual reclame um

---

[10] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 08.

[11] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 224-225.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 167-168.

[13] ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 15.

[14] Como aponta Dierle Nunes, descrevendo as mudanças experimentadas pelo sistema jurídico nas últimas décadas, com importantes e seriadas rupturas paradigmáticas que forçam a modificação dos fundamentos e institutos do direito. Confira-se: NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 15-17.

[15] ROSENBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005, p. 71.

[16] *Cf.* MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Direito Processual Constitucional**. Origem científica (1928-1956). Curitiba, Juruá, 2009; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 83-145.

[17] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 250.

posicionamento que promova o resguardo de direitos fundamentais, sobretudo à grupos marginalizados e plurais,[18] de forma mais abrangente e acessível a todas as camadas da sociedade, o conceito de jurisdição ainda demonstra transmitir uma ideia quase que exclusiva de pacificação de conflitos, entregue exclusivamente nas mãos de um *único decisor sensível e habilidoso o suficiente para captar valores uniformemente compartilhados pela sociedade*[19].

No entanto, a doutrina de maior alcance nas letras jurídicas nacionais demonstra relegar a necessária alteração e adequação paradigmática dos institutos do Direito Processual, sobretudo o *processo*, mantendo a jurisdição no aparentemente imutável dogma de sua centralidade na figura de um decisor solitário, que, invariavelmente, recebe os poderes do Estado para tal atividade.[20]

Com base nas conjecturas iniciais, a presente pesquisa apresenta como tema central a ser investigado *a análise do conceito de jurisdição*, a partir das premissas estabelecidas pelo *Processualismo Constitucional Democrático*, de modo a sondar se, e em que medida, o conceito de jurisdição atualmente trabalhado pela doutrina é suficiente para equacionar os problemas e anseios, atuais e futuros, da sociedade da alta modernidade.

Para tanto, esta pesquisa aventa a hipótese de que o conceito de jurisdição é insuficiente não apenas quanto a sua definição, mas também quanto a sua essência e fundamentos, não se conformando aos preceitos estabelecidos pelo paradigma de Estado Democrático de Direito.

Em outras palavras, a ideia de jurisdição transmitida pelos conceitos propagados por importante parcela da doutrina nacional não demonstra estabelecer à jurisdição as bases postas pelo texto da Constituição da República de 1988 (CR/1988) e as mudanças sensíveis das litigiosidades submetidas e aos *stakeholders*[21] do sistema processual, tanto em relação a

---

[18] *Cf.* NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

[19] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 188-197.

[20] "A doutrina, a jurisdição e todo o direito, ainda incorporam uma carga simbólica 'mítica' que pouco contribui para a ciência, e, por conseguinte, para a ciência do direito processual. A valorização (sobrenatural) do juiz e dos doutrinadores de destaque (argumento de autoridade) muitas vezes impede que o problema seja discutido em bases argumentativas, o que resulta em uma decisão solitária do juiz ou em um discurso de autoridade, com repúdio aos pressupostos do processo constitucional-democrático." (NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. A contribuição da doutrina na (con)formação do direito jurisprudencial: uma provocação essencial. **Revista de Processo**, vol. 232, jun. 2014, p. 335.)

[21] Conforme estabelecia Marc Galanter, desde a década de 1970, ao abordar a abrangência e interferência dos litigantes habituais sobre as modificações no sistema processual, muitas vezes de forma nociva aos litigantes eventuais do sistema judicial. Confira-se: GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come out ahead: Speculations on the limits of Legal Change. **Law and Society Review**, vol. 09, n. 01, set./nov. 1974. Acerca da mesma problemática, mas a partir de uma análise dos efeitos da tecnologia sobre o direito na alta modernidade e a possibilidade de grandes *players* e cidadãos contribuírem conjuntamente para o desenvolvimento de sistemas de resolução de conflitos, confira-se: NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à Justiça e Tecnologia: Minerando escolhas políticas e customizando novos desenhos para a gestão e solução de disputas no sistema brasileiro de justiça civil. *In:* YARSHELL, Flávio Luiz; COSTA, Susana Henriques da; FRANCO, Marcelo Veiga (Coords.). **Estudos em Homenagem ao professor Marc Galanter**. (No prelo).

efetivação plena dos direitos fundamentais quanto a participação democrática do próprio indivíduo na atividade desta jurisdição. Afinal, as premissas apregoadas pelo Estado Democrático de Direito, encartadas no texto constitucional, preveem não apenas o resguardo dos direitos fundamentais aos cidadãos, mas também a possibilidade de que todos os cidadãos atuem ativa e democraticamente na construção de decisões que afetem a sua esfera pessoal[22].

Nesse sentido, reconhecendo-se a insuficiência do conceito e da ideia que origina o conceito, estabelecem-se como consequências da hipótese a necessidade de se avaliar se o conceito de jurisdição carece ser *revisitado* (analisado sob uma nova perspectiva), *ressignificado* (lhe ser atribuído um significado mais atual) ou *reconstruído* (reestruturadas as bases que lhe dão amparo).

A partir de tais hipóteses, o objetivo toca a analisar criticamente o conceito de jurisdição, estabelecendo-se como pano de fundo as premissas de um paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, inaugurado no Brasil com a CR/1988, em que é dado aos cidadãos a garantia de participação ampla e decisiva na construção de todas as decisões públicas que afetem sua esfera de direitos fundamentais.[23] A par disso, se poderá estabelecer se a hipótese aventada é plausível e delinear, ainda que em análise primária, algumas características que poderão demonstrar se o conceito de jurisdição carece ser revisitado, ressignificado ou reconstruído.

Quanto ao método a ser empregado na presente pesquisa, será utilizado o hipotético-dedutivo, pretendendo promover a análise sobre os conceitos previamente estabelecidos para a jurisdição, partindo-se dos conceitos clássicos da doutrina italiana até os conceitos atuais da doutrina brasileira, no intuito de identificar os contornos da hipótese central aventada. A partir daí, pode-se construir a argumentação que conduzirá a análise das hipóteses decorrentes, sobre a possibilidade de revisitação, ressignificação ou reconstrução conceitual, aferindo se, e qual delas, é passível de ser afirmada, para novas e futuras oportunidades de crítica.[24]

Ainda, pode-se dizer que a presente pesquisa enquadra-se, com esteio na contribuição metodológica de Jorge Witker[25], na técnica histórico-jurídica, a partir da análise do conceito de jurisdição em compatibilização paradigmática, além da técnica metodológica jurídico-propositiva, considerando que a análise da mudança conceitual, ainda que em certa medida,

---

[22] HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 293.
[23] CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 154.
[24] *Cf.* GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (**Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 44-45.
[25] *Cf.* GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (**Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 46-47; 50.

suscitará questionamentos sobre tal conceito para que se proponha modificações em sua forma ou conteúdo. Trata-se de uma investigação que não traça apenas críticas a partir de um pano de fundo adaptativo, mas, de igual forma, pretende ofertar bases para que um conceito em proposições renovadas possa ser cunhado.

Para tanto, se utilizará de ampla análise bibliográfica sobre o tema da jurisdição e temáticas correlatas, no campo do direito processual e do direito constitucional, tanto na doutrina nacional quanto estrangeira, promovendo uma análise panorâmica geral sobre o instituto da jurisdição. Nesse sentido, se adota o *comparatismo integrado*[26] de Michelle Taruffo, de modo a, independentemente do modelo ou sistema jurídico examinado, quanto à doutrina estrangeira, explorar os aspectos que se enquadram nas premissas do marco teórico central para a análise.

Nesse sentido, a condução da presente pesquisa, sobretudo quanto a análise mais profunda ou apontamentos provocativos que vá promover, adota um marco teórico integralmente conformado ao paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. Deste modo, além um pano de fundo teórico à crítica conceitual, se poderá demonstrar que tais teorias de base poderão ofertar caminho seguro a uma análise prospectiva sobre um conceito renovado de jurisdição.

Deste modo, enquanto teoria do direito, adota-se a *teoria procedimental discursiva do direito* de Jürgen Habermas, que apregoa a necessidade de se estabelecer, a partir do princípio do discurso, a ampla participação da sociedade nas decisões públicas, notadamente àquelas que interferirão diretamente em seus direitos fundamentais, sucedendo a tradicional noção de substitutividade (ou subordinação) por uma noção de participação, como garantia de legitimidade decisória.[27]

Quanto a teoria do processo, adota-se o processualismo constitucional democrático, baseado na *teoria normativa da comparticipação*, cunhada por Dierle Nunes, que tem o objetivo de interpretar e implementar as bases processuais a partir de uma leitura *multidimensional* e *macroestrutural* do sistema processual, integralmente conforme as previsões constitucionais, primando pela divisão das responsabilidades (*policentrismo processual*) entre todos os envolvidos na construção do ato decisório (*comparticipação*), baseado na garantia estruturante do contraditório.[28]

---

[26] *Cf.* TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, vol. 59, jul./set. 1990; NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 50-51.

[27] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 195-196.

[28] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 123.

Postas as questões metodológicas, pretende-se abordar o estudo apoiado na seguinte estruturação:

No capítulo segundo se abordará o panorama do conceito de jurisdição na doutrina, analisando-se os conceitos e respectivas características principais desde as contribuições clássicas de Chiovenda, Carnelutti, Allorio e Liebman. A análise tem como objetivo abordar os principais aspectos do conceito de jurisdição de cada um dos autores, bem como a importância que estes exercem para a construção conceitual respectiva. Nesse sentido, não há um parâmetro único para tal análise, já que cada autor parte de uma concepção própria daquilo que entende ser característica marcante, *sem perceber os aportes paradigmáticos do horizonte interpretativo que pertencem*.

Frisa-se que a escolha por tais juristas decorre da sua influência em estudos realizados no direito processual pátrio, conforme se verá no decorrer da pesquisa, não significando que outros eventuais juristas estrangeiros de renome não mereçam o reconhecimento por sua importância. Trata-se apenas de uma opção metodológica para limitar a análise e permitir uma construção comparativa com os conceitos apresentados pela doutrina já na alta modernidade, sem a pretensão de se esgotar o tema, mas com intuito de ofertar base segura para a análise crítica. Justamente por tal aspecto, a análise cuidará de avaliar apenas as bases fundamentais de cada conceito apresentado, que o destacam como *conceito* propriamente dito.

Ainda, se analisará algumas posições doutrinárias de importantes juristas e estudiosos *estrangeiros* do direito processual da atualidade, comumente pesquisados como referência na análise de institutos importantes da processualística. Não se pretende, por óbvio, esgotar todos os juristas de grande importância, que não são poucos, mas sim abordar contributos interessantes e de fôlego para uma visão de jurisdição que se mostre renovada, diante dos problemas e dilemas colocados ao enfrentamento da tutela jurisdicional. De igual forma, pretende-se avaliar apenas as premissas fundamentais da contribuição de cada um destes juristas na temática da jurisdição, para que não se perca o foco de análise proposta neste estudo.

Em sequência, se examinará as contribuições da doutrina nacional sobre o conceito de jurisdição a partir de doze juristas, aferindo os principais aspectos e premissas que constituem respectivas posições, já em sintonia com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). Ressalte-se que a análise de tal parcela da doutrina brasileira se justifica, além de sua notória densidade teórica refletida nos estudos específicos no campo da teoria geral do processo e institutos correlatos, a considerável influência exercida para uma formatação do paradigma

dogmático no Brasil, servindo de base a outros importantes estudiosos do direito processual[29], além de recentes e novas gerações de operadores do direito. A partir de tal indicativo, além de se analisar a parcela da doutrina que tem maior abrangência[30] sobre os estudos pátrios do direito processual, o que se espera é aferir como vem sendo construído o *horizonte interpretativo para a jurisdição no Brasil,* ou mesmo o paradigma doutrinário que se forja para sua análise no cenário nacional, de um modo geral.

Além disso, se examinará particularmente a contribuição teórica recente de Marcelo Barbi Gonçalves, que objetiva apresentar *novas premissas* da jurisdição em conceito, princípios e funções, objetivando com seus estudos romper com os dogmas desenhados pela doutrina clássica. Nesse sentido, se analisará a contribuição do autor a partir da linha teórica do presente estudo, no intuito de se apurar se a teoria apresentada se mostra hábil ao paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito.

Por fim, o capítulo será fechado com uma análise dos resultados obtidos nos itens anteriores, promovendo uma visão panorâmica que propiciará definir, com maiores contornos, qual o estado da arte do conceito de jurisdição na doutrina, e se este apresenta bases suficientes para sustentar os objetivos que se espera para a jurisdição no Estado Democrático de Direito. Reforça-se que o intuito é delinear o paradigma dogmático constituído pela doutrina pátria e suas bases, a partir da análise dos importantes conteúdos apontados, confrontando com o paradigma de uma jurisdição democrática, que se busca apresentar neste estudo.

No capítulo terceiro se promoverá a investigação sobre algumas características existentes nos conceitos de jurisdição, extraídos das contribuições doutrinárias analisadas, no intuito de promover o estudo mais crítico, sempre baseado no paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. De igual forma, a partir das contribuições da doutrina estrangeira, analisadas no capítulo segundo, apresentar novos aspectos que podem compor uma faceta renovada da jurisdição.

Importante pontuar que não se pretende elencar todas as características que poderiam ser suprimidas, ou mesmo todos os institutos importantes a serem incorporados em uma renovação conceitual. Pretende-se ofertar bases mínimas a viabilizar a existência de uma ideia

---

[29] *Cf.* THAMAY, Rennan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 104-107; MONTENEGRO FIHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019, p. 124-128; ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel; FERREIRA, Eduardo. **Direito Processual Civil**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 94-100; ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 125-126; DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 22ª.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019, p. 203-220.

[30] *Cf.* TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 493-494.

de jurisdição conforme premissas democráticas e conteúdo constitucionalizado, em uma perspectiva de implementação do Estado Democrático de Direito a partir de uma jurisdição que considere a importância de um *processo discursivo*[31] em sua atuação.

No capítulo quarto se propõe o enfrentamento entre o que se nomeia atualmente de *jurisdição constitucional* e aspectos colhidos de uma jurisdição de cariz neoliberal, nominada neste estudo de *jurisdição neoliberal*. Com esteio em uma análise sobre as características de ambos modelos, ou melhor expondo, os aspectos que constituem as duas visões paradigmáticas, pretende-se extrair qual a proposta se mostra mais abrangente ou presente no panorama atual. Ou quais as características de ambas propostas se sobressaem para a indicação da jurisdição na alta modernidade.

Por fim, no capítulo quinto, se sugere a viabilidade de uma jurisdição calcada nas premissas estabelecidas pelo processualismo constitucional democrático, destacando os aspectos que a constituem como teoria capaz de alçar o conceito de jurisdição à premissas democrático-constitucionalizantes. Propõe-se, a partir do marco teórico estruturador da presente pesquisa, ofertar o suporte primário para a elaboração de uma teoria da jurisdição baseada em premissas que atrelem a discursividade e processualidade como parâmetros mínimos a garantia de legitimidade da jurisdição, seja no bojo da atuação estatal ou fora dela.

A partir desta abordagem, espera-se construir o raciocínio em torno do conceito de jurisdição, analisando-se quais as bases constituem uma ideia geral extraída dos conceitos atuais apresentados pela doutrina, recortando espaço-temporalmente a análise desde o ponto fulcral de influência das construções teóricas no direito processual na alta modernidade, calcado no processualismo científico italiano, com suas influências germânicas. Desta condução, chegando aos dias atuais, com o cotejo ofertado pelo marco teórico estabelecido na pesquisa, se espera promover ganhos tanto a conformação crítica quanto prospectiva sobre premissas iniciais hábeis a um modelo de jurisdição conformado ao *processualismo constitucional democrático*.

Embora o foco do presente estudo não esteja na elaboração de um conceito pronto e acabado de jurisdição, espera-se estar um passo mais próximo de ideias que encaminhem a uma jurisdição efetivamente democrática. O amadurecimento sobre assuntos correlatos, que poderão dar maiores contornos a uma teoria de jurisdição democrática não é o foco deste estudo, mas sim propiciar uma visão panorâmica sobre as bases que formam a ideia atual e que podem formar uma ideia renovada para o instituto da jurisdição.

---

[31] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 105; NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006, p. 41;

2 O CONCEITO DE JURISDIÇÃO NA DOUTRINA – PANORAMA E ESTADO DA ARTE DESDE OS CONCEITOS CLÁSSICOS AOS DIAS ATUAIS

A análise sobre o conceito de jurisdição demanda o resgate de suas raízes históricas, objetivos e efeitos na sociedade. Desde o período romano arcaico[32] constata-se inúmeros avanços na atividade jurisdicional, aquela capaz de promover, além da proteção aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo[33], solução de controvérsias postas a um terceiro imparcial (normalmente, o Estado)[34]. Todavia, essa atividade perpetua dogmas contrários a sua adaptação conceitual, criando obstáculos para atuar frente às necessidades de uma sociedade em constante mudança, ora com avanços, ora com retrocessos.

Ao promover uma análise comparativa, esse capítulo objetiva uma reconstrução das concepções doutrinárias de jurisdição, no intuito de se investigar se houve *efetivamente* uma adaptação do instituto em conformidade com o horizonte interpretativo ofertado pelo paradigma democrático, este inaugurado no Brasil com a Constituição da República de 1988.

Para tanto, inicialmente será analisada a doutrina italiana da primeira metade do século XX, por seus conceitos clássicos já consolidados, como ponto de partida para a investigação. Em seguida, se examinará as concepções modernas de juristas nacionais e internacionais, objetivando extrair se as ideias defendidas para a jurisdição demonstram a mencionada

---

[32] LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. Primeiros estudos. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 45-47.

[33] A respeito, merece lembrança o apontamento de Ronaldo Brêtas, ao afirmar que "aspecto de extrema relevância a se considerar sobre a função jurisdicional do Estado contemporâneo prende-se aos estudos desenvolvidos no âmbito da teoria geral do processo constitucional, em torno da qualificada jurisdição constitucional, entendida, em noção alargada, como atividade jurisdicional exercida pelo Estado objetivando tutelar o princípio da supremacia da Constituição e o de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana nela estabelecidos. (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 51)

[34] Rogério Lauria Tucci define genericamente a jurisdição, como "poder-dever de realização do Direito, específico dos órgãos do Poder Judiciário". (TUCCI, Rogério Lauria. Jurisdição, Ação e Processo Civil (Subsídios para a Teoria Geral do Processo Civil). **Revista de Processo**, Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 52, out./2011, p. 489). Humberto Theodoro Júnior se posiciona afirmando que a jurisdição "outra coisa não é que o método de operar a função estatal de compor os conflitos jurídicos (litígios), declarando e fazendo atuar a vontade concreta da lei (*jus dicere*)". (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 145). Por seu turno, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Lopes acrescentam ao conceito o que denominam de *propósito*, a realização de *escopos*: "Ora, assumindo que o sistema processual é impulsionado por uma série de escopos e que o Estado chama a si a atribuição de propiciar a consecução destes, uma das *funções estatais* é a de realizar os escopos do processo. Tal é a *jurisdição estatal*, função exercida pelo Estado através dos juízes com vista à solução imperativa de conflitos interindividuais ou supraindividuais e aos demais escopos do sistema processual. Entre estes está o de *atuação do direito material*, tradicionalmente apontado como fator apto a dar à jurisdição uma feição própria e diferenciá-la conceitualmente das demais funções estatais – pois nenhuma outra é exercida com o objetivo de dar efetividade ao direito material em casos concretos. Conceitua-se pois a jurisdição estatal, a partir dessas premissas, como *função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos*." (Grifos do original.) (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 79-80).

adaptação paradigmática. Por fim, se poderá traçar um panorama geral de análise sobre as contribuições doutrinárias apreciadas, aclarando a investigação de forma mais contundente à linha de pesquisa ora adotada, que se apresenta conforme ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Torna-se importante aferir a capacidade do conceito (ou ideia) atual de jurisdição em resguardar as necessidades sociais, investigando se a jurisdição cujas ideias se propaga em grande medida pela doutrina atual encontra-se conforme o paradigma democrático inaugurado com a CR/1988.

2.1 Recorte Necessário: O Conceito de Jurisdição na Doutrina Clássica Italiana

O cerne conceitual da solução de conflitos por um terceiro imparcial surge na tradição romana[35]. Dessa forma, permear-se-á decorrências desta tradição, observando, sobretudo, a doutrina italiana da primeira metade do século XX, por sua vez, altamente influenciada pelo movimento do processualismo científico germânico.

As premissas adotadas contemplam a análise conceitual propriamente dita, bem como comentários doutrinários realizados a partir das conceituações clássicas. Estes comentários e análises não são raros, pois são os principais responsáveis pela formação e influência do pensamento jurídico atual acerca da jurisdição. A doutrina em questão inspirou diversos estudos brasileiros sobre esse tema[36], sendo modelo tanto para demonstração de sua força e validade, quanto para conquistar sua superação (ou tentativa de superação). Dessa forma, a relevância e profundidade dos conceitos desse período ressoam intensamente sobre concepções e discussões atuais[37].

No entanto, uma ressalva imediata deve ser empreendida: sem uma abordagem paradigmática, cada possível conceito ficará imbuído de um teor superficial, eis que não retratará a complexidade da Jurisdição e o horizonte interpretativo no silêncio do momento que esteja sendo analisada. A trajetória aqui empreendida se ancora no processualismo constitucional democrático, como será demonstrado, exatamente por buscar uma proposta macroestrutural e multidimensional, de modo a enxergar no *design* e compreensão da Jurisdição toda a complexidade que o dimensionamento dos direitos requer na *alta modernidade*.

---

[35] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio**. Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 129.
[36] *Cf.* LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 01-03.
[37] *Cf.* item 2.3 do presente estudo.

Assim, não restando dúvidas acerca do nascimento da ideia de jurisdição em períodos remotos, como consequência da atribuição de poderes para solução de controvérsias, pelo soberano a um terceiro alheio às partes em conflito[38], pretende-se analisar em que medida os conceitos atualmente difundidos pela doutrina absorvem aspectos da doutrina clássica. Trata-se, como já dito, uma análise paradigmática sobre os efeitos existentes na apreensão das características clássicas nos conceitos difundidos na atual quadra histórica

Inicialmente, serão analisados os conceitos clássicos dos juristas italianos Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Enrico Allorio e Enrico Tullio Liebman. Apesar de cada um possuir estudos únicos, adicionam e discutem com particularidade elementos fundamentais do Direito Processual após sua abordagem científica. Nesse sentido, não há parâmetro único, uma vez que cada autor criteriza importância conceitual à sua maneira, Assim, a análise tem como objetivo abordar os principais aspectos do conceito de jurisdição para cada um desses autores.

O critério para a escolha dos juristas a se analisar considera a influência que possuem no estudo do direito processual pátrio, limitando assim a análise e permitindo construção comparativa com os conceitos apresentados pela doutrina na alta modernidade. Importante destacar a existência de outros estudiosos italianos da temática igualmente relevantes, que merecem reconhecimento, mas não serão abordados por critério metodológico deste trabalho.

Por fim, busca-se apresentar os aspectos principais do conceito de jurisdição para os juristas a seguir listados, sem a pretensão de esgotar as muitas e profundas discussões e divergências doutrinárias que eventualmente gravitem sobre a construção de jurisdição para cada conceito.

2.1.1 Jurisdição em Giuseppe Chiovenda

O jurista italiano Giuseppe Chiovenda, por ser autor de estudos densos em Ciência Processual (jurisdição, ação e processo)[39], é mencionado com recorrência em Doutrina

[38] Nas palavras de Rosemiro Pereira Leal, "Depreende-se que a *jurisdição*, em sua origem, é a estratificação histórica da figura da *arbitragem* legalmente institucionalizada e praticada, de modo exclusivo e monopolístico, pelo Estado. A *jurisdição*, quando não está previamente condicionada, como veremos, à principiológica legal do processo, cuja plataforma jurídica fundamental se encontra insculpida na maioria das constituições modernas, é mera atividade de julgar e descende diretamente da *primeva* arbitragem, em que a clarividência divinatória dos sacerdotes e o carismático senso inato de justiça dos pretores e árbitros é que marcavam e vincavam o acerto e a sabedoria de suas decisões." (Grifos do original.) (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 47)

[39] PIMENTA, André Patrus, *et al*. Processo, Ação e Jurisdição em Chiovenda. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004, p. 19.

Processual[40]. Graças a ele capacidade de materializar a vontade da legislação posta passou a caracterizar a função jurisdicional, assim, atribui ao Estado o dever de agir em caráter substitutivo às partes envolvidas, por meio de órgãos capacitados ao exercício de tal poder em seu nome, sobrepondo, dessa forma, sua decisão aos interesses individuais dos envolvidos.

Chiovenda buscou contextualizar jurisdição como atividade exclusiva do Estado[41], assim, órgãos estatais promoveriam a solução de eventuais conflitos de interesse, dizendo a melhor adequação de direito ao caso, uma vez que os interessados não chegariam a um denominador comum por vontade própria.

Nas palavras do próprio Chiovenda, resume-se o conceito:

> Pode definir-se a jurisdição como a *função do Estado que tem por escopo a vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva*.[42] (Grifos do original.)

Chiovenda esclarece e atrela jurisdição como função precípua e exclusiva do Estado a ideia de soberania e prevalência do entendimento estatal perante qualquer doutrina de cariz liberal[43]. Torna-se então, inegável a influência de Montesquieu quanto a divisão do poder do Estado em funções essenciais coordenadas entre si[44], razão pela qual a garantia da soberania estatal e a sua imperatividade perante a sociedade vislumbravam na jurisdição um papel primordial para manutenção dos objetivos do Estado[45] como único capaz de solucionar as controvérsias postas.

---

[40] Segundo afirma Eduardo Ribeiro de Oliveira, em estudo específico sobre o tema, "Doutrina que teve grande acolhimento, apresentando explicação geralmente aceita, foi a elaborada por Chiovenda". (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Sobre o Conceito de Jurisdição. **Revista de Processo**, vol. 16, dez./1979, p. 139).

[41] PIMENTA, André Patrus, *et al*. Processo, Ação e Jurisdição em Chiovenda. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004, p. 76.

[42] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 08.

[43] "Dissemos, antes de tudo, que a jurisdição é exclusivamente uma função do Estado, isto é, uma função da soberania do Estado. A soberania é o poder inerente ao Estado, quer dizer, à organização de todos os cidadão para fins de interesse geral. Mas esse poder único insere três grandes funções: a *legislativa*, a *governamental* (ou *administrativa*) e a *jurisdicional*. Todas as três irradiam do Estado; em especial, emana exclusivamente do Estado a jurisdição. Hoje não se admite mais que, no território do Estado, institutos ou pessoas diversas do Estado constituam órgãos para a atuação da lei, como acontecia em outras eras, particularmente a favor da Igreja, cujos juízes sentenciavam em muitas matérias (especialmente nas relações entre eclesiásticos) com efeitos civis também." (Grifos do original.) (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 09.)

[44] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 14.

[45] *Cf*. MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67.

Não é demais ressaltar que, à época em que o autor publicou a primeira edição de seu *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*[46], obra que condensou suas ideias sobre jurisdição, já vigia o período do regime de exceção fascista, momento no qual se primava por um fortalecimento do papel do Estado em todas as relações sociais. Não por acaso, a doutrina tinha papel importante no intuito de incrementar Estados totalitários em sua função jurisdicional, fortalecendo o monopólio da força judicial como exercício pleno de seu poder[47].

Segundo Marcelo Mendroni, por volta de 1894, no limiar de seus estudos, Chiovenda esteve diante de uma dúvida acadêmica que definiria o rumo dos seus próximos estudos: dar seguimento a escola italiana de processualistas, encabeçada por Luigi Mattirolo e Ludovico Mortara, diretamente influenciados pela escola francesa da exegese; ou seguir os estudos de Adolf Wach, um dos expoentes do processualismo científico na Alemanha, cuja elaboração se credita Oskar Bülow[48]. Diante o conflito entre diferentes escolas de pensamento do direito

---

[46] CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1933.

[47] Nesse sentido, comenta Piero Calamandrei, ao comparar com a Revolução Russa de 1917, que "[...] o aspecto mais patológico e mais pavoroso da decomposição da justiça, tal como se viu na Alemanha nazista, foi, pelo contrário, precisamente a ausência de uma revolução social, que de algum modo justificasse esta temporária e indiscriminada redução do direito à política: na ditadura hitleriana, com efeito (o mesmo que, por pálida imitação, na fascista), a abolição da estrutura racional do processo e de todas as garantias constitucionais da justiça, não teve a finalidade de abrir passagem a um novo sistema econômico e a uma nova legislação social, mas sim somente à finalidade de pôr também o direito privado à incontrolada mercê do Führer, e de transformar a magistratura numa polícia de partido prosternado a seus mandatos. Tratou-se, pois, também no campo do processo, de uma involução para formas de absolutismo e de escravidão que pareciam superadas há séculos: a justiça tornou a ser, como antigamente; monarquias despóticas, função pessoal do tirano, e reaparecem finalmente, na cínica ingenuidade de um ministro nazista, as *lettres de justice*, mediante as quais sob *o ancien régime* o soberano "sugeria" aos juízes o conteúdo de suas sentenças". (Grifos do original.) (CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 06-07); Em sentido semelhante, aponta André Cordeiro Leal: "É justamente o '*poder*' estatal que Chiovenda chama de *jurisdição*. Jurisdição é, portanto, *poder* e *atividade* do Estado; é objetivo dos órgãos judicantes afirmar e atuar aquela vontade concreta da lei que "eles *estimam* existente como vontade concreta, à vista dos fatos que *consideram* como existentes." (Grifos do original.) (LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 75.)

[48] MENDRONI, Marcelo Batlouni. Síntese da Evolução Histórico-Científica do Processo. **Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, 2006. p. 06. Em mesmo sentido, Calamandrei ressalta que Chiovenda buscou a reconstrução do sistema processual civil italiano após ter feito metódica revisão, resgatando tradições do direito romano em detrimento ao método exegético de Ludovico Mortara. Dentre uma série de noções de tal resgate histórico, encontra-se a reivindicação do direito processual para o direito público, apoiada principalmente no conceito de relação processual em que a figura do juiz e a autoridade do Estado encontravam-se em primeiro plano. (CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 12-13). De igual forma, noticia Joseli Lima Magalhães, com esteio em Isabel Tapia: "De profunda formação romanista, e abandonando a tradição jurídica italiana, Chiovenda conheceu intensamente a ciência processual alemã, cuja vasta elaboração de conceitos lhe serviram de ponto de partida. Os estudos processuais a princípio do século XX na Itália seguiram apegados às doutrinas procedimentalistas, de raiz francesa, representadas por Mattirolo, Lessona e, em certa medida, a Mortara. A escola dos exegetas, de indubitável valor prático, careceria, no entanto, de valor científico. O movimento científico iniciado na Alemanha uns dez anos antes era totalmente desconhecido na Itália. A Chiovenda, continua Tapia, deve-se a elaboração do sistema. É certo que a geração dos exegetas italianos haviam aberto o caminho, mas foi necessário o impulso de Chiovenda e da nova escola científica para colocar o direito processual na categoria de um ciência independente. De indubitável filiação germânica e reconhecido como fundador da ciência processual italiano moderna, o ingente esforço de Chiovenda não foi, entretanto, reconhecido por certos setores que lhe achacaram injustamente um mero trabalho de importância e adaptação das teorias alemãs. Pertencem

processual, Chiovenda opta pelas lições de Wach[49] e adota as premissas estabelecidas por Franz Klein[50], discípulo do também austríaco Anton Menger. Em comentário à obra de Chiovenda, Enrico Allorio o coloca como fundador da ciência processual na Itália, ainda que Mortara representasse importante esteio para os estudos do direito processual em terras italianas naquela época[51].

Tais influências se veem bastante claras na concepção *chiovendiana* de jurisdição, ao passo em que tanto Wach quanto Klein defendiam um estado forte e interventor nas relações sociais, desaguando, em sede jurisdicional, numa doutrina que privilegiava o controle dos atos processuais pelo juiz, coibindo-se o discurso liberal que optava por dar autoridade sobre o procedimento às partes mais bem assessoradas [52].

à escola por ele fundada Carnelutti, Calamandrei, Redenti, Liebman, Carnacini, Satta, Allorio, Michelli, Capelletti, Furno e tantos outros, tendo se propagada rapidamente pela Espanha, América e Portugal. Aponta ainda Tapia que dentro de sua elaboração científica e sistemática do direito processual, as obras *L'azione nel sistema dei diritti* (1903) e sobre *Romanesimo e germanesimo nel processo civile* (1901) constituem o ponto de partida do movimento científico italiano. Junto à elaboração do conceito de ação como direito potestativo, a jurisdição como fenômeno de substituição da atividade do particular pela do juiz, e o processo como relação jurídica marcam o ponto de arranque da desvinculação dos esquemas privatísticos tradicionais e a colocação do processo civil em seu posto no sistema de direito público." (MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda**. XIX Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 7580.)

[49] Wach era adepto da Teoria da Relação Jurídica processual, elaborada por Oskar Bülow e que inaugura a fase do processualismo científico germânico, com o rompimento definitivo com a noção privatista do processo (em que este se configurava em mero acessório do direito material). Tanto Wach quanto Bülow entendiam que a relação jurídica vinculava às partes em subordinação ao juiz, diferentemente das noções de bilateralidade da relação entre partes e juiz (Kohler) ou de relação das partes exclusivamente entre si (Hellwig). (PALOMINO, Manuel Moron. **Derecho Procesal Civil. Madri:** Marcial Pons, 1993, p. 149-150.)

[50] Com relação a influência de Klein sobre o movimento de reforma do Código de Processo Civil italiano de 1940, confira-se: ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 283-300.

[51] ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 108.

[52] Em estudo pormenorizado acerca da chamada "socialização processual", Dierle Nunes enfatiza a posição de Menger e Klein como inspiradores da socialização processual no âmbito legislativo e judicial. Sob a ótica de Menger, aponta a necessidade do juiz intervir nos casos como educador do cidadão, expondo todos os direitos a que faria jus, bem como exercendo um papel de representação da classe hipossuficiente, demonstrando um agir parcial em prol da parte economicamente mais fraca no conflito e buscando a atuação judicial que preenchesse lacunas ou obscuridades que impedissem o julgamento do mérito, causadas por eventual desconhecimento de direitos pelo hipossuficiente. Tais concepções foram traduzidas la elaboração da legislação processual civil do império austro-húngaro por Klein (ÖZPO), reputada a primeira de cariz integralmente socializadora, onde já se observava de modo bastante claro a influência de Menger sobre a legislação. A jurisdição atuaria como verdadeiro balsamo sobre a problemática social posta à análise do juiz, sendo a única capaz de promover a efetivação de justiça e pacificação social. (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 79-87); Guilherme Lage Faria e Francisco Dourado de Andrade trazem complemento importante a tal discussão: "Dierle Nunes, respaldado na doutrina de Fritz Baur e Nicolo Trocker, afirma que a primeira legislação processual liberal a sofrer a ressonância do movimento 'socializador' de Klein foi a ZPO alemã de 1877, a qual, na reforma de 1924, buscou um reforço dos poderes judiciais de direção formal e material do processo, retirando, via de consequência, o controle dos prazos processuais das partes, e, posteriormente em 1933, em pleno regime nazista, buscava através da reforma, segundo o discurso legislativo, uma justiça rápida e mais próxima das exigências do povo, partindo da ideia de que a função jurisdicional não servia somente às partes, mas primeiramente à segurança jurídica da coletividade. Impunha-se assim, no âmbito do discurso legislativo alemão, a socialização processual idealizada

O mesmo raciocínio foi repassado às legislações processuais posteriores à doutrina de Chiovenda, mas inspiradas em suas ideias, como é o caso do Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 (CPC/1939)[53]. No entanto, a despeito das influências doutrinárias que acreditavam na necessidade de um Estado (e um judiciário) forte[54], Michele Taruffo e Daniel Mitidiero enfatizam Chiovenda como adepto do reforço a autoridade do Estado-juiz, não se aproximando de ideias autoritárias ou fascistas[55].

Em mesmo sentido, Piero Calamandrei, discípulo da doutrina chiovendiana, defendeu seu mestre diante da eventual influência do regime de exceção nazista por intermédio da doutrina alemã:

> Crise do processo quis dizer, no campo da legislação, abolição da independência dos juízes; obrigação imposta a eles de ater-se, mais que às leis, à vontade do Führer; desaparecimento do dever de motiva a sentença; restrição dos gravames de parte e, ao mesmo tempo, debilitação da coisa julgada diante da revisão de ofício apoiada sobre motivos de ordem pública, ou seja, de partido; abolição das formas processuais até o ponto de converter o juiz em árbitro de prescreve-las a seu modo; desvalorização da iniciativa de parte; onipotência (especialmente nos processos "raciais") da iniciativa oficial; desaparecimento de toda distinção entre justiça e administração.
> Mas a crise se transmitiu também à doutrina; e possivelmente é precisamente nela onde apreciam melhor o sintoma de uma desorientação espiritual mais geral, traduzida em linguagem de teorias jurídicas. Também aqui a enfermidade se manifestou em forma violenta na doutrina alemã submetida ao hitlerismo; na qual, repudiando uma

por Menger, com a implementação, no campo da técnica procedimental, do protagonismo decisório. Urge ressaltar que, para Ingeborg Maus a referida postura encontrou grande respaldo na Alemanha nazista. Na concepção de Maus, o juiz alemão passa a ser, dessa forma, o protetor dos valores do regime nazista incutidos no povo e aniquilador dos fatos e valores contrários de um povo doente. Com efeito, o juiz alemão se comportava como um portador da visão privilegiada dos valores do povo, corporificados no Führer. Assim, o juiz teria o dever de reconhecer e aplicar toda lei que entrasse em vigência pela vontade de Hitler, entretanto, deveria aplicá-la em consonância com o espírito do povo alemão externado na figura do Führer, ou seja, de acordo com sua vontade jurídica." (ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; FARIA, Guilherme Henrique Lage. O Modelo Social de Processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. **XXIII Congresso Nacional Do Conpedi**: Processo e jurisdição I. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 300-301.)

[53] "Buscou-se, assim, mediante o anteprojeto de Pedro Baptista Martins, que se convertera no CPC de 1939, inspirado nas concepções de Chiovenda, 'a restauração da autoridade no processo'. (PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 190, jun./2011, p. 97)."

[54] Em análise acerca da adoção chiovendiana às concepções alemãs do processualismo científico, Allorio ressalta que o seu conterrâneo não deixou de lado a influência da legislação italiana, embora não pudesse criticar aspectos da doutrina alemã das quais não concordava (já que se utilizava de tantos outros como base para renovação do processualismo italiano). (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 109-110.)

[55] Segundo os autores, Chiovenda parte "[...] da convicção de que sem um robusto exercício da autoridade do Estado no processo – através de um mais destacado e ativo papel do juiz no processo, em um procedimento estruturalmente renovado – sem o qual esse não poderia jamais se tornar um instrumento eficiente para a administração da justiça. O objetivo da polêmica de Chiovenda não é a autonomia privada e muito menos a natureza privada do direito substancial, mas a degeneração que essa produz em um sistema que remete à autonomia privada integralmente o andamento do processo. Com isso, elabora-se um processo não como instrumento de justiça, mas como uma arma vexatória à disposição de quem se vale do formalismo, da lentidão e dos custos elevados do processo." (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 222-223.)

> tradição insigne, viu-se avançar uma espécie de nova barbarização que se levava a cabo enquanto o último grande mestre digno da tradição, James Goldschmidt, extinguia-se em seu exílio na América do Sul.
> [...]
> Porém, na Itália, diferentemente da Alemanha, também no campo do processo civil terminou por preponderar a razão; e isto, sobretudo, graças àquele profundo sentido de adesão à história, ou seja à liberdade, de que, no campo dos estudos processuais, foi nos últimos trinta anos o mais autorizado defensor Giuseppe Chiovenda. Por mérito dele e das correntes de pensamento originadas ou estimuladas por seu exemplo, ocorreu, com efeito, algo que pôde parecer um paradoxo: isto é, que quando o governo fascista quis atribuir o mérito de levar a cumprimento aquela reforma do processo civil que estava em preparação há meio século, não pôde fazer outra coisa senão aceitar como centro do novo código as ideias de Giuseppe Chiovenda, isto é, de um mestre de ciência e de vida que permaneceu, até seu último fôlego, livre e valoroso defensor da legalidade contra os arbítrios da ditadura. O esforço tendente à reforma processual, que na Alemanha conduziu à queda da justiça sob o domínio da ditadura, na Itália conduziu, quase se perceber o legislador, a uma vitoriosa afirmação da legalidade, que quer dizer também da liberdade, contra a ditadura.
> A ciência processual italiana não se precipitou no abismo: pôde ela continuar serenamente seu trabalho até depois do afundamento do regime, ao qual nunca se submeteu.[56]

Chiovenda ressalta a importância do processo para atuação da vontade concreta da lei, distinguindo, na relação jurídica processual a atividade de interpretação do juiz como distinta da produção do direito, na qual o juiz estaria autorizado a utilizar-se de senso comum jurídico, convicção ou costumes para proferir decisões. Isso o distinguiria daquilo que Bülow entendia como atuação correta do juiz, já que a atuação da vontade concreta da lei demandaria trabalho árduo e complexo de extrair o máximo do que a norma imporia ao caso em análise[57].

Ainda atrelado a noção do Estado forte defendido por Chiovenda, deve-se considerar a "atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos". Nela, o juiz ou órgão do Estado, seria responsável por aplicar a norma a controvérsia posta, retirando-a do caráter genérico por meio da atuação concreta do órgão jurisdicional no caso em análise, não para promover digressões ao texto da lei, mas realizar sua aplicação[58].

Dessa forma, se as partes em litígio falhem em encontrar consenso a controvérsia, o Estado-juiz se torna o único capaz de solucioná-la, sendo necessária sua intervenção e sobreposição de vontade. Assim, diante da impossibilidade de consenso, o Estado é o único

---

[56] CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 07-09.

[57] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 56-65.

[58] Em razão da separação feita por Chiovenda sobre a capacidade da sentença de apenas declarar a lei ao caso concreto, não promovendo qualquer criação ou complementação sobre seu texto, entendeu-se por nominar a sua teoria como "dualista", separando a aplicação do texto geral da lei sobre o caso concreto de qualquer atividade interpretativa do juiz. Confira-se: OLIVEIRA, Swarai Cervone. **Jurisdição Voluntária**: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2011, p. 197.

capaz de exercer comando imperativo da norma geral aplicada a situação concreta, cabendo-lhe, inclusive, a possibilidade de coerção para observância de seu comando imperativo[59].

Este ponto do conceito chiovendiano de jurisdição converge diretamente à sua própria ideia de processo e sua destinação primordial. Segundo o autor "o processo civil é o complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade concreta da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária"[60]. Chiovenda se expressa contrário ao exercício arbitrário de força de uma, ou ambas, partes em uma contenda para a solução da controvérsia, indicando que "num ordenamento jurídico, se irrompe contenda entre dois indivíduos acerca da atribuição de um bem da vida, não se admite que os litigantes provejam com suas próprias forças a dirimi-la"[61].

Partindo da função do processo, segundo Chiovenda, em entregar a cada um o que é seu, recorrendo à jurisdição para exercer a vontade concreta da lei pelo Estado, se coibiria a ideia antiga de uso da força por uma das partes para compelir a outra na realização de um direito que lhe assistisse. Portanto, o caráter de substitutividade da jurisdição é fundamental para que o processo cumpra a sua função precípua de promover a pacificação dos conflitos de modo legítimo. Nesse ponto, define Chiovenda:

> [...] a atividade jurisdicional é sempre uma *atividade de substituição*; é – queremos dizer – a *substituição* de uma atividade pública a uma atividade alheia. Opera-se essa substituição por dois modos correspondentes aos dois estágios do processo, cognição

[59] Segundo aponta Marcella Ferraro, a partir do conceito chiovendiano de jurisdição, "a característica fundamental seria a substitutividade. Na cognição, o juiz substitui não só a atividade intelectiva das partes, mas de todos – substitui todos, na sentença, ao afirmar existente ou não uma vontade concreta da lei. Quanto à execução, por sua vez, 'importa em jurisdição a própria aplicação das medidas executórias, porque se coordena com a atuação da vontade da lei', por meio da substituição da atividade de outrem. Dessa forma, a vontade concreta da lei já está posta, pois foi pré-definida pelo Legislativo e surgiu antes do processo. Cabe ao juiz simplesmente atuá-la. O conceito chiovendiano de jurisdição, portanto, estabelece duas esferas de atuação claramente separadas: a da criação da lei (e de determinação de sua vontade) e a da declaração e atuação da vontade da lei." (FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um Processo Coletivo-Estrutural**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2015, p. 56)

[60] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 56; André Cordeiro Leal esclarece que, diversamente do apontado por Chiovenda, "o processo civil não se presta a *tornar concreta* a vontade da lei, posto que essa já existe quando da simples verificação dos fatos jurídicos descritos abstrata e hipoteticamente na norma, mas serve à *certificação* dessa vontade". A apropriação à teoria da relação jurídica de Bülow seria utilizada para relacionar a ideia de vontade concreta da lei e processo, de modo a apontar que tal proximidade entre institutos seria, nas palavras do próprio Chiovenda, 'uma relação jurídica de direito público entre as partes e o órgão jurisdicional (relação jurídica processual)', que seria totalmente diversa às demais relações humanas de interação social (não jurídicas, portanto). André Leal conclui, a partir de tais concepções, que "em Chiovenda, o processo é abordado, da mesma forma que em Bülow, como relação jurídica e instrumento postos a serviço do Estado, mas para Chiovenda, o processo é tratado com a finalidade de fazer atuar a vontade concreta da lei, e não de construção do direito pela habilidade dos magistrados". (Grifos do original.) (LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 74-75.) Ainda sobre *relação jurídica*, confira-se: ROSENBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005, p. 19-26.

[61] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 56.

> e execução. a) Na cognição, a jurisdição, consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectiva do juiz à atividade intelectiva, não só das partes, mas de todos os cidadãos, no afirmar existente ou não existente uma vontade concreta de lei *concernente às partes*. Pelos lábios do juiz a vontade concreta da lei se afirma tal e se atua como se isso acontecesse por força sua própria, automaticamente. É o conceito de CÍCERO: *vere dici magistratum legem esse loquentem*. Na sentença, o juiz substitui para sempre a todos no afirmar existente uma obrigação de pagar, de dar, de fazer ou não fazer; no afirmar existente o direito à separação pessoal ou à resolução dum contrato, ou que a lei quer uma punição. Melhor não se pode significar essa função do que as palavras *juiz* e *julgar*; mas no mesmo essas palavras se podem entender em sentidos diversos, como sucede quando se diz "cada qual é juiz de seus próprios atos" e quando se diz "ninguém é juiz em causa própria". Na jurisdição fala-se de juiz na segunda acepção, isto é, de "juiz *em causa alheia*". b) E QUANTO à atuação definitiva da vontade verificada, se se trata de uma vontade só exequível pelos órgãos públicos, tal execução *em si* não é jurisdição; assim, não é jurisdição a execução da sentença penal. Quando, porém se trata de uma vontade de lei exequível pela parte em causa, a jurisdição consiste na *substituição*, pela atividade material dos órgãos do Estado, da atividade devida, seja que a atividade pública tenha por fim constranger o obrigado a agir, seja que vise ao resultado da atividade. Em qualquer caso, portanto, é uma atividade pública exercida *em lugar de outrem* (não, entendamos, *em representação* de outros).[62] (Grifos do original.)

A substitutividade é imprescindível para atuação da vontade concreta da lei se opere, não apenas a abarcar a atuação do juiz ao promover a pacificação do conflito lhe submetido à análise, mas, principalmente, para tornar possível e legítima eventual forma de coerção ou técnica injuntiva capaz de compelir o sujeito a cumprir a obrigação em favor de sua contraparte[63]. Importante ainda perceber que a noção de substitutividade de Chiovenda refuta qualquer forma diversa de solução de conflitos, caracterizando exercício pleno de jurisdição apenas quando o Estado assume a função de dirimir o conflito, garantindo a tutela dos direitos por meio da atuação concreta da lei, a se materializar em decisão que afetará as partes.

Como frisa Chiovenda, "não se insere correlativamente, entre as atividades jurisdicionais, a denominada 'jurisdição voluntária', a qual, de feito, não é 'jurisdição' no sentido que explanamos"[64]. Em outras palavras, a solução de todo e qualquer conflito, a partir da submissão ao Estado-juiz, só poderia ocorrer mediante a prolação de uma decisão final do próprio juiz que solucionasse o litígio, não sendo possível admitir-se como jurisdicional qualquer outra forma de solução da contenda[65].

---

[62] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 16-17.

[63] "Esta definição busca a justificação na função substitutiva da jurisdição, pois o Estado, ao proibir a justiça pelas próprias mãos, teve que incumbir um órgão – no caso moderno, um órgão público –, da aplicação da vontade concreta da lei ao caso concreto, quando os particulares não conseguem aplicá-la sem a intervenção estatal." (BARROS, Flaviane Magalhães. O Processo, a Jurisdição e a Ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Revista Eletrônica Virtuajus da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Ano 2, n. 1, Agosto de 2003, p. 16.)

[64] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 22.

[65] Nas palavras de Athos Gusmão Carneiro, "Chiovenda mesmo, no entanto, salienta que por vezes o processo, e portanto a atividade jurisdicional, é "*fonte autônoma de bens*", os quais não se podem *conseguir a não ser no*

Seguindo a tradição romana, Chiovenda adotava a concepção de coisa julgada como resultado da atuação da vontade concreta da lei pelo juiz tornando imutável aquilo que se observou da sentença. Nesse sentido, tanto a decisão que acolheu ou rejeitou aquilo que foi pretendido no processo, se converteria em coisa julgada para tornar-se incontestável e imutável, estendendo-se tais efeitos de forma perene após o término do processo.[66] A coisa julgada promoveria tanto a imutabilidade da decisão, de forma direta, quanto a obtenção de paz social, de forma indireta, dividindo-se na imutabilidade da vontade concreta da lei (coisa julgada material) e na imutabilidade do ato decisório em si (coisa julgada formal)[67]. Deste modo, estaria resguardada e garantida a proteção ao bem jurídico obtido por meio da sentença que promoveu a vontade concreta da lei e do próprio Estado, assim como estaria resguardada a própria vontade concreta da lei emanada pelo ato jurisdicional, tornando-se comando incontestável.[68]

Outro aspecto importante do conceito chiovendiano de jurisdição é a diferenciação promovida em relação às demais funções do Estado, ao se descrever a substitutividade da jurisdição perante "atividade de particulares ou de outros órgãos públicos", quando postos em conflito perante a jurisdição. A partir do recorte da substitutividade, o autor se posiciona de

---

processo. Assim, *v. g.*, a certeza jurídica resultante da sentença é insubstituível: 'nenhuma declaração extrajudicial, por mais formal e solene, da parte do devedor' poderá equivaler, em seus efeitos, à *certeza jurídica* decorrente da sentença." (Grifos do original.) (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13); Adriano Caldeira recorda tal aspecto da teoria chiovendiana da jurisdição como extremamente estático e mecanicista, ao passo em que se conceber como válida apenas a solução obtida por meio da conformação da vontade concreta da lei ao caso em análise, acaba por desmerecer outras modalidades de solução de conflitos que poderiam ser até mais eficazes. E pondera: "Marca maior de que tal definição ainda hoje permeia a doutrina processual, com algumas raras exceções, é o fato de que não se atribuir à denominada jurisdição voluntária a natureza jurisdicional, exatamente sob a alegação de que, nesses casos, não tem o Estado a função de adequar norma alguma ao caso concreto, tendo em vista o desfecho amistoso do conflito. Resumidamente, por esse entendimento, resta à função jurisdicional do Estado o papel de subsumir as determinações contidas na lei ao caso concreto, considerando quanto a este restritivamente os limites do que narrado pelo autor da demanda, o que é insuficiente para trazer ao processo as marcas das desigualdades sociais que pesam sobre os litigantes." (CALDEIRA, Adriano César Braz. **Teoria Crítica da Jurisdição**: um estudo sobre a atuação jurisdicional brasileira pós-Constituição de 1988. 2015. Dissertação (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2015, p. 69.); Em mesmo sentido, estabelece Ana Carolina Santanna: "Embora a mediação seja um mecanismo já praticado nos tribunais, ao estudarmos a função jurisdicional, verificamos pouquíssima referência a esse instrumento. Se pensarmos o conceito de jurisdição conforme definido por Chiovenda e Ferrajoli, não é possível introduzir a mediação como um instrumento do Judiciário para a solução de conflitos, tendo em vista que, segundo a teoria clássica, a jurisdição deve ser exercida exclusivamente por membros do judiciário, cuja função é tutelar o direito objetivo mediante prolação de uma decisão." (SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **Releitura da Inafastabilidade da Jurisdição**: métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial da solução de conflito. Marco legal da mediação no Brasil e na Itália. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2014, p. 42)

[66] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1, 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 446-448.

[67] SILVA, Adaílson Lima, *et al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. *In.* LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 17-18.

[68] BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p.537.

modo bastante claro sobre a diferenciação entre a função jurisdicional e as funções legislativa e administrativa do Estado.

Essa distinção, bem demarcada por Chiovenda, reforça a sua preocupação com a imparcialidade do julgador e com a necessidade de que este seja capaz de fazer atuar a vontade concreta da lei de modo efetivamente isento[69]. "Sem essa imparcialidade não é a vontade concreta da lei que atuará, mas a vontade do julgador ou de interesses governamentais", conforme relembra André Cordeiro Leal sobre a posição da jurisdição de dizer o direito, alheia às demais funções do Estado, à política e demais questões a ela relacionadas[70]. Chiovenda não deixa de reforçar a noção de que a atuação dos juízes e órgãos da jurisdição se dá em obediência à soberania do Estado, mas não em favor do Estado, quando estivesse colocados os interesses deste perante um particular, ou entre órgãos do próprio Estado.

Segundo Chiovenda:

> Administrar é uma atividade por si mesma imposta direta e imediatamente pela lei a órgãos públicos. Como o proprietário age *por contra própria*, nos limites de seu direito de propriedade, assim a administração pública, nos limites de seu poder, age por conta própria, não em lugar de outrem. Quando ela satisfaz, reconhece, reintegra ou repara direitos alheios, não faz coisa diferente do que faz o devedor pagando ao credor, ou o possuidor, restituindo a coisa ao proprietário.
> Em outros termos, o juiz age *atuando a lei*; a administração age em conformidade com a lei; o juiz considera a lei em si mesma; o administrador considera-a como norma de sua própria conduta. E ainda: a administração é uma atividade *primária* ou *originária*; a jurisdição é uma atividade *secundária* ou *coordenada*.
> Assim se pode entender a diversa função que o juízo lógico tem, com respeito às duas atividades. A própria administração julga, pois que não age a não ser como apoio num juízo, mas julga sobre a própria atividade. Ao contrário, a jurisdição julga *da atividade alheia e duma vontade de lei concernente a outrem*.[71]

Importante observar que as preocupações de Chiovenda sobre a atuação da jurisdição de acordo a vontade concreta da lei, demonstram permear apenas conflitos individuais. A composição da contenda por decisão jurisdicional, mediante a aplicação da lei, promove a tutela

---

[69] Ovídio Baptista da Silva faz crítica à noção estanque de Chiovenda sobre a *vontade concreta da lei*. Segundo o autor, "O chamado 'processo de conhecimento', na verdade somente processo 'declaratório', vocacionado para demandas *plenárias*, é o instrumento dessa ideologia. É através do 'processo de conhecimento', ordinário por natureza, que o sistema retira do magistrado o poder de imérito de que se valia o pretor romano, ao conceder a tutela interdital. É por meio dele que o sistema pretende manter a neutralidade – melhor, a passividade – do juiz durante o curso da causa, para somente depois de haver descoberto a 'vontade da lei' (Chiovenda), autorizar-lhe a julgar, produzindo o sonhado juízo de certeza. Ao contrário dessa ingênua ilusão, o juiz começa a formar seu convencimento desde o momento em que a causa lhe é atribuída. Seu julgamento muitas vezes estar formado já no momento em que se encerra a fase postulatória." (SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 27-28)

[70] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 78.

[71] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 17-18.

concreta e individualizada do direito àquele cujo direito foi reconhecido no processo, sobretudo diante da função do processo pacificando o atrito existente[72].

A necessidade do Estado-juiz intervir em questões controvertidas de caráter individual, relativas a questões patrimoniais entre indivíduos, ou entre estes e o próprio Estado compunha a preocupação da época em que Chiovenda difundia seus estudos[73]. Não havia atenção da jurisdição chiovendiana com o resguardo, amparo ou reconhecimento de direitos além dos meramente patrimoniais, algo a ser considerado fundamental à jurisdição após a Segunda Guerra Mundial[74]. Como o próprio Chiovenda deixa expresso em sua doutrina, a jurisdição deve estar alheia às demais funções do Estado, no que tange aos seus objetivos de atuação. Afinal, conforme já apontado, estando a jurisdição relacionada ao próprio conceito de relação jurídica processual, de indivíduos que discutem a existência de direitos subjetivos perante o Estado-juiz, não poderia haver outra função da jurisdição senão a de solucionar a controvérsia e garantir, àquele que demonstre ser o titular, o direito subjetivo em discussão, cuja demonstração na doutrina chiovendiana não foge da noção patrimonial[75].

---

[72] Importante, nesse ponto, o esclarecimento sobre a distinção entre função administrativa e função jurisdicional na doutrina chiovendiana da jurisdição: "Assim é que, repetindo termos já anteriormente tratados na doutrina, mas que acabam por resumir o pensamento de seu autor, é que se pode dizer que na atividade estatal existem duas funções bem distintas: aquela de elaboração das leis e aquela de aplica-las. A função legislativa é imanente ao Estado, desenvolvendo-se por seus próprios órgãos, sem distinguir o juiz do administrador. A aplicação do direito, por sua vez, ocorre de maneira distinta pelo administrador e pelo juiz. A lei é o limite do administrador, sendo o fim para o juiz. A aplicação da lei não é função específica do administrador. Ele atua (no sentido de realização) o direito, promovendo uma série de atividades vocacionadas ao bem público, tais como arrecadação de tributos, construção de escolas, praças, viadutos e outras similares, sendo que, para alcançar esse objetivo, ele precisa se manter dentro dos limites estabelecidos pela lei, tendo-a por objetivo, jamais como fim. De forma oposta ou, no mínimo diversa, o juiz não tem por finalidade o bem comum, senão de forma indireta por sua própria atuação que, em verdade, é a realização do direito pela atuação da lei." (PIMENTA, André Patrus, *et al*. Processo, Ação e Jurisdição em Chiovenda. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004, p. 79.)

[73] A mesma advertência é feita por Joseli Lima Magalhães, quando da análise sobre a doutrina chiovendiana e o erro cometido por alguns pesquisadores, ao buscarem contextualizar doutrinas clássicas com o momento atual em que se analisa. (MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda. **XIX Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 7580.)

[74] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 108.

[75] "Todo direito subjetivo pressupõe (como sua fonte ou causa imediata) uma relação *entre duas ou mais pessoas*, regulada pela vontade da lei e formada pela verificação de um *fato*. Ocorrem entre os homens relações de várias naturezas, de amizade, de cortesia, de religião, de negócios e outras. Quando uma relação entre homens é regulada pela vontade da lei, qualifica-se de *relação jurídica*. O conceito de relação jurídica é mais amplo do que o de direito subjetivo, não tanto porque exprima, além da posição daquele que goza de um direito, aquela de quem lhe está submetido (porque, em realidade, essa duplicidade de posições se contém já na própria ideia de direito subjetivo), quanto porque normalmente a relação jurídica não se exaure num único direito subjetivo de uma parte e na correspondente sujeição da outra parte:; normalmente, a relação jurídica é complexa, ou seja, compreende mais de um direito subjetivo de uma parte em referência a outra, e frequentemente uma pluralidade de direitos subjetivos entre as partes (haja vista as relações de matrimônio, de filiação, de propriedade, de usufruto, de enfiteuse, de compra e venda, de sociedade, de locação, de mandato, etc.). Exatamente por essa maior amplitude em referência ao conceito de direito subjetivo, e por essa unidade da causa ou título no que respeita aos múltiplos direitos que daí podem decorrer, o conceito da relação jurídica é fundamental no estudo do processo." (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 19-20.)

2.1.2 Jurisdição em Francesco Carnelutti

Contemporâneo de Chiovenda nos estudos sobre direito processual, Francesco Carnelutti participou da fundação e dirigiu a publicação da *Rivista de Diritto Processuale Civile* em 1923[76]. Assim como Chiovenda, os ensaios sobre jurisdição promovidos por Carnelutti foram de grande vanguarda à época, servindo de alento e base para estudos que ainda vem sendo realizados acerca dessa temática. Não por acaso, Carnelutti é considerado ainda hoje um dos grandes sistematizadores da ciência processual, em razão de conceitos e noções trabalhadas de forma pormenorizada e bastante aprofundada[77].

A grande divergência doutrinária de ambos os juristas italianos está na definição do próprio objeto da jurisdição e processo. Enquanto Chiovenda creditava, como definidor da jurisdição, a capacidade de se atuar a vontade concreta da lei por substituição às partes em conflito, Carnelutti, embora enfático na distinção de processo e jurisdição[78], credita à noção de "lide" o ponto central do sistema processual, assim como da própria ideia de jurisdição.

Em Carnelutti, atribui-se à jurisdição a competência de promover a justa composição da lide por meio da aptidão inata àquele com poder de solucionar os conflitos, o juiz. Essa justa composição da lide seria a utilização, pelo juiz, de sua capacidade criativa para a identificação de uma norma abstrata para aplicação no caso concreto, tornando a sentença uma norma concreta[79]. Segundo aponta Ovídio Baptista da Silva em menção a Carnelutti, "a jurisdição

---

[76] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 07.

[77] *Cf.* DIDIER Júnior, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida.** 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 99; LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 81.

[78] "Uma exigência de ordem me aconselha considerar como rigorosamente distintas a função *jurisdicional* e a função *processual*. A segunda é o *genus* e a primeira, a *species*. Nem todo processo implica exercício de jurisdição, e sim tão apenas aquele cuja finalidade será explicitada no primeiro dos capítulos que se divide (o processo jurisdicional). Especialmente, é processo, e não jurisdição, a execução forçada." (Grifos do original.) (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 221-222.).

[79] Diversamente da teoria de caráter "dualista" de Chiovenda, nominou-se por "unitária" a teoria carneluttiana da jurisdição, por estarem constantes no mesmo ato decisório o conteúdo da norma geral e a atividade intelectiva do juiz, criando norma individual ao caso concreto e gerando a unidade do ordenamento jurídico. O fato de não se tratar de mera declaração de direitos baseada na lei posta geraria o entendimento de que o ato decisório é uno, tanto na declaração quanto na incorporação da norma às nuances do caso em apreço. Nesse sentido, confira-se: OLIVEIRA, Swarai Cervone. **Jurisdição Voluntária**: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2011, p. 198.

consiste na justa composição da lide, mediante sentença de natureza declarativa, por meio da qual o juiz *dicit ius*; daí porque, segundo ele, não haveria jurisdição no processo executivo."[80].

De acordo com Carnelutti:

> Quando existir uma norma material para a composição de um conflito, o juiz se limita a *acertá-la* (*accertarla*), ou seja, a fazer sua aplicação obrigatória ou *vinculativa*. Aqui entra em cena o conceito de *acertamiento* que é uma aplicação *qualificada* da norma jurídica, e exatamente, uma aplicação que *obriga* ou *vincula*. Para perceber bem a diferença exata ente aplicação e acertamento, basta que o leitor compare o *ditame* ou *parecer* de um jurisconsulto e a *sentença* do juiz: do ponto de vista da estrutura, um e outra são idênticos, mas é profundamente distinta sua eficácia, posto que o consultor *aconselha*, enquanto que o juiz *manda*. [...] Agora, basta advertir que em virtude do processo declaratório mandato *abstrato* (*norma material*) se individualiza, e por isso, se transforma em mandato concreto. O juiz é *vox legis*, enquanto *ius dicit* para o caso singular *declarando o que com respeito a ele o Direito quer* (objetivo).
> [...]
> Quando, por não existir uma norma material, uma norma instrumental permita ao juiz o poder de compor um conflito de interesses, a finalidade a que serve o processo é muito diferente: então não se acerta (*accerta*) um estado jurídico preexistente, e sim que se forma *ex novo* um mandato concreto para a composição de um conflito que não está diretamente regulado pelo Direito. Aqui, portanto, o juiz não *declara*, e sim, *cria* Direito. Não causa dano a esta afirmação a reflexão de que o juiz, ao pronunciar o mandato autônomo em que consiste a sentença dispositiva, não é livre, posto que sempre tem de aplicar uma regra; isso é evidente, mas não é menos que como tal regra vive em estado amorfo na consciência dos cidadãos, não é Direito, porque este não é apenas a regra, e sim mandato e por isso se converte em Direito unicamente quando se lhe agrega ao mandato na sentença do juiz, a qual, exatamente porque manda o que com anterioridade não era mandado, tem caráter autônomo. Em resumo: se é certo que tanto a sentença dispositiva quanto a de acertamento aplicam uma regra, não o é menos certo que enquanto para a segunda se trata de uma regra jurídica, posto que é uma regra mandada, não sucede assim tratando-se da primeira[81]. (Grifos do original.)

Diferentemente de Chiovenda, Carnelutti não sintetiza suas ideias sobre jurisdição em um conceito fechado. Aponta, de forma criteriosa, questões permeadoras da noção de jurisdição a impor em sua doutrina[82].

Portanto, faz-se necessário aprofundar na análise dos elementos que constituem o caráter da jurisdição *carneluttiana*, para se chegar a já indicada definição geral de que a jurisdição se configura na capacidade de promover a justa composição da lide, por meio do direito dito pelo juiz.

---

[80] SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. vol. 1. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32-33. (Grifo do original.)

[81] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 224-225.

[82] OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Sobre o Conceito de Jurisdição. **Revista de Processo**, vol. 16, dez./1979, p. 141.

O primeiro elemento é a *lide*[83], principal aspecto da teoria carneluttiana[84]. É fundamental a jurisdição a existência de um conflito de interesses entre duas partes [85], que surge quando "a situação favorável à satisfação de uma necessidade excluir a situação favorável à satisfação de uma necessidade distinta"[86].

Carnelutti define tal interesse[87] exatamente como a dita situação favorável à satisfação de uma necessidade, relacionando a escassez dos bens em detrimento a necessidade ilimitada do ser humano em buscar a sua obtenção. Nesse sentido, a possível vulnerabilidade a que possa estar sujeito o homem, diante de sua crescente necessidade em detrimento da escassez daquilo que deseja, o coloca diante de um dilema inerente à própria condição do ser humano, ao passo em que todos os demais indivíduos terão exatamente os mesmos desejos e necessidades sobre os mesmos bens limitados[88].

O confronto entre interesses semelhantes, diante da escassez de bens na sociedade, gerará o definido por Carnelutti como pretensão resistida. Trata-se do embate de interesses de duas partes distintas, a primeira pretende e a segunda oferece resistência à tal pretensão. Tem-se, portanto, a noção carneluttiana de lide relacionada ao conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida[89]. Tal concepção de lide acaba por tocar a relação jurídica, também nomeada por Carnelutti para descrever conflito de interesses posto diante da jurisdição para ser dirimido, deixando a noção de mero embate de interesses para se qualificar em lide a ser resolvida por intermédio do direito. De tal embate de interesses em uma relação jurídica, restará

---

[83] Conforme Taruffo e Mitidiero, a lide, assim como a concepção de jurisdição como composição de conflitos de interesses foram inseridos como ponto central do Projeto de Carnelutti para a reforma do *Codice* italiano, encaminhado à análise da comissão de reforma em 1925. (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 248-249.)

[84] *Cf.* LEAL, André Cordeiro**. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 82.

[85] Rogério Marrone Sampaio aponta, em análise a Carnelutti, que para o autor "não haveria jurisdição se não houvesse um conflito de interesses a ser solucionado", ou seja, se não houvesse lide. (SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 08.)

[86] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 60-61.

[87] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 60.

[88] Em outra passagem de sua obra, o autor deixa claro que o interesse se relaciona ao objeto do litígio, ressaltando que "objeto do interesse é um bem. Tal é, necessariamente também, o objeto do conflito de interesses e, portanto, da *relação jurídica* e do *litígio*. O conflito de esboça-se e o litígio nasce precisamente porque, como observei, as necessidades e, por isso, os interesses são ilimitados, enquanto os bens são limitados, ou de forma mais simples: porque os homens são dois e o bem apenas um". (Grifos do original.) (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 30.)

[89] "Nos termos processuais, a *lide* significa a dedução da pretensão (autor)e a pretensão-resistida (réu). Assim, lide seria o conflito de interesses posto em juízo. No Código de Processo Civil, muitas vezes, a palavra *lide* é empregada com o sentido de mérito, fatos controvertidos e normas de direito material que deverão incidir no caso, solucionando a controvérsia." (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 06.) (Grifos do original)

a existência de um interesse protegido e outro subordinado[90], ou seja, a pretensão de um indivíduo sobre outrem [91].

A compreensão dos conceitos de interesse, lide, pretensão resistida e relação jurídica possibilita melhor entendimento das noções de processo, lide e jurisdição [92], gerando interdependência nas cogitações de Carnelutti. Ainda assim, o autor afirma inexistem confusões sobre processo e jurisdição. André Cordeiro Leal observa influência da doutrina de Oskar Bülow no entrelaçamento e aproximação dos conceitos apontados acima, sobretudo quando o autor alemão disserta sobre a noção de relação jurídica e sua importância para a jurisdição:

> Portanto, em Carnelutti, jurisdição tem caráter complementar da legislação, no sentido de que, por via do mandato, o juiz compõe a lide, completando o arco legal para solucionar o conflito que lhe é apresentado (ou representado) pelas partes por via do processo.
> Para o autor, embora tal aspecto não reste explicitado de maneira inequívoca, quando o legislador *ius dicit*, haveria jurisdição (em sentido lato) sem processo.
> O que determina o caráter jurisdicional (*stricto sensu*, para o italiano) da decisão (provimento – fazer o que seja necessário) para composição da lide é o *processo*, ou seja, a relação jurídica (poder e seus atos) utilizada para reprodução do conflito de interesses perante o juiz e que permite a aplicação da sanção pacificadora.
> Jurisdição e processo em Carnelutti encontram-se entrelaçados por uma relação de fim e de meio, assim como em Bülow. O processo já é técnica de atuação do poder do juiz em dizer o direito para justa composição da lide. E a justiça dessa decisão como se viu, remete-se a critérios de legalidade e de equidade do trabalho judicial.[93]

---

[90] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 75-76.

[91] "Em primeiro lugar, o conflito pode dar lugar a uma atitude de vontade de um dos dois sujeitos, concretizada na *exigência da subordinação do interesse alheio ao interesse próprio*. Esta exigência é o que se chama *pretensão*. Isso pode acontecer, tanto se o conflito de interesses foi já composto em uma relação jurídica, como se não foi. A relação jurídica, por conseguinte, e com ela a obrigação e o Direito, não são nem um *prius prático* nem um *prius lógico* da pretensão. Apenas se a pretensão se referir a um conflito já regulado pelo Direito, ela será nem tanto *exigência da subordinação do interesse alheio*, quanto *obediência ao mandato jurídico*". (Grifos do original.) (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** vol. 1, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 93.); Em outra passagem, Carnelutti explica que "esta noção (de pretensão) é o resultado de uma ampla elaboração. Como tal exigência a formula, geralmente, o titular do direito, as primeiras observações induziram a acreditar que se tratava de um elemento ou, pelo menos, de uma atitude do direito subjetivo, que se determinava frente à sua violação ou ameaça dela; os alemães deram-lhe o nome de *Anspruch*, e os italianos traduziram algumas vezes por *pretensão*, outras por *razão*. Os dois conceitos, direito e pretensão, essencialmente distintos, contudo acabaram por mostrar suas diferenças. [...] A pretensão é um *ato* e não um *poder*, ou seja, algo que o titular do interesse faz, e não algo que *tem*; uma manifestação e não uma superioridade do seu querer." (Grifos do original.) (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 30-31.).

[92] Allorio comenta, inclusive, que ao tratar das funções do processo, Carnelutti acaba por gerar certa confusão entre função e estrutura do processo, ao passo em que aproxima de modo bastante intenso o processo do direito material, tendo a lide como o eixo de ligação, e, a reboque, os conceitos de ação e pretensão. (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 114-115).

[93] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 95.

Na concepção de Bülow, vale ressaltar, o processo se configura em mero instrumento da jurisdição, na busca da resolução de um conflito de interesses submetido à análise do juiz, responsável por tornar concreto o anseio de pacificação social, razão pela qual era comumente equiparado[94] (ou confundido[95]) com um procedimento.

O vínculo de sujeição das partes ao juiz, ou seja, a relação jurídica processual, reconhece a exclusiva capacidade do juiz em solucionar a controvérsia posta, uma vez que os indivíduos em sociedade não foram capazes de fazê-lo, pouco importando as capacidades do processo nesse mister[96].

Vincado à análise sobre aspectos da teoria carneluttiana de jurisdição, tem-se a noção de "justa composição" relacionada à lide, promovida por "uma atividade declaratória do juiz de dizer o direito". Carnelutti expressa como fundamento e função dos órgãos judiciais a concessão de provimentos[97], diante da atividade das partes em demandar a atuação jurisdicional[98], ao

---

[94] "A relação jurídica processual se distingue das demais relações de direito por outra característica singular, que pode ter contribuído, em grande parte, ao desconhecimento de sua natureza de relação jurídica contínua. O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial, apresentam-se como totalmente concluídas; a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as parte ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum. Esta atividade ulterior decorre também de uma série de atos separados, independentes e resultantes uns dos outros. A relação jurídica processual está em constante movimento e transformação. Porém, nossa ciência processual deu demasiada transcendência a este caráter evolutivo. Não se conformou em ver nele somente uma qualidade importante do processo, mas desatendeu precisamente outra não menos transcendente ao processo como uma relação de *direito público*, que *se desenvolve de modo progressivo, entre o tribunal e as partes*, destacou sempre unicamente, aquele aspecto da noção de processo que salta aos olhos da maioria: sua marcha ou adiantamento gradual, o *procedimento*; unilateralidade que tem sua origem na jurisprudência romana da Idade Média e que foi favorecida pela concepção germânica do direito. Fez-se, lamentavelmente, da palavra 'processo' um monumento imperecível e um ponto de apoio muito difícil de se abater. Quem pretende extrair da ideia da palavra, será levado, desde o princípio, pela expressão 'processo' a um caminho, se não falso, bastante estreito. Muito embora os juristas romanos não haviam ficado coma ideia superficial do processo como pura série de atos do juiz e das partes, mas haviam concebido a natureza de aquele como uma relação jurídica unitária (*judicium*). Poder-se-ia segundo o velho uso, predominar o procedimento na definição do processo, não se descuidando de mostrar a relação processual como a outra parte da concepção." (Grifos do original.) (BÜLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Campinas: LZN, 2005, p. 06-08.)

[95] *Cf.* LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 134-135.

[96] "As propostas de Bülow, na doutrina, e de Klein, na legislação, ao estruturarem o protagonismo judicial mediante o arquétipo do processo como relação jurídica (conjunto de vínculos de subordinação ao juiz) e instituição de bem-estar social, buscavam, por meio da atividade de criação judicial (escola do direito livre), a implementação da vontade desse agente 'privilegiado' do Estado. O processo é reduzido a instrumento da jurisdição, e esta é vista como atividade solitária do juiz". (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 177.)

[97] "Os provimentos representam exercício de um poder para se determinar uma conduta alheia. Eles se manifestam nos atos, do ponto de vista técnico, classificados como cominações. Um provimento judicial, quanto à finalidade, pode se dividir em jurisdicional, cautelar ou satisfativo." (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais:** análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 82.)

[98] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 232.

passo em que "apenas o órgão judicial provê e apenas a parte demanda"[99]. Portanto, assim como sustentava a doutrina de Bülow, Carnelutti credita exclusivamente ao juiz a capacidade de declarar o direito aplicável ao caso concreto, promovendo a justa composição da lide, como objetivo primordial da jurisdição[100].

Observando que "a paz social indispensável à convivência do homem em sociedade e em que somente em sociedade podem os homens desenvolver seus interesses coletivos"[101], a composição dos conflitos pelo direito é necessária e promovida pela força cogente do Estado, personificado pelo juiz. André Cordeiro Leal relembra a adesão de Carnelutti às concepções *bülowianas*, por registrar a necessidade do uso coercitivo da força estatal para solucionar conflitos por meio do que Carnelutti nomina de "*mandato*", capaz de promover o acertamento justo à questão controvertida[102]. Segundo o próprio Carnelutti, apenas a existência de regras (leis) não é capaz de impor a solução dos conflitos:

> Mas a regra por si só não é suficiente. Em caso de conflito, os homens mesmo a reconhecendo justa, podem sentir-se impulsionados por seu interesse a não acatá-la. Por isso, a regra tem de ser completada com o *mandato*, que é a outra face do fenômeno jurídico. Precisamente, enquanto a palavra italiana *Diritto* (de *dirigere*, como a francesa *Droit* ou a alemã *Recht*) expressa a ideia do mesmo lado da regra, a latina *ius* (*iussum*, de *iubere*) O mandato não é mais do que a imposição da regra por meio da força. Desse modo, a força serve para obter a solução pacífica do conflito, ao colocar-se a serviço do interesse em sua composição. Naturalmente, a necessidade desse fim exige que a força seja tal *cui resisti non potest*. Assim, pois, a solução jurídica do conflito se vale do mesmo meio que serve para a solução violenta, e é unicamente o fim o que distingue o emprego da força em ambos os casos.[103] (Grifos do original.)

A necessidade do juiz é traduzida pela incapacidade da lei em solucionar conflitos. Além disso, justifica a intervenção do Estado na pacificação das controvérsias, assim como a capacidade da jurisdição em tornar a lei geral e abstrata em norma concreta entre as partes,

---

[99] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, pp. 104 e 240.

[100] A noção de justiça decisória vem sendo trabalhada por uma série de autores de renome. Cite-se, como exemplo, a concepção de Hans Kelsen, sobre a decisão justa como uma questão de validade; a posição de Ronald Dworkin, de decisão justa como uma questão de integridade; o entendimento de John Rawls, e a decisão justa como uma questão de equidade; ou, ainda, a lição de Jürgen Habermas, e a decisão justa como uma questão de legitimidade. Cf. BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 55-82.

[101] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 83.

[102] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 84-85.

[103] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 65.

decidindo e declarando o direito aplicável ao caso[104]. Nas palavras de Rogério Marrone Sampaio, "assim se teria, como ápice da atividade jurisdicional, a sentença, cuja missão seria fazer concreta a norma abstrata"[105].

Humberto Theodoro Júnior relembra a célebre divergência doutrinária entre Carnelutti e Chiovenda, este creditando a jurisdição como a capacidade de atuação da vontade concreta da lei, enquanto o primeiro a considerando, como o modo de promover a justa composição da lide por atividade declaratória do juiz diante do conflito de interesses das partes, esclarecendo que "a divergência é muito mais aparente que substancial, pois se registra apenas na ordem das proposições, onde os elementos, todavia, são os mesmos: composição da lide e atuação da lei"[106].

Contudo, Carnelutti faz observar que a principal diferença de sua doutrina reside no fato de que a atividade jurisdicional exercida pelo juiz, quando compõe o conflito de interesses em litígio, traduz a sua performance criativa em promover o direito ao caso concreto, enquanto a mera aplicação da norma não torna diferente a sua fala pelo juiz ou por outra pessoa da sociedade[107].

É o juiz, como agente público do Estado, o capaz de traduzir o estabelecido em lei ao litígio em exame, acrescido do *plus* hermenêutico sobre as nuances do caso em análise [108]. Não se trataria, portanto, de uma mera declaração da lei, o que faz considerar, com André Cordeiro Leal, a indelével influência da doutrina de Bülow sobre os ensinamentos de Carnelutti quanto

---

[104] Como relembra Pedro Henrique Nogueira, Carnelutti não exclui a possibilidade de que atos de governo também possam ser emanados do juiz, nominadas pelo jurista italiano de "ordens". (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 82.)

[105] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 08.

[106] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 166.

[107] Em defesa de tal posição, conferira-se: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Criação e Realização do Direito na Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 06-16. Anote-se, por oportuno, também a posição de Kelsen, a conceber como existente a função criadora de direito pelos juízes e tribunais. (KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 216-221)

[108] Acerca deste aspecto, comentam Sérgio Zandona Freitas *et al*.: "Ao confrontar essa teoria com a exposição de Giuseppe Chiovenda sobre a teoria da vontade do Estado, é que melhor se entende sua original estrutura. Segundo Chiovenda, a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto. Quer dizer que na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei: o comando desta, abstrato e de ordem geral, se especializa e se concretiza naquela. Assim, há um comando da lei *paralelo* ao comando da sentença. O comando desta é pois, *autônomo*. Diversamente entende Carnelutti, quando afirma que o comando da sentença pressupõe o comando existente na lei, mas com este não se identifica necessariamente. O comando da sentença, pressupondo o da lei, não é paralelo ao desta, mas um comando suplementar. Este comando, que se traduz numa declaração de certeza, contem imperatividade, por emanar do juiz, por consistir em um ato estatal. A coisa julgada está na imperatividade da declaração de certeza, na imperatividade do comando." (FREITAS, Sérgio Henrique Zandona, *et. al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. In. LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari, p. 260.)

a atuação do juiz, o poder lhe atribuído pelo Estado e a sua importância para o anseio de pacificação social[109]. Nesse sentido, oportuna a menção que faz Luís Gustavo Mundim à texto de Bülow:

> Então, quando acontece, várias vezes, de as decisões dos juízes contrariarem o sentido e a vontade da lei, isso deve ser aceito tranquilamente, como um destino inevitável, como um tributo, o qual os legisladores e juízes prestam à fraqueza do poder de expressão e comunicação humanas. Entretanto, nem essa consideração escusante, nem qualquer artifício jurídico, pode nos deixar desviar da verdade em questão, de que todas as muitas divergências sobre as decisões judiciais de dispositivos legais, serão, mesmo assim, confirmadas pelo poder estatal. O Estado é obrigado a suportá-las, bem como dotá-las como o selo da força jurídica. Mesmo a decisão contrária à lei possui força de lei. Ela é, como qualquer decisão judicial, uma determinação jurídica originária do Estado, validada pelo Estado e por ele provida de força de lei. *Com isso, não se quer dizer outra coisa do que o juiz ser autorizado pelo Estado a realizar determinações jurídicas, as quais não estão contidas no direito legislado, mas sim encontradas pelos juízes, por eles criadas, escolhidas e desejadas.*[110] (Grifos do original.)

A aproximação entre Bülow e Carnelutti permite apontar o caráter estatalista da jurisdição nas cogitações carneluttianas, ainda que se observe uma possível utilização da jurisdição exclusivamente para atribuir ao particular a implementação de seus interesses no processo.[111] Mais que Chiovenda, com a atribuição ao juiz de trazer a vontade concreta da lei, Carnelutti esclarece: "a composição do litígio não é um fim em si mesmo, e sim um meio para

---

[109] "Após frisar diversas vezes que 'o interesse na composição do litígio' é o interesse servido pelo processo', demonstrando, pois, o caráter técnico-instrumental do processo para a realização do interesse público consistente na consecução da paz social, pergunta-se o autor sobre como a satisfação desse interesse maior poderia ser obtido por meio do processo. Esse talvez seja o núcleo da teoria processual carneluttiana, porque a composição da lide, como demonstrado, não é um fim em si mesma, segundo o autor italiano. A 'proveitosa convivência social' só se obtém quando a composição da lide seja *justa*, porque somente por via dessa espécie de solução se alcançaria a finalidade de extinguir o gene anti-social existente entre os litigantes que padecem de mútua aversão. Somente a justa composição seria hábil à remoção dessa aversão e, ao mesmo tempo, à instigação de outros litigantes à composição amigável dos conflitos análogos." (LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 90.)

[110] MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al*. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p.49.

[111] Segundo afirma Rogério Marrone Sampaio, o fato de o juiz criar norma individual ao caso concreto, vinculando os sujeitos processuais por meio de sua sentença, na concepção carneluttiana, aproxima o autor italiano de uma visão privatista do processo, ao passo em que "o processo servia como instrumento a serviço de um interesse privado, condicionado, portanto, ao direito material". (SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 08.); Por seu turno, Allorio questiona o publicismo carneluttiano, apresentando cogitações que aproximariam Carnelutti de cogitações afetas ao caráter privatistico da jurisdição, como a atribuição de caráter jurisdicional à arbitragem. (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 161-167); No entanto, o próprio Carnelutti cuida de apontar que o processo não opera em interesse das partes, sendo esta apenas a primeira distinção acerca da noção de interesse. O real objetivo do processo seria, nesse sentido, o de viabilizar que o objetivo de maior interesse seja conquistado, ou seja, o interesse público de solucionar os conflitos que maculam a vida em sociedade. (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 339-340.).

a proveitosa conveniência social", pois fazer justiça seria finalidade da sentença[112], sobretudo quando esta guarda relação com os anseios gerais de pacificação social[113]. Nas palavras do autor:

> Por conseguinte, a composição será justa quando for conforme a regra que no processo se tende a aplicar e, por isso, conforme os casos quando seja conforme ao Direito ou à equidade. Por outro lado, a conformidade com a regra é, por sua vez, um juízo; por isso, a composição será justa enquanto seja julgada como tal, distinguindo-se nesse sentido, da justiça *individual* e a *social.* Assim sendo, não resta dúvida de que a justiça a que se deve satisfazer a composição do litígio é esta segunda e não a primeira, ou seja, em outras palavras, que a conformidade da solução com a regra tem de ser reconhecida pela opinião pública. Também esta verdade, se demonstra dedutiva e indutivamente; por um lado, a que chamei virtude sedativa e difusora da composição não se exercita a não ser com a condição de que a sentença corresponda à opinião pública; por outro lado, as instituições processuais, especialmente algumas delas, mostram esta tendência a obter a conformidade com a regra, tal como possa ser reconhecida pela opinião pública.[114] (Grifos do original.)

Todo o apontado reforça a distinção de processo e jurisdição na doutrina carneluttiana, que separa os atos processuais dos atos jurisdicionais, na medida em que, por ser o processo considerado como instrumento da jurisdição, que cuidará de conduzir até a composição do litígio pelo juiz, esta jurisdição será exercida apenas quando houver de modo definitivo a composição do litígio, por meio de sentença[115]. Os atos componentes do litígio, portanto, serão considerados como atos jurisdicionais, enquanto aqueles que preparam a composição, atos processuais.

Nesse ponto, Carnelutti reputa como atos processuais aqueles realizados no processo de execução, não se relacionando com os atos de dizer o direito, afetos à jurisdição. Ao definir ser "processo, e não jurisdição, a execução forçada"[116], Carnelutti reforça a tese de que o processo, como instrumento da jurisdição, é um "conjunto de atos necessário para a efetuação do

---

[112] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 371.

[113] Como bem esclarece André Cordeiro Leal, se observaria justiça na decisão a partir da congruência entre o juízo específico do julgador no caso e aquele que seria feito pela opinião pública diante da mesma situação conflituosa. A justiça em Carnelutti seria a adesão de uma possível opinião geral da sociedade sobre o desfecho da lide posta, como um verdadeiro compartilhamento cultural, o que liga o processo como ferramenta à sua justa composição. (LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 91.).

[114] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 372.

[115] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 222.

[116] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 222.

mandado" [117], sendo esta definição relativa à noção de execução que apresenta[118]. Mesmo os provimentos do processo de execução não são considerados pelo autor como semelhantes aos do processo jurisdicional, ao passo em que os primeiros serão proferidos em atuação sobre o processo, os últimos em atuação sobre o litígio[119].

Embora seja enfático a delinear jurisdição e suas características principais, Carnelutti não nega a existência de outras formas de se obter finalidade semelhante a do processo jurisdicional. Mesmo não reconhecendo a existência de exercício de jurisdição, o autor reconhece, nos chamados equivalentes jurisdicionais, o cumprimento da finalidade almejada pela jurisdição de pacificar a sociedade pela justa composição dos conflitos de interesses[120].

A menção a sentença estrangeira, ao processo eclesiástico, a autocomposição do litígio, a transação, dentre outros, demonstra que Carnelutti não arrefece a sua posição sobre considerar como exercício da jurisdição apenas os processos findados por decisão do juiz, ainda que se trate de composição processual ou conciliação, sabidamente ocorridas durante o transcurso do processo. O autor trata a conciliação como um "órgão parajudicial", enquanto não traz consigo de forma verdadeira os caracteres judiciais[121], ou, forma que transmite o primário rudimentar da jurisdição cabendo ao juiz, em determinados litígios, o ofício de conciliador [122].

O eminente processualista italiano esclarece ser apenas a jurisdição capaz de perpetuar sua eficácia por meio da declaração imperativa de certeza, conformada na sentença como imperatividade do próprio Estado ao prover o ato que põe fim ao litígio, em forma ou conteúdo[123]. A coisa julgada, ou litígio julgado, como resultado do processo para Carnelutti,

---

[117] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 288.

[118] Em outra passagem, o autor ressalta: "Bastam essas elementares considerações par amostrar, desde já, o conteúdo diverso e, quase diríamos, a diversa matéria do processo jurisdicional e do processo executivo. Não seria temerário sublinhar esta diferença por meio da antítese entre a *razão* e a *força*: na realidade, aquela é um instrumento do processo jurisdicional e esta, o do processo executivo. Destarte, compreende-se também a subordinação normal do segundo ao primeiro: até que não se tenha estabelecido a razão, não deve ser usada a força. Mas se compreende, por sua vez, a necessidade do processo executivo junto ao processo jurisdicional, para assegurar a ordem jurídica: se a razão não serve por si só, terá que usar a força. (Grifos do original.) (CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 289).

[119] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 247-251.

[120] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 253.

[121] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 265-266.

[122] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 279.

[123] FREITAS, Sérgio Henrique Zandona, *et. al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada:** De Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 260-261.

apresentava dois estágios distintos da dita eficácia e autoridade, quais sejam a coisa julgada material e a coisa julgada formal.

Em seu aspecto material, a coisa julgada era considerada pelo autor como sendo a autoridade da decisão para além do processo, tornando imutável o litígio decidido e resolvido pelo ato sentencial do juiz, enquanto em seu aspecto formal, se revestiria de imutabilidade o ato processual promovido, em si mesmo, tornando o ato final estável e imutável[124]. O autor demonstrava a intenção de diferenciar os estágios da coisa julgada para deixar claro a representação da imperatividade e imutabilidade sobre os estágios distintos do ato decisório final, de modo que a coisa julgada material devesse ser imperativa entre as partes e terceiros com relação ao conflito decidido[125], sendo a coisa julgada formal conformada na imutabilidade da decisão entre as partes envolvidas no litígio[126].

Independentemente dos efeitos da decisão final que colocava fim ao conflito de interesses, ou mesmo do interesse do Estado na pacificação da sociedade, para Carnelutti determinados litígios não precisariam, nem deveriam ser dirimidos pelo Estado em sua atuação jurisdicional, seja pela transcendência nacional, política, religiosa ou internacional da lide posta, conformando em limitação à função processual da jurisdição.

Sobre a transcendência nacional, o autor se posiciona sobre a impossibilidade da jurisdição intervir em litígios que envolvem outros Estados nacionais, sobretudo considerando não haver razão em intervir em um litígio não contribuinte para a noção de pacificação social do Estado, mas apenas aqueles que auxiliem no resguardo de tal interesse público pela paz social nos limites do próprio território.

---

[124] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, *passim*, p. 414-446.

[125] DUTRA, Leonardo Campos Victor. Breves Lições sobre Jurisdição, Processo e Ação em Carnelutti. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**, n. 10, ago./dez. 2014, p. 44.

[126] Segundo Lílian Pacheco, Maria Luísa Magalhães e Renato Fonseca, "Da eficácia material da coisa julgada, que atua fora do processo, deve-se distinguir a eficácia processual, que se desenvolve no próprio processo. Nesse sentido, deve-se anotar que a eficácia imperativa do juízo não exclui que este possa ser modificado. A imperatividade do juízo é um efeito do direito material; a imutabilidade, por seu turno, é eminentemente processual e consiste na impossibilidade de se julgar novamente o que já tenha sido julgado. [...] A coisa julgada formal implica a coisa jugada material, no sentido de que só quando o juízo esteja dotado de imperatividade pode passar ser imutável. Lado outro, a imperatividade depende da imutabilidade, no sentido de que seja necessária a exclusão de certa possibilidade de mutação para que o juízo adquira valor imperativo." (PACHECO; MAGALHÃES; FONSECA. Processo, Ação e Jurisdição em Carnelutti. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004. p. 146.); Também comentando a questão, Sérgio Zandona Freitas *et al*. ressaltam que "É interessante a inversão dos momentos do fenômeno processual da coisa julgada na teoria de Carnelutti, visto que, enquanto para as demais teorias a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, para Carnelutti é esta que pressupõe aquela. Na certeza que a sentença produz está a imperatividade dela, e é esta imperatividade que constitui a *coisa julgada material*, a qual, pela preclusão dos recursos, se transforma em *coisa julgada formal*." (FREITAS, Sérgio Henrique Zandona, *et. al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada:** De Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 260.).

Já sobre a transcendência política, Carnelutti indica que a jurisdição não pode interferir naquilo que deve cuidar a própria administração pública e sua discricionariedade, notadamente por haver órgão processual administrativo.

Por sua vez, sobre a transcendência religiosa, o autor segue exemplo semelhante ao da política, registrando que a jurisdição não poderia ingerir-se em questões de competência de apreciação do processo eclesiástico, sobretudo por também considerá-lo como um equivalente jurisdicional[127].

Por fim, quanto à transcendência internacional, o autor indica demandar, a atuação da jurisdição de um Estado perante os interesses de outro Estado, da aceitação deste último às normas do direito interno do primeiro, considerando como entrave a questão afeta à soberania dos Estados nacionais[128]. Tais particularidades apontadas representariam uma vedação (ou entrave) à plenitude do exercício da jurisdição sobre determinados litígios.[129]

Contudo, o autor se expressa de modo peremptório quanto à inviabilidade de apreciação pela jurisdição de questões que, invariavelmente, esbarraram em abordagens políticas e administrativas do Estado. "A transcendência política do litígio não influi em nada sobre a jurisdição; [...] a transcendência política do litígio influi sobre a competência já que que a composição dos litígios políticos transcendentes se confia, dentro de determinados limites, a órgão distinto do ordinário"[130].

A competência do órgão processual administrativo, porquanto órgão judicial especial[131], culminaria na impossibilidade da jurisdição de conhecer demandas que ultrapassassem o caráter bipolar e patrimonial dos litígios submetidos à sua comum análise, o que, a exemplo do que lecionava Chiovenda, deixava à margem uma série de questões conflituosas de cunho metaindividual.

---

[127] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 266-269.

[128] Ou mesmo, como relembra Humberto Theodoro Júnior, não seria concebível um Estado soberano compor litígios de pessoas situadas em qualquer lugar do mundo. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 178.)

[129] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, *passim*, p. 374-389.

[130] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 382.

[131] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 366.

Tanto da análise das espécies de processo jurisdicional[132], quanto dos efeitos observados da decisão final que coloca fim ao litígio de interesses[133], conclui-se como característico da época em que a doutrina carneluttiana foi estabelecida, ser a jurisdição presa a conflitos de caráter bipolar e eminentemente patrimonial, ainda que envolva o Estado como parte.

2.1.3 Jurisdição em Enrico Allorio

A doutrina de Enrico Allorio sobre jurisdição, embora não tão estudada quanto os juristas anteriormente referenciados, é importante para a compreensão daquilo apontado por Carnelutti como conclusão da principal função do processo, ou seja, o litígio julgado se tornava imutável em sua forma e conteúdo. Os estudos de Allorio sobre a coisa julgada, considerados por Calamandrei como "particularmente penetrantes"[134], trouxeram ao instituto contornos mais claros e expressos de sua importância para a análise completa da jurisdição, reavaliando e revisitando alguns conceitos descritos por Chiovenda e Carnelutti.

No estudo da jurisdição, enquanto Chiovenda entendia como seu cerne a noção de vontade concreta da lei e Carnelutti acreditava na lide como ponto central, Allorio creditava à coisa julgada o fundamento e principal razão de ser da jurisdição[135]. Deste modo o autor institui à jurisdição, como aptidão exclusiva, a capacidade de produzir coisa julgada, independente do administrador igualmente promover a aplicação da lei em sua atividade.

Diferente de Chiovenda, Carnelutti e Allorio não apresentavam conceito definido sobre jurisdição. Contudo, Allorio oferta condições claras de sua posição doutrinária, sobretudo por influência da doutrina germânica e do período no qual realizou suas pesquisas, época semelhante à dos mencionados autores, décadas de 1930 a 1950[136].

A noção de Estado como único pacificador de conflitos entre as pessoas na sociedade, típica do movimento processualista científico alemão, teve reflexos nos estudos de Allorio [137], já representante da segunda fase do processualismo científico italiano, ou "escola sistemática",

---

[132] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, *passim*, p. 223-246.
[133] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, *passim*, p. 406-455.
[134] CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 25.
[135] ALLORIO, Enrico. **El Ordenamiento Juridico en el prisma de la Declaracion Judicial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958, p. 55-56.
[136] RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 129.
[137] ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 11.

iniciada por Chiovenda.[138] Nesse sentido, não seria algo incomum pressupor premissas *allorianas* de jurisdição depositando créditos e responsabilidades na figura do juiz [139], afinal, como "porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo, o protagonista do processo criaria o direito", tal como lecionava Bülow [140]. Embora critique a relação jurídica processual, importa para o jurista em análise quem profere a decisão resolutiva da contenda, bem como se esta decisão é capaz de produzir coisa julgada[141].

Allorio estabelece o cerne de sua teoria jurisdicional no efeito declaratório. Segundo ele, "o efeito declaratório, ou seja, a coisa julgada, é o sinal inequívoco da verdadeira e própria jurisdição"[142]. Assim, só poderia ser considerada atividade jurisdicional aquela capaz de dotar definitividade e imutabilidade à decisão final, tornando perenes os seus efeitos no tempo. A qualidade essencial para o ato estatal da jurisdição ter esta validade é a própria capacidade de sua declaração ser certa e imutável, como dispõe o autor:

> A coisa julgada é a eficácia normativa da declaração de certeza jurisdicional. A coisa julgada desafia e torna inúteis as discussões sobre a justiça ou injustiça do pronunciamento; a coisa julgada vincula as partes e todos os futuros juízes; Em virtude da coisa julgada, o que é decidido é certo. Todas essas proposições traduzem de maneiras diferentes a mesma verdade simples que os brocados latinos conhecidos expressam com insistência verbal deliberada: que a coisa julgada é um vínculo.[143]

---

[138] CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 24-25; MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda**. XIX Congresso Nacional Do Conpe**di: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010a, p. 7579; ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 91.

[139] Inclusive, como comentam Taruffo e Mitidiero, diante movimentos existentes para o retorno à uma concepção privatista de processo, como trazida por Salvatore Satta, Allorio acabou "orientando-se na oposta direção da sublimação da concepção publicista, em que se costura a teoria do processo com ideologia autoritária." (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 287-288.)

[140] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 102. De se registrar, oportunamente, que a inserção da jurisdição (atividade judicante) como centro da lógica processual, promovida por Allorio, já o aproxima incontestavelmente da posição de Bülow. Afinal, relembre-se a posição do jurista alemão, de que o processo é instrumento de concretização dos objetivos da jurisdição.

[141] Allorio critica a adoção das premissas afetas à relação jurídica processual, principalmente por Carnelutti, por entender que, a partir de tal concepção, o poder dado pelas partes ao juiz (direito potestativo) seria questionável por não demonstrar qualquer recíproca à atividade das partes, em uma análise mais abrangente. Para o autor, a relação processual é um dos "problemas" a serem estudados e dimensionados pelo direito processual. Contudo, logo em seguida, confessando ainda a sua adoção ao publicismo, o autor entende que após os últimos adeptos da relação jurídica não mais apresentarem a renovação de seus conceitos, a jurisdição será a base para o direito processual, desde que esta esteja fundada expressamente na noção de coisa julgada, na sistematização do tratamento entre atos jurídicos das partes e efeitos jurídicos da decisão a ser proferida. (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 118-119). Vê-se, portanto, que embora o autor busque se desvencilhar das premissas de relação jurídica, permanece atrelado à necessidade da tutela do Estado para a pacificação dos conflitos em sociedade, conforme apontado na nota anterior.

[142] ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 15.

[143] Tradução livre. No original: "La cosa juzgada es la eficácia normativa de la declaración de certeza jurisdiccional. La cosa juzgada trunca y hace inútiles las discusiones acerca de la justicia o injusticia del pronunciamento; la cosa juzgada vincula a las partes y a todo juez futuro; em virtude de la cosa juzgada, lo que

Allorio buscou em Calamandrei a base para sua construção doutrinária, pressupondo a coisa julgada como "pedra de toque" da atividade jurisdicional. A partir desta célebre expressão, cunhada por Calamandrei em estudos datados de 1917[144], e referente àquilo que se pudesse aferir ou avaliar o mérito ou qualidade de determinado objeto, se baseou a premissa alloriana de que se caracterizaria como jurisdição apenas a atividade decisória que produzisse uma certeza jurídica, ou seja, uma sentença de caráter declaratório. Aliado a isso, buscou em Kelsen o arrimo necessário para delinear as características da jurisdição, fundamentada principalmente na premissa de que qualquer função do Estado deveria partir dos efeitos de sua atuação, e não de seus objetivos[145]. Em outras palavras, a jurisdição se mostraria concretizada enquanto atividade do Estado cuja declaração final produziria os efeitos típicos da *res iudicata*, ou seja, a imutabilidade e a definitividade[146].

A caracterização da jurisdição como uma das atividades do Estado, operada conforme o ato praticado e a eficácia de suas providências, encontra em Kelsen o seu respaldo, desaguando na diferenciação entre a atividade jurisdicional e a atividade administrativa.

O próprio jusfilósofo austríaco aponta:

> Pode-se demonstrar que, tanto a jurisdição como a administração, são individualizações e concreções de leis, isto é, de leis administrativas. Sim, grande parte delas, as que são designadas, normalmente, como administração estatal, não se distinguem funcionalmente de modo algum das que se denominam jurisdição ou justiça, uma vez que do ponto de vista técnico o fim do Estado se alcança através do aparato administrativo, da mesma forma que pelos tribunais: se se consegue o (estado)

esta decidido es derecho. Todas estas proposiciones traducen en distintas formas la misma simple verdade que com intencionada insistencia verbal expresan conocidos brocados latinos: que la cosa juzgada es um vinculo." (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 130-131)

144 *Cf.* RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Credita-se à Calamandrei os primeiros estudos de fôlego sobre a coisa julgada, no contexto do processualismo sistemático italiano.

145 "Num célebre ensaio publicado na Itália em 1948 (*Saggio polemico sulla giurisdizione volontária*, *Riv. Trim. Dir. e proc. Civile*), sustentou Allorio a tese de que a essência do ato jurisdicional está em sua aptidão para produzir coisa julgada. Seu ponto de partida, repetindo, é uma premissa de Kelsen e dos demais filósofos normativistas, segundo os quais as funções do Estado não podem ser catalogadas e definidas por seus fins, mas por suas formas e consequentes efeitos. Segundo eles, não podemos afirmar que a jurisdição tem por finalidade a realização do direito objetivo, como fazem os partidários da teoria objetiva, pois tal proposição não define nada. O ordenamento jurídico pode ser atuado e realizado pelas mais diversas formas, seja através dos particulares quando estes se comportem em conformidade com a norma, realizando atos e negócios jurídicos, sejam por meio dos órgãos do Poder Executivo, que também realizam o ordenamento jurídico estatal." (RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 157.); Ainda, confira-se: SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. vol. 1. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 30.).

146 Há inclusive a definição de que se trataria de uma teoria "eficacial" da jurisdição. Confira-se: GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição**: Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 31-32.

> social desejado, ou seja, o que o legislador considera como tal, reagindo-se contra o oposto por meio de um ato coercitivo, a ser concretizado por órgãos estatais, em outras palavras: obrigando-se juridicamente, os súditos a seguirem uma conduta social desejável.
> [...]
> Uma diferença funcional entre justiça e administração existe quando a finalidade do Estado só se realiza, de imediato, através de órgãos estatais, quando estes, aqui juridicamente obrigados, realizam o estado social diretamente e, como se costuma dizer, o próprio Estado (isto é, seu órgão é que constrói ou dirige escolas e estradas de ferro, assiste a doentes em hospitais etc. Esta administração direta é, na realidade, essencialmente diferente da atividade jurisdicional, porque esta última, de acordo com sua essência, é a perseguição mediata dos fins do Estado, tendo, por isso, afinidade com a administração indireta. Sendo administração e justiça duas funções diferentes, aquela só pode ser contraposta a esta como administração direta. Para uma sistematização conceitualmente correta das funções jurídicas, o limite entre elas evolui de modo completamente diverso ao que apresenta, hoje em dia, e a organização habitual e histórica dos aparatos jurídicos – sem levar em consideração a legislação – se decompõe em dois grupos de autoridades relativamente e isolados entre si, que, em sua maior parte, realizam funções iguais.[147]

Tanto a administração quanto a jurisdição, como funções do Estado, buscam efetivar os anseios em conformidade com as leis elaboradas pela função legislativa. Contudo, a atuação da lei pela administração, ao contrário da atividade jurisdicional, não se faz válida pela coerção.

De forma semelhante, a atividade jurisdicional, diferente da administração, não se utiliza da discricionariedade para rever, modificar ou anular um ato praticado sem intervenção das partes [148]. Além disso, há possibilidade do ato administrativo poder ser reexaminado judicialmente [149]. Por tais razões, Allorio considerava a jurisdição como um verdadeiro poder[150], dada a possibilidade coercitiva cumprir os seus mandamentos, assim como tornar a norma estática em concreta. A essa posição, credita-se a ideia de apenas a atividade jurisdicional ter a eficácia vinculativa plena de seu ato final (sentença), excluindo-se os atos promovidos pela administração. Como afirma o autor, caso os atos administrativos fossem considerados como jurisdicionais, um simples ato praticado poderia resolver qualquer lide, muito além da própria aplicação do direito pela atividade jurisdicional:

> Assim, se acatarmos essa opinião, a administração empresarial pode muito bem ser realizada em suas formas e com efeitos jurisdicionais, na medida em que se poderia

---

147 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 106-107.

148 ALLORIO, Enrico. **El Ordenamiento Juridico en el prisma de la Declaracion Judicial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958, p. 43-45.

149 *Cf.* SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

150 ALLORIO, Enrico. **El Ordenamiento Juridico en el prisma de la Declaracion Judicial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958, p. 38-40; GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição**: Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 25.

> atuar sobre a Lei e se resolver as disputas por modelos e com autoridade simplesmente administrativa.[151]

Em vista das nuances apresentadas, desponta importante e conclusiva definição promovida por Allorio, relativa à jurisdição: por se tratar de atividade incapaz de produzir coisa julgada, a jurisdição voluntária era considerada, pelo autor, atividade meramente administrativa, já que não se vislumbrava litígio em sua concretização. Deste modo, a jurisdição voluntária seria equiparada a uma função administrativa realizada por órgão semelhante, em atividade [152] e hierarquia, ao jurisdicional [153].

Enquanto, para Chiovenda, parte dos atos de jurisdição voluntária eram realizados por juízes, impedindo tal forma de jurisdição ser considerada ato administrativo [154], para Carnelutti, tanto jurisdição voluntária quanto as possibilidades de composição provisória ou cautelar de litígios seriam consideradas também como jurisdição [155], por tornarem prevento o juízo para solução de eventual lide posterior. No entanto, a posição de Allorio era inflexível ao considerar jurisdição voluntária como atividade burocrática do Estado, assim como inexistente atividade jurisdicional quando não se concebia a capacidade de promover a conformação de coisa julgada.

Contudo, somavam-se críticas ao pensamento do jurista sobre aspectos relacionados à separação entre atividade jurisdicional e administrativa. Seguindo Allorio, não seria considerada atividade jurisdicional aquela que não demonstrasse análise e solução concreta de um litígio, com consequente atividade declaratória (sentença) findando o conflito[156].

---

[151] Tradução livre. No original: "Así que, de atenermos a esa opinión, la administración de negócios puede bien ser despachada em formas y com efectos jurisdiccionales, al passo que el Derecho puede se actuado y la litis puede ser arreglada em modelos y com autoridade simplemente administrativa." (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 12.)

[152] Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Arenhart também registram a comparação da jurisdição com a arbitragem, a qual não seria equiparada à jurisdição nas concepções allorianas por não ter a coisa julgada de efeitos tão intensos quanto o daquela. (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio. **Curso de Processo Civil**. 3ª. ed. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 402.).

[153] RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 134.

[154] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 23.

[155] CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000, *passim*, p. 95-96, 322-336.

[156] Segundo João Paulo de Fontoura Medeiros, citado por Ângela de Lourdes Rodrigues *et al*, "Disso decorre a inviabilidade de se erigir a formação de coisa julgada material à condição de característica fundamental para o reconhecimento da existência de jurisdição. Isso porque, se seguíssemos o critério proposto por Enrico Allorio, teríamos de admitir que não possuem cunho jurisdicional os processos de execução e cautelar, bem como os de conhecimento que são extintos por sentença terminativa. [...] Ao defender sua concepção, Enrico Allorio pensou estar criando um critério que, seguramente, pudesse distinguir a jurisdição das demais funções do poder estatal, visto que tanto a legislativa como a executiva não dão ensejo à produção de coisa julgada. Consoante bem anotou Eduardo Couture, a imutabilidade e a indiscutibilidade presentes na coisa julgada são peculiaridades que, realmente, não se podem encontrar no ato administrativo, justamente por ser esse reconhecimento revogável pela Administração e passível de ser anulado por essa ou pelo Judiciário..."

A justificativa de Allorio para sua resistência quanto ao ato jurisdicional residia na adoção da doutrina substancial da coisa julgada, distinguida da doutrina processual da coisa julgada em razão desta se filiar à noção de processo como instrumento para atuação do direito, diferente de sua concepção, que privilegiava a função do processo como a de um instituto destinado à solução de controvérsias[157]. O autor indica dever a sentença determinar o direito, e não criá-lo ao caso concreto, restando a esta segunda possibilidade um caráter incidental e em conformidade com circunstâncias particulares do caso em análise, justificando a sobreposição da eficácia da decisão final perante as relações jurídicas substanciais[158].

De igual forma, demonstra que a doutrina substancial da coisa julgada é a única capaz de explicar a eficácia da sentença justa ou injusta, ressaltando não interessar o funcionamento da sentença injusta tanto quanto o modo de funcionar da sentença justa[159], mas sim os efeitos que ambas causarão no mundo após se tornarem imutáveis.

Por considerar jurisdição a capacidade de declaração de certeza jurisdicional, o autor compara sentença injusta àquela de caráter constitutivo, que cria direito ao caso concreto e modifica o estado preexistente, considerando pela coisa julgada, na doutrina processual, apenas as circunstâncias que envolvam o juiz e os processos futuros. Enquanto isso, pela doutrina substancial, a sentença seria eficaz independente se justa ou não.

Segundo o próprio Allorio:

> É importante observar que, para admitir como correta a teoria substancial da coisa julgada, o principal obstáculo apresentado àqueles que consideram o processo como meio de aplicação do Direito, consiste no reconhecimento de eficácia à sentença injusta para disciplinar relações jurídicas substanciais (autoridade da coisa julgada), o que não se aplica àqueles que partem da posição oposta, ou seja, que consideram o processo um instrumento para a solução da controvérsia. Partindo deste segundo ponto de vista, é possível reconhecer eficácia reguladora a todas sentenças definitivas sobre jurídicas substanciais, sobre as quais houve oposição e que esses julgamentos foram resolvidos.
> [...]
> Nesse caso, na realidade, a sentença (injusta) tem eficácia constitutiva, mas essa eficácia constitutiva não é a coisa julgada. A coisa julgada deve ser identificada melhor com a eficácia regulatória das relações jurídicas, reconhecida em todas as sentenças. Em outras palavras, a eficácia da decisão injusta não é coisa julgada, quando constitutiva. Pelo contrário, teria sido coisa julgada caso tivesse confirmado o regulamento anterior.[160]

(RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 138.)

[157] ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 17.

[158] ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 19.

[159] ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 28.

[160] Tradução livre. No original: "Es importante observar que, para admitir como certa la teoria sustancial de la cosa juzgada, el principal obstáculo que se le presenta a quien considera que el processo es um medio para la aplicación del Derecho, consiste em tener que reconhecerle a la sentencia injusta eficacia para disciplinar las relaciones jurídicas sustanciales (autoridade de cosa juzgada), lo cual no le ocorre a quien parte de la posición

Sobre a sua posição acerca do caráter substancial da coisa julgada e a qualidade de substituir a regulação anterior da lei, no caso de sentença injusta, Allorio frisa:

> Aquele que está familiarizado com a doutrina processual recorda como, no citado estudo, eu aderi à tese do caráter substancial da coisa julgada, segundo a qual a sentença declarativa, que tenha se tornado irrevogável, determina uma nova regulação das relações substanciais com a sua decisão; regulação esta que, se é conforme àquela que a lei já ditava para tais relações (o caso da sentença justa), concorre com a regulação anterior; enquanto, se está em desconformidade com tal regulação (o caso do juízo injusto) é substituída.[161]

A dita eficácia da decisão proferida perante todos os envolvidos na controvérsia (partes e juiz), assim como de terceiros, é tratada por Allorio como traço fundamental da própria sentença, sendo a coisa julgada não um efeito, "mas uma *qualidade* dos efeitos da sentença, ou seja, a *imutabilidade* de tais efeitos"[162]. Essa imutabilidade, como já apontado acima, ocorreria independentemente de uma decisão de caráter declaratório ou constitutivo, por ser uma autoridade constante da própria sentença proferida pelo juiz, razão pela qual o vincula, assim como vincula àqueles indivíduos envolvidos no processo.

Assim, o autor ressalta que a sentença não se torna imutável por seus efeitos, mas a própria sentença é imutável como ato processual praticado, ou seja, a coisa julgada formal [163].

---

contraria, es decir, quien considera el proceso como um instrumento para la solución de la controversia. Partiendo desde este segundo punto de vista, es posible reconocerle a todas las sentencias definitivas uma eficacia reguladora de aquellas relaciones jurídicas sustanciales sobre las cuales existía oposición y que tales sentencias han resuelto. [...] En este caso en realidad la sentencia (injusta) tiene eficacia constitutiva, pero tal eficacia constitutiva no es la cosa juzgada. La cosa juzgada debe identificarse más bien com la eficacia reguladora de relaciones jurídicas que se le reconoce a todas sentencias. En otras palabras, la eficacia constitutiva de la decisión injusta no es la cosa juzgada cuanto constitutiva. Por el contrario, habría sido cosa juzgada incluso si hubiese confirmado la regulación anterior.". (ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 20-21.)

[161] Tradução livre. No original: "Quien está familiarizado con la literatura procesal recuerda cómo, en el estudio citado, yo me adherí a la tesis del carácter sustancial de la cosa juzgada, segun la cual la sentencia declarativa, que haya llegado a ser irrevocable, determina una nueva regulación de las relaciones sustanciales con ellas decididas; regulación que, si es conforme a aquella que ya precedentemente la ley dictaba para tales relaciones (caso de la sentencia justa), concurre con la regulacion precedente; mientras que, si está en disconformidad con esa regulación (caso de la sentencia injusta) la sustituyen."(ALLORIO, Enrico. **El Ordenamiento Juridico en el prisma de la Declaracion Judicial**. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958, p. 83)

[162] ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 40.

[163] Nesse ponto, ressaltam Ângela de Lourdes Rodrigues *et al* que a confusão gerada entre a tentativa de distinção por Allorio sobre a teoria substancial e a coisa julgada formal é o que levou ao erro da teoria combatida, no que citam comentário de Celso Neves em obra específica sobre o tema: "A verdade – remata Allorio – é que imutáveis não são os efeitos da sentença; imutável é a própria sentença. Mas a imutabilidade da sentença não é a coisa julgada: ou melhor, é, somente, a coisa julgada em sentido formal." (RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.153.); De igual modo, pondera Swarai Oliveira: "Allorio aborda o tema da coisa julgada distinguindo entre coisa julgada processual e coisa julgada substancial. A primeira, que vê no processo meio de composição da lide, desaguará na doutrina substancial da coisa julgada. Se a destinação do processo é a composição da lide, a sentença – pondo fim à lide – é um comando estatal que tem efeito de direito substancial. Afasta-se a crise de incerteza que pairava sobre a interpretação da norma, e ela é

A vinculação a terceiros, alheios ao direito discutido no processo, se daria de forma reflexa, ao passo em que a questão já decidida não poderia ser novamente apreciada judicialmente, sob pena de se macular a sentença proferida. Trata-se do que o autor nomina como nexo de prejudicialidade entre relações jurídicas[164].

Ainda que promovida sua defesa por meio da comparação entre doutrina processual e doutrina substancial, nota-se fragilidade do conceito alloriano de jurisdição ao admitir-se a mutabilidade dos efeitos da decisão proferida, embora a própria decisão em si seja considerada imutável. Deste modo, embora o ato decisório final em si não possa ser questionado (coisa julgada formal), reconhecer como possível a mutabilidade dos efeitos da decisão (coisa julgada material) de acordo com o direito potestativo dos sujeitos envolvidos[165], torna o próprio conceito de coisa julgada questionável.

Importantes processualistas adotaram as concepções allorianas, mesmo parcialmente. O contemporâneo uruguaio Eduardo Couture, para quem o objeto da jurisdição seria a coisa julgada [166]. Além dos brasileiros, Athos Gusmão Carneiro, para quem "só a atividade jurisdicional é capaz de produzir a eficácia vinculativa plena"[167], e José Frederico Marques, que entendia a jurisdição voluntária como função estatal de administração de direitos subjetivos[168]. Ainda assim o jurista italiano recebeu fortes críticas sobre seus escritos a respeito de jurisdição, sobretudo em razão da instabilidade da conceituação proposta, por demonstrar uma tentativa frustrada da concepção teórica de relação jurídica processual.

Ovídio Baptista da Silva resumiu as objeções levantadas contra a teoria em dois aspectos. O primeiro alusivo à exclusão do processo executivo e da jurisdição voluntária como

---

aplicada ao caso concreto, criando-se um regramento substancial, que regulará a relação jurídica entre as partes. A segunda, que enxerga no processo modo de atuação do direito – mas, ao mesmo tempo, realização dos direitos subjetivos, na medida em que a norma jurídica confere um poder relativo a cada dever que impõe –, desaguará na doutrina processual da coisa julgada.". (OLIVEIRA, Swarai Cervone. **Jurisdição Voluntária**: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2011, p. 62.)

[164] Em linhas gerais, o nexo de prejudicialidade ocorreria a partir da admissão de que as relações jurídicas em sociedade se entrelaçam e se mesclam constantemente, seja por nexos fáticos ou por nexos jurídicos. Portanto, segundo o autor, seria impossível apresentar uma classificação estanque que compreenda e abarque todas as possibilidades. (ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada frente a Terceros**. Madrid: Marcial Pons, 2014, *passim*, p. 64-72.).

[165] Conforme aponta Celso Neves, citado por Ângela de Lourdes Rodrigues *et al*, "[...] às partes, os efeitos jurídicos produzidos pela sentença não escapam às mudanças que estão no âmbito de sua livre disponibilidade.". (RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.153.).

[166] COUTURE, Eduardo Juan. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. vol. 1. Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 77, 99.

[167] CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18.

[168] MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. Campinas: Millennium, 2000, p. 304.

jurisdição (em razão desta ser caracterizada tão somente por processo de caráter declarativo). O segundo atinente à existência de formas processuais claramente jurisdicionais em que não ocorreria a coisa julgada (como é o caso das cautelares), ficando excluídos da conceituação de ato jurisdicional[169]. O próprio jurista italiano aponta em uma de suas obras as críticas promovidas por Elio Fazzalari à sua teoria da jurisdição, travando embate teórico acalorado sobre a individualização da jurisdição como aquela capaz de produzir coisa julgada:

> Fazzalari não acredita ser possível a tese que individualiza a jurisdição no sentido próprio na atividade que produz coisa julgada. E comenta em sua obra: 'Expressa sua opinião de que a sentença (ou seja, o ato jurisdicional) não é uma manifestação intelectual, mas um ato de vontade. Disto ele deduz que a declaração de certeza pode ser seu momento característico e, posteriormente, que a coisa julgada não pode constituir seu efeito característico!'
> [...]
> Mas, para derivar dessa premissa de que a declaração de certeza não é o momento típico da jurisdição, e que a coisa julgada não vale, portanto, como efeito individualizante da atividade jurisdicional, seria necessário que, ao falar de efeito declarativo, alude-se, por quem o faz sobressair, a um acontecimento meramente intelectual, e não mais à consequência jurídica de um ato imperativo! Ora, a verdade é precisamente o contrário: a coisa julgada é obviamente concebida como efeito jurídico, e a sentença, precisamente como fator determinante do efeito da atividade jurisdicional, constituindo um ato normativo, não uma simples manifestação intelectual. O pressuposto em relação ao qual Fazzalari não considera ter na coisa julgada o elemento identificador da jurisdição, é, em suma, um pressuposto altamente discutível, que tem suas raízes em um mal-entendido.[170]

Importante assinalar que Allorio aponta como a preocupação massiva da jurisdição italiana, à época de seus estudos, se apegavam às questões de grande vulto econômico, deixando à margem de sua apreciação os problemas sociais e dilemas experimentados por quem não mantinha condição financeira suficiente. Explica o autor que tal situação decorria dos altos custos para movimentar a máquina do judiciário, além da morosidade e ineficiência deste, tornando a experiência com a jurisdição estatal totalmente hostil à classe mais pobre.

---

[169] SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 32.

[170] Tradução livre. No original: "Fazzalari no cree poder aceptar la tesis que individualiza la jurisdicción en sentido propio en la actividad productora de la cosa juzgada. Y comenta en su obra: 'Formula su opinión de que la sentencia (es decir, el acto jurisdiccional) no es una manifestación intelectual, sino un acto de voluntad. De ello deduce que la declaración de certeza puede ser su momento característico, y ulteriormente, que la cosa juzgada no puede constituir su efecto característico!'. [...] Pero, para hacer derivar de esa premissa que la declaración de certeza no sea el momento típico de la jurisdicción, y que la cosa juzgada no valga por tanto como efecto individualizador de la actividad jurisdiccional, sería necesario que, al hablar de efecto declarativo, se aludiese, por parte de quien hace destacar este efecto, a un acontecimiento meramente intelectual, y no ya a la consecuencia juridica de un acto imperativo! ahora bien, la verdad es justamente la opuesta: la cosa juzgada es concebida, evidentemente, como efecto juridico, y la sentencia, precisamente en cuanto determinadora del efecto de la coza juzgada, constituye acto normativo, no simple manifestación intelectual. El presupuesto en relación al cual Fazzalari no considera poder acceder a la opinión que quiere ver en la coza juzgada el elemento identificador de la jurisdicción, es en suma, un pressupuesto discutibilísimo, que tiene su raíz en un malentendido." (ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 116.)

Apesar dessa radiografia, o autor ressalta que cada vez mais os problemas sociais representam um problema inescapável à apreciação do Estado como um todo, o que não poderia deixar à margem o judiciário, tornando necessária a redemocratização da justiça civil para viabilizar que os pequenos anseios da classe pobre, como maioria, pudessem ser conhecidos. A mudança do modo de enxergar a litigiosidade demandaria uma maior participação do juiz durante toda a marcha processual, diferentemente da então observada posição estática do magistrado perante o debate entre as partes, sempre no aguardo do término da instrução para proferir sua decisão. O despreparo do juiz para atuar de forma mais producente, na visão do autor, demandaria uma aproximação do judiciário à vida, e do juiz às partes, visando aclarar os pontos nebulosos do litígio e promover a democratização da justiça civil, no que Allorio menciona a necessidade de adoção de procedimentos semelhantes aos observados na arbitragem privada.[171]

Os escritos sobre jurisdição de Allorio, a despeito das preocupações sobre o perecimento de direitos da classe mais pobre, continuaram seguindo a fórmula à época. Tal classe, com seus problemas de menor vulto, representavam nova massa de litígios passando ao largo da apreciação da justiça civil, sendo considerado como um problema a ser enfrentado pelo direito processual. Assim, a jurisdição permanecia promovendo a massiva análise de conflitos caracterizados por sua bipolaridade e patrimonialidade, embora a crescente demanda de amparo às classes menos favorecidas e mais necessitadas demonstrasse tender os rumos da jurisdição a se alterar.

2.1.4 Jurisdição em Enrico Tullio Liebman

A processualística brasileira nutre especial atenção, acolhimento e difusão da doutrina do italiano Enrico Tullio Liebman, a qual serviu de base para a elaboração do CPC de 1973 e permanece viva nas concepções doutrinárias dos juristas pátrios. Isso por que ele, após receber convite em 1940 para ministrar um curso de curto período na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), transferiu-se posteriormente para São Paulo, onde lecionou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, integrante da Universidade

[171] ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal.** vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963, p. 12-13

de São Paulo (USP), por lá estabelecendo as bases da atual Escola Paulista de Direito Processual[172].

O convite para lecionar cursos no Brasil era a oportunidade perfeita para o italiano, pois, em pleno período da Segunda Guerra Mundial, o Estado fascista italiano acabara de editar duras normas de caráter político e racial, forçando o jurista a permanecer em terras brasileiras até 1946 por temer represálias vindas do regime de exceção em seu país. A partir deste fato, o autor fincou suas raízes de forma definitiva na história do direito processual brasileiro[173], influenciando uma plêiade de grandes juristas responsáveis por tornar sólidos os estudos produzidos pela Escola Paulista de Direito Processual [174]. Seu retorno à Itália ocorreu apenas após a queda do regime fascista e o término da Segunda Guerra, em 1946, momento em que assumiu a cátedra de direito processual de grandes universidades italianas[175].

À despeito de sua fuga do regime fascista de Benito Mussolini, a chegada de Liebman em terras brasileiras decorria, sobretudo, de seu especial destaque e reconhecimento como estudioso do direito processual na Itália, fazendo parte da segunda fase do processualismo científico daquele país[176] como um dos discípulos de Chiovenda[177].

De Chiovenda, assim como de Carnelutti, Liebman extraiu as bases para elaboração de seu conceito de jurisdição, tendo concluído, sobre o conflito doutrinário dos seus compatriotas italianos, que "as duas definições acima recordadas, que no passado foram objeto de vivas discussões, hoje todavia podem-se considerar complementares", como bem relembra Humberto Theodoro Júnior ao ponderar que não haveria qualquer teoria que conseguisse explicar a função

---

[172] *Cf*. PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 190, jun./2011, p. 97; TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 300-302.

[173] TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 291.

[174] Dentre os juristas de grande destaque, se pode citar José Frederico Marques, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, além de Alfredo Buzaid, responsável por traduzir os ensinamentos de seu mestre na elaboração do projeto de lei que veio a ser promulgado em 1973, como Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 5869/1973).

[175] *Cf*. PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**, vol. 190, jun./2011, p. 98-99; MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 1. Campinas: Millennium, 2000, p. 149.

[176] *Cf*. CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Campinas: LZN, 2003, p. 24-25. De igual sentido: MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda**. XIX Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 7579.

[177] Taruffo e Mitidiero relembram, quanto às codificações de 1939 e 1973 no Brasil, uma forte influência da doutrina Chiovendiana da primeira metade do século XX, repassada por seus discípulos, como é o caso de Liebman. Em ambas codificações, segundo apontam, se nota o rompimento ideológico quanto ao CPC/1939 e o rompimento conceitual quanto ao CPC/1973, mas sempre com sólidas bases em Chiovenda. (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 298-299.)

do processo sem relacioná-la com a pacificação dos litígios e a realização concreta da vontade da lei[178].

Nesse sentido, Liebman conceitua como sendo jurisdição:

> [...] um ramo do direito destinado precisamente à tarefa de garantir a eficácia prática e efetiva do ordenamento jurídico, instituindo órgãos públicos com a incumbência de atuar essa garantia e disciplinando as modalidades e formas de sua atividade. Esses são os órgãos judiciários e a sua atividade chama-se, desde tempos imemoriais, jurisdição (*iurisdictio*); as pessoas que exercem a jurisdição chamam-se juízes e formam, no seu conjunto, a Magistratura; sua atividade desenvolve-se em direção dupla, através da cognição (*giudizio*) e da execução forçada.[179]

O exercício da jurisdição, seja na cognição ou na execução, traria à tona a efetividade do ordenamento jurídico por intermédio do juiz, remetendo à noção estática e abstrata das leis e sua modificação pela fala jurisdicional em ordenança concreta. Diversamente, a administração estaria considerada como atividade relacionada à execução da lei para a proteção de interesses públicos, tanto na forma quanto ao momento de atuação, distinguindo-se da jurisdição, cuidadora de promover a justiça por intermédio da lei [180].

Em outra oportunidade, o autor reforçou o conteúdo do conceito a empregar sobre a jurisdição, ressaltando tratar-se de atividade exclusiva do Estado de aplicação do direito objetivo a controvérsias subjetivas postas diante da apreciação do juiz:

> Entendo por jurisdição a atividade do poder judiciário, destinada a realizar a justiça mediante a aplicação do direito objetivo às relações humanas intersubjetivas, sendo que no processo de cognição somente a sentença que decide a lide tem plenamente a natureza de ato jurisdicional, no sentido mais próprio e restrito. Todas as outras decisões têm caráter preparatório e auxiliar: não só as que conhecem dos pressupostos processuais, como também as que conhecem das condições da ação e que, portanto, verificam se a lide tem os requisitos para poder ser decidida. Recusar o julgamento ou reconhece-lo possível não é ainda, propriamente, julgar: são atividades que por si próprias nada têm de jurisdicionais e adquirem esse caráter só por serem uma premissa necessária para o exercício da verdadeira jurisdição. A ordem jurídica tende com a jurisdição ao fim de realizar-se praticamente. Esse fim é conseguido pela decisão de mérito, não pelo exame da existência das condições para que ela possa ser proferida. Nessa fase preparatória o processo funciona, em certo sentido, como um filtro para evitar que haja exercício de jurisdição quando faltam os requisitos que a lei considera indispensáveis para que se possam alcançar resultados satisfatórios.[181]

---

[178] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 167-168.

[179] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 03.

[180] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 05-06.

[181] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. Araraquara: Bestbook, 2004, p. 96-97.

Como se nota do conceito *liebmaniano* de jurisdição, há atribuição exclusiva ao juiz para a sua realização, a qual se torna efetiva quando da prolação de uma sentença que coloca fim à lide. A delimitação da jurisdição observada apenas no ato final que resolve a contenda de interesses tem total aderência às ideias dos seus compatriotas italianos já tratados neste trabalho, sobretudo à Carnelutti, ao deixar expressa a resolução de uma lide com o ato característico da jurisdição.

Ainda que o ato tenha uma relação umbilical às questões que conduzirão ao julgamento propriamente dito, como é o caso citado das decisões que reconhecem a existência dos pressupostos processuais e condições da ação para o autor, são considerados por ele como atos processuais preparatórios, na medida em que o ato jurisdicional por natureza é aquele que faz cessar o conflito de interesses entre os envolvidos na lide. Nesse sentido, a aproximação entre a ideia carneluttiana de lide e a concepção liebmaniana de análise de mérito é praticamente inevitável, ao passo em que a análise do mérito é exatamente o momento no qual a lide tem seu desfecho efetivo, cujo ato que tornará finda esta etapa é justamente a sentença definitiva[182].

Apesar da aproximação entre ambos os aspectos doutrinários, Liebman faz questão de demonstrar diferenciações à teoria carneluttiana da lide, apontando que o conflito de interesses havido entre os sujeitos envolvidos pode ser total ou parcial, não sendo elemento que delimita concretamente o objeto da causa, mas sim o pedido realizado ao juiz relativo àquele conflito. Nesse sentido, para Liebman, pouco importaria a integralidade do conflito de interesses entre indivíduos qualificado por uma pretensão resistida, mas sim aquela medida do conflito materializada no processo por meio dos pedidos deduzidos ao juiz, a partir dos quais se poderá observar a resistência da parte contrária e a própria atuação do juiz na aplicação do direito objetivo[183].

Tal diferenciação conceitual acaba por aproximar a ideia de lide para Liebman ao aspecto determinante para a ação em sua doutrina, atrelando diretamente à atividade do juiz de apreciar o mérito constante dos pedidos deduzidos em juízo, tratando "a ação *como direito ao processo e ao julgamento do mérito*"[184].

---

[182] Importante registrar a diferenciação que faz Liebman entre as sentenças definitivas, que findam o litígio (com o julgamento do mérito) ou reconhecem a inexistência de pressupostos de regularidade do processo (não apreciando o mérito), e as sentenças não-definitivas, em que o juiz decide parcialmente a matéria controvertida, seja com relação ao mérito ou sobre questões preliminares. Em nota que comenta este trecho, Cândido R. Dinamarco contextualiza ao sistema brasileiro, indicando como definitivas as sentenças que julgam o mérito, e terminativas aquelas em que se coloca fim ao processo sem análise do mérito, por inexistência de quaisquer requisitos mínimos para tal análise. (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 242-243.).

[183] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. Araraquara: Bestbook, 2004, p. 86-88.

[184] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 151. (Grifos do original.).

Razão disto, há os que entendam, inclusive, pela aproximação das concepções liebmanianas com a teoria da jurisdição de Allorio, ao passo em que a jurisdição para Liebman só ocorreria quando houvesse julgamento do mérito da causa, relacionando-se diretamente à formação de coisa julgada material[185]. Nesse caso, novamente se observaria a aproximação da teoria da ação à conceituação de jurisdição em Liebman, já que o exercício do direito de ação, com o consequente direito ao julgamento do mérito, são tratados com expressa complementaridade.

Dessa forma, importante observar que, para o autor italiano, jurisdição tem a incumbência de tornar eficaz e efetiva a norma constante do ordenamento jurídico, não remanescendo dúvidas da presença de elementos da teoria chiovendiana sobre a vontade concreta da lei por substituição, sendo o juiz o responsável pela materialização da dita vontade da lei. Justamente por ser o juiz esse responsável, em personificação do próprio poder lhe conferido pelo Estado para exercício da atividade judicante, a jurisdição permanece em Liebman como atividade exclusiva do Estado por meio de seus órgãos, monopolizando para si a tarefa de eliminar conflitos.

A relação entre lei e jurisdição é inegável, assim como a de substituição da vontade das partes pela vontade da lei materializada pelo juiz. Traduz-se assim a atuação da jurisdição quando não há obediência direta pelos indivíduos ao ordenamento jurídico.

Recordando as palavras do autor, que, entendendo por complementares as doutrinas de Chiovenda e Carnelutti no campo civil e administrativo, considerava "a jurisdição como a atividade dos órgãos do Estado, destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica"[186], acaba por culminar seu raciocínio em uma caracterização da atividade do juiz tanto em seu aspecto declarativo quanto em seu aspecto constitutivo[187]. Nessa perspectiva, o juiz poderia tanto tornar concreta a vontade da lei, quanto criar o próprio direito substancial aplicável ao caso, promovendo, em conjunto com a norma de incidência, a composição do litígio.

---

[185] *Cf*. SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. vol. 1. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31; CAMARA, Bernardo; SILVA, Bruno; MACHADO, Daniel. Processo, Ação e Jurisdição em Liebman. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**: a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual – processo, ação e jurisdição em Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Fazzalari. Vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004, p. 197. SANTOS, Adriano; MATTOS, Bruno; QUEIROZ, Fábio. A Coisa Julgada em Liebman. *In*. LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). **Coisa Julgada:** de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 93.

[186] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984. Vol. 1, p. 07.

[187] LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, n. 40, ano de 1945, *passim*, p. 228-238.

Não se apresentam dúvidas sobre o aspecto declarativo de se aplicar a lei ao caso concreto, contudo, a criação do direito substancial aplicável ao caso traz consigo a atribuição ao juiz de capacidade diversa das partes no litígio, o que lhe caracteriza único capaz de exercer os poderes inerentes à jurisdição. Liebman descreve como o caráter de *intérprete qualificado da lei*, capacidade que o juiz deve dominar para exercer a jurisdição de forma a contemplar as suas potencialidades. A figura do juiz encontra em tal premissa teórica a liberdade e a responsabilidade de ser aquele capaz de promover a interpretação e aplicação da lei, ofertando às partes que o retiram de sua inércia o provimento fruto da análise integral do arcabouço normativo. Segundo Liebman:

> Livre de vínculos no exercício de sua função, é o juiz no entanto obrigado a aplicar a lei, da qual é o intérprete qualificado ("os juízes são sujeitos apenas à lei", diz a Const. no art. 101, 2ª parte). Mas a lei deve realmente ser *interpretada* e é esse um dos momentos preponderantes da função jurisdicional. A norma jurídica é abstrata e estática, enquanto a vida social está em contínuo movimento e submete ao juiz casos concretos sempre diferentes e sempre novos. O juiz deve procurar entender a norma em todo o seu significado, não só em conexão com o ordenamento inteiro e suprindo as eventuais lacunas da lei, mas também inserindo a própria norma no contexto de uma realidade social em contínua evolução e por isso cheia de exigências e valores novos. Isso não quer dizer, todavia, que ele possa atribuir à norma um conteúdo ditado pelas suas preferências subjetivas e arbitrárias: ao contrário, ele deve esforçar-se por exprimir as exigências e os valores da sociedade do seu tempo. O fim último da sua atividade é a justiça e, ao lado e por meio dela, a paz social.[188] (Grifo do original.)

Colhe-se da posição do autor que o juiz, embora deva atuar de forma independente à quaisquer vínculos, deve conectar-se com todo o ordenamento jurídico e com todas as nuances e evoluções do contexto social, promovendo a aplicação da lei com estrita observância à legislação abstrata e os problemas e anseios da sociedade em sua concretude. Embora promova a atuação do juiz livre de quaisquer preconceitos ou valores pessoais subjetivos, o autor prega que o magistrado realize a aplicação da norma em conformidade com os valores da sociedade. De igual forma, embora promova o exercício da jurisdição por um juiz que capte todos os anseios da sociedade, a posição de garantia da jurisdição ofertada ao contraditório se limita tão somente à mera bilateralidade de audiência das partes, prévia à prolação de decisão pelo juiz, sem demonstrar obrigatoriamente a análise e consideração pela decisão do debate em contraditório[189].

---

[188] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 05.

[189] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 11; Em sentido contrário, necessário mencionar o paradigmático estudo promovido por Aroldo Plínio Gonçalves, baseado na doutrina do italiano Elio Fazzalari, no qual o contraditório é vislumbrado como etapa prévia necessária à prolação de qualquer decisão jurisdicional, vinculando o juiz a todos os argumentos deduzidos pelas partes, como destinatários diretos daquela decisão a ser proferida. (GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, *passim*.).

As situações ora descritas, em clara contradição, apontam para a adoção, por Liebman, de um modelo de jurisdição que, ao privilegiar a figura do juiz, exclui a atuação das partes em prol do auxílio à elaboração da decisão, ainda que, como ressalta o próprio autor, seja necessário observar-se o atual momento e contexto da sociedade para que a decisão consiga, ao mesmo tempo, promover a resolução do conflito de interesses e a pacificação social. Embora ao juiz não seja facultada a utilização de critérios pessoais para a realização da jurisdição, a valorização de critérios como a experiência e senso de justiça, como objetos inseridos em um contexto de visão social, é integralmente permitida para a obtenção da pacificação social e até mesmo o suprimento de eventuais omissões legislativas.

Em outra passagem, pondera o autor sobre as responsabilidades do juiz ao proferir sua sentença:

> A atividade do juiz é muito mais complexa e compreende momentos de decisiva importância que não são de simples dedução lógica e sim de intuição e de concreta apreciação do caso, nos quais influem de maneira mais ou menos consciente critérios de experiência, de oportunidade e de justiça, inspirados nas condições históricas, econômicas e políticas da sociedade. O juiz, justamente porque julga, é chamado a fazer uma valoração dos fatos do ponto-de-vista do direito, isto é, a medi-los segundo uma escala de valores, sendo que a natureza dessa atividade não se altera pelo simples fato de esses valores terem sido em parte estabelecidos vinculativamente pelo legislador.[190]

Nesse contexto, é importante apontar a aproximação de Liebman à doutrina de Bülow, o que se percebe pela importância atribuída ao juiz, alçado à capacidades de uma verdadeira "antena" dos problemas da sociedade, e responsável direto pela pacificação, não apenas do conflito entre partes envolvidas na lide, mas também dos problemas identificados na sociedade. É inegável que o pensamento do autor italiano tem como pano de fundo as premissas do Estado Social[191], o que se vislumbra não apenas pela concessão de poderes para o exercício da jurisdição ao juiz e demais órgãos especializados, mas, principalmente, pela indicação de um "suposto privilégio cognitivo"[192] perante os demais componentes da relação processual.

Não por acaso, a capacidade do juiz de captar e solver os conflitos da sociedade é que definia a própria capacidade da jurisdição, enquanto, nos dizeres de Bülow, "a atividade do juiz contribui para o progresso e a completude da edificação do ordenamento jurídico, que a lei somente iniciou"[193].

---

[190] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 167.
[191] LEAL, André Cordeiro**. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 109.
[192] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 98.
[193] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 101.

Em outra passagem, igualmente trazida por Dierle Nunes, Bülow afirma enfaticamente:

> [...] Permito-me então exprimir a esperança de que a minha presente tentativa, bem mais pretensiosa que as antecedentes, tendente a desenvolver e fundamentar completamente *uma teoria da criação do direito pelo juiz*, não se mostre estranha ao que os outros, mesmo que silentes, também entendam como correto. A verdadeira demonstração sobre a correção do caminho empreendido dependerá, porém, do seguinte: se os juízes, aos quais o texto é, sobremaneira, destinado, encontrarão nestas páginas aquilo que satisfaz plenamente e anima a sua vocação![194] (Grifo do original.)

Assim como o poder conferido ao juiz, a noção de relação jurídica processual é integralmente adotada por Liebman, reforçando o protagonismo do juiz e a possibilidade da norma, por sua atuação, ir além do descrito em texto normativo como conduta a seguir [195].

O protagonismo vislumbrado na atuação do juiz culminava no esvaziamento da própria atividade processual, em seu caráter técnico ou institucional[196], perpetuando a sua posição como instrumento de realização do direito material pela jurisdição, que, além disso, cuidaria por promover a pacificação da sociedade. Afinal, para Liebman a relação jurídica processual se assenta na autoridade conferida pela lei e emanada do órgão judiciário, que cuidará de emitir provimentos que terão eficácia perante as partes, estando estas sujeitas aos efeitos do exercício da jurisdição.

Nesse sentido, o único limite ao poder da jurisdição sobre as partes estaria nos pedidos formulados, já que o juiz apenas não poderia decidir além dos limites objetivamente postos por elas, ou seja, nos próprios pedidos formulados[197], enquanto ao processo caberia tratar-se de "atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional"[198]. Novamente em Bülow, Liebman buscou o arrimo para que a relação jurídica processual pudesse ter validade

---

[194] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 101.

[195] De acordo com André Cordeiro Leal, "Considerada a teoria liebmaniana da ação, segundo a qual ação é direito à sentença de mérito, conclui-se que o autor italiano continua atrelado à Bülow, embora, de forma tênue, tente elevar o processo à condição de assegurador de direitos das partes contra decisões arbitrárias, não obstante não abra mão de considera-lo instrumento da jurisdição (e, portanto, como tecnologia). Por isso é que o paradoxo de Bülow não chega a incomodar Liebman, tendo em vista a perspectiva paradigmática do Estado Social que serve de pano de fundo ao estudo liebmaniano. [...] O que Liebman faz, por consectário, é ressaltar, no âmbito da cognição, o conceito de jurisdição e seu atrelamento ao exame do mérito, tal como fizera Carnelutti em relação à lide, já que a atuação jurisdicional (estatal) propriamente dita só ocorreria quando houvesse análise da *res in judicium deducta*, cabendo, aqui, as mesmas considerações que fizemos quanto ao pensamento carneluttiano. Antes disso, ou seja, antes de reconhecer o direito do autor a uma decisão de mérito (sentença favorável ou desfavorável), o processo segue sendo relação jurídica cuja regular constituição permanece verificável pela prestante atuação administrativo-judiciária do julgador, em postura semelhante àquela assumida por Bülow. (LEAL, André Cordeiro**. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 108-110.).

[196] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 100.

[197] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 40, p.168.

[198] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 33.

a partir da existência de pressupostos processuais, os quais encaminhariam à possibilidade de que o juiz pudesse reconhecer o direito subjetivo reclamado na demanda pelas partes, promovendo a apreciação do mérito em conformidade com suas convicções[199].

A preocupação com a pacificação social, como um dos escopos da jurisdição, reflete na própria decisão proferida em análise ao mérito pelo juiz, ao passo em que indica o dever do juiz de se inspirar nas condições históricas, políticas e econômicas da sociedade, continuando firme nos propósitos desta. Nesse sentido, partindo dos estudos de Chiovenda, Liebman procurou aprofundar o estudo da coisa julgada como sendo algo além da autoridade dos efeitos da sentença, atrelando tal estudo à suas profundas meditações sobre a ação e o julgamento do mérito, pilares de sua doutrina.

Segundo o autor, mais do que efeitos da sentença proferida, a autoridade da coisa julgada transmitia "uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentenças"[200]. Deste modo, conclui o autor que a coisa julgada seria a imutabilidade da sentença como ato praticado pelo juiz (coisa julgada formal), bem como a imutabilidade dos efeitos que a sentença produz perante as partes e terceiros (coisa julgada substancial), sendo esta última a verdadeira e própria autoridade da coisa julgada[201].

Como se nota, Liebman não distingue dos demais juristas italianos já analisados quanto à diferenciação da coisa julgada em seu aspecto de forma e conteúdo, ou seja, sobre a distinção entre imutabilidade do ato decisório e de seu conteúdo material. Contudo, sobre aquilo que considera realmente a autoridade da coisa julgada, relativa à matéria decidida na sentença, o autor esclarece referir-se a imutabilidade aos efeitos da decisão em si, diferenciando sua posição da imutabilidade da vontade concreta da lei ou da decisão que pacifica o litígio, como apontavam Chiovenda e Carnelutti, respectivamente[202].

---

[199] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 41-42. Em nota inserida nas mesmas páginas citadas, Cândido Rangel Dinamarco ressalta que, a despeito de Liebman ter colhido em Bülow a ideia de pressupostos processuais, teria havido um distanciamento pelo italiano dos ensinamentos promovidos pelo Bülow. Enquanto Liebman entendia os pressupostos processuais como requisitos de validade da relação jurídica, Bülow os tratara como requisitos de existência processo. Deste modo, enquanto para Liebman a ausência de pressupostos processuais acarretaria na extinção do processo sem julgamento do mérito, para Bülow acarretaria no próprio impedimento ao surgimento do processo.

[200] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 16.

[201] LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, n. 40, ano de 1945, p. 250.

[202] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1945, p. 60; Ressalte-se que, em razão deste posicionamento de Liebman, há os que presumem a sua aproximação à teoria de Allorio quanto à coisa julgada, principalmente ao se considerar, em Liebman, o julgamento do mérito como um direito da parte. Relembre-se que Allorio entendia a coisa julgada como definidora da verdadeira e própria jurisdição (*Cf.* item 2.1.3 desse estudo.). Contudo, o próprio Liebman se posiciona contrário à limitação da jurisdição como sendo aquela a partir da qual se obtém uma decisão imutável diante de uma controvérsia, afirmando que

Apesar da distinção entre forma e conteúdo da coisa julgada, Liebman se expressa pela existência de "degraus sucessivos" de diferenciação sobre o mesmo instituto, de modo que uma vez existente a imutabilidade formal da sentença após o término dos prazos de sua impugnação (1º degrau), consequentemente seus efeitos igualmente se tornariam imutáveis (2º degrau), inexistindo razões ou possibilidade de confronto entre ambos aspectos da coisa julgada[203].

Diante disso, a jurisdição para Liebman estaria realizada por meio da atuação do juiz, promovendo o exame do mérito em interpretação qualificada da lei, cujos efeitos poderão ser observados tanto pelas partes quanto por terceiros, após transcorrido o prazo hábil para qualquer impugnação, tendo em vista o objetivo primordial da jurisdição, a própria obtenção da justiça. Justiça esta diretamente ligada à capacidade de interpretação qualificada da lei, eis que realizada de acordo com a análise de todo o contexto social, político e econômico no qual está inserido o julgamento do mérito, de forma que, a decisão, ainda que proferida nos limites do pleito das partes, não deixe de observar todo o referente ao sentimento geral de pacificação social como um de seus objetivos principais[204].

Importante ainda pontuar que, pelo próprio caráter da jurisdição atrelada à teoria da ação, ou seja, àquilo que tenha sido deduzido pelas partes na relação jurídica processual, Liebman não traça contornos que ultrapassem o caráter da bipolaridade e patrimonialidade, característicos da jurisdição estudada até meados do século XX. Embora já analisando a jurisdição sob o prisma constitucional, tanto para aferição da constitucionalidade das leis quanto para o fomento à importância das Cortes Constitucionais, o autor não observa a atividade jurisdicional sob o prisma da efetivação dos direitos fundamentais inseridos na Constituição[205],

---

a verdadeira finalidade da atividade judiciária é a de conseguir justiça por meio da aplicação e realização do direito, onde este não foi observado de forma espontânea pela sociedade. (LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, n. 40, ano de 1945, p. 250.).

[203] LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, n. 40, ano de 1945, p. 251.

[204] Partindo das premissas liebmanianas e bülowianas, Cândido Rangel Dinamarco desenvolveu a noção de escopos metajurídicos do processo e da jurisdição, considerando a ideia central de que o juiz é o intérprete qualificado da lei. A partir de tal raciocínio, o processualista brasileiro desenvolveu o conteúdo já ínsito à jurisdição de Liebman, expressando a aproximação desta à uma importância sociológica para os objetivos do Estado. Em suas palavras: "Expressão do poder, a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das cambiantes diretrizes políticas que a História exibe, os objetivos que a animam consideram-se também sujeitos a essas mesmas variações, no espaço e no tempo. Na realidade, as conhecidas tradicionais tentativas de definição teleológica da jurisdição permaneceram no plano jurídico, com a crença de ser suficiente explicar a função jurisdicional, que antes de tudo é *política*, em face da mecânica do *direito*.". (Grifos do original.). (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178-179.); Em sentido contrário, confira-se: GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 157-165.)

[205] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 28-29; Anote-se que a Constituição alemã de 1949 (Lei Fundamental de Bonn) e a Constituição italiana de 1947 já previam em seus textos iniciais a proteção aos direitos fundamentais, o processo e a jurisdição

embora registre a proclamação destes no plano internacional por meio de tratados, indicando quais diretrizes deveriam ser respeitadas nos processos judiciais[206].

Liebman trata como garantias constitucionais a serem observadas em favor da jurisdição aquelas relativas à independência e imparcialidade do juiz (sujeição do juiz apenas à lei, e não aos interesses das partes); garantia do juiz natural (proteção ao juízo estabelecido por lei, não se admitindo juízos de exceção); direito de acesso aos tribunais (livre acesso aos tribunais para proposição de ações); princípio do contraditório (faculdade das partes de dizer e contradizer antes de proferida a decisão); duração razoável do processo, isonomia (faculdade às partes de poder deduzir e defender de forma adequada as suas razões); além da publicidade (os processos deve estar abertos à fiscalização da opinião pública), sem contudo tratar da possibilidade de que a jurisdição cuidasse igualmente de resguardar e fomentar os direitos fundamentais previstos constitucionalmente[207], algo vislumbrado nos Estados Unidos e na Alemanha já na década de 1950[208].

2.2 Contribuições da processualística estrangeira para as ideias de Jurisdição

constitucionalizados. Confira-se: MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011, *passim*, p. 07-52; TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, *passim*, p. 126-134.

[206] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 08.

[207] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 09-13.

[208] Nos Estados Unidos, o exemplo paradigmático vem do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu em 1954 sobre a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas dos EUA. Em tal caso, "a Suprema Corte anunciaria a ilegitimidade da discriminação racial, abandonando a doutrina *separate but equal*. Ao concluir que 'separados não poderiam ser iguais', a Corte contribuiu para a proteção jurídica de uma minoria, agindo não apenas como o intérprete das visões prevalecentes na metade do século XX, mas como um Tribunal responsável pela evolução da 'Constituição viva'." (LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014, p. 101; JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of Education – A origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, ano 7, n. 26, mai./ago. 2013, p. 443-445.). Já na Alemanha, o caso Lüth, apreciado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1958, tratou do primeiro caso em que se observou a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, entre os próprios indivíduos em sociedade, relativo à liberdade de expressão e suas possíveis limitações. Em litígio envolvendo liberdade de expressão, Erich Lüth, que, em razão do passado nazista, havia feito campanha pública para boicote aos filmes de Veit Harlan (celebridade de filme nazista), acabou condenado por tribunal estadual alemão, que lhe impôs obrigação de não realizar novas investidas em face dos filmes de Veit Harlan, a partir de norma contida no §826 do Código Civil alemão (BGB). Levado ao Tribunal Constitucional, reconheceu-se a normatividade da Constituição e do direito fundamental à liberdade de opinião, fazendo prevalecer a normatividade dos direitos fundamentais sobre as normas de "direito ordinário", a partir de um juízo de ponderação de bens, construindo a ideia de que todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz da Constituição ou, mais precisamente, dos direitos fundamentais, inclusive em relações jurídicas entre particulares. (SCHWAB. Jurgen. **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Org. Leonardo Martins. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006, p. 381-382.)

O objetivo principal deste ponto do estudo é promover a análise de algumas posições doutrinárias de importantes juristas e estudiosos estrangeiros do direito processual na alta modernidade, comumente pesquisados como referência na análise de institutos importantes para a processualística. Para tanto, o que se busca não é esgotar todos os juristas de grande importância, que não são poucos, mas abordar contributos interessantes e de fôlego para uma visão renovada de jurisdição, diante dos problemas e dilemas colocados ao enfrentamento da tutela jurisdicional.

Considerando que o tema relacionado ao conceito e características da jurisdição não é algo que atraiu tantas atenções da processualística internacional, em se comparando com outros temas mais relacionados à dogmática, sobretudo alusivos à readequação procedimental em prol do dimensionamento mais célere de demandas apresentadas à apreciação do judiciário, ou mesmo da criação de mecanismos legislativos que possibilitassem um acesso à justiça menos burocrático, cabe a colação de apontamentos que, se não diretamente relacionados ao trato doutrinário comum sobre a jurisdição, tocam indiretamente a esta temática.

Inclusive, pontue-se que os juristas ora mencionados permanecem constantemente debatendo os pontos em destaque, ou mesmo fomentando pesquisas baseadas em suas premissas, demonstrando a profundidade de seus estudos e tornando necessária a sua menção nesta pesquisa.

Por fim, é preciso salientar que a colação das concepções doutrinárias a seguir não tem o intuito de demonstrar aquilo que é o mais acertado ou prudente enquanto posição doutrinária, mas o olhar do jurista acerca dos institutos que tocam à ideia de jurisdição, pois as diferenças existentes entre os sistemas de justiça cuidam de explicar com naturalidade as diferenças de entendimento eventualmente existentes.

2.2.1 Flexibilização do procedimento jurisdicional e abertura à junção das modalidades de resolução de conflito em Loïc Cadiet

O jurista francês Loïc Cadiet é um dos destacados processualistas da alta modernidade, estudioso da teoria geral do processo e da busca pela reconstrução de modelos já consolidados no direito processual, no intuito de melhor adequá-los às premissas da sociedade na alta modernidade. Um dos objetos de maior relevância nos estudos do professor catedrático da Universidade de Sorbonne é a readequação procedimental realizada por intermédio da negociação processual entre as partes, no direito brasileiro positivado com maior ênfase no

artigo 190 do CPC/2015[209], muito em razão da grande difusão de suas pesquisas junto à comunidade jurídica brasileira[210].

Como estudioso do conflito existente entre eficiência jurisdicional e garantias fundamentais do processo, Cadiet demonstra analisar o sistema de justiça a partir da tentativa de quebrar o tradicionalismo procedimental do funcionamento da atividade jurisdicional, objetivando, por outro lado, a flexibilização das formas do procedimento. A partir dessa ruptura, possibilitaria que o procedimento rígido fosse moldado pelas próprias partes, no intuito de se extrair uma maior eficiência e economia do tempo da atividade jurisdicional, considerando a grande diversidade de situações conflituosas em uma sociedade.

Deste modo, de acordo com cada situação conflituosa, e do desejo dos sujeitos processuais em promover a racionalização e adequação procedimental ao objeto em litígio, se alcançaria melhora considerável no trabalho de solução do próprio litígio.

Segundo Cadiet, "essas múltiplas situações de fato justificam a instituição de circuitos procedimentais de velocidade variável, que requerem ou não a intervenção de um magistrado especializado e contam ou não com todas as garantias de um processo justo", no intento de dar liberdade às partes para solução negociada em detrimento de adjudicada por um juiz. Ainda, aborda que "a organização de passarelas múltiplas capazes de permitir a passagem de um procedimento a outro: passarela de um juiz único a um juízo de formação colegiada", demonstrando que a flexibilização pode ocorrer até mesmo na estrutura jurisdicional.[211]

Nesse sentido, a possibilidade de se ofertar às partes um maior raio de ação sobre o procedimento convergiria com a noção de Estado Democrático de Direito na atividade jurisdicional, diante a possibilidade de um diálogo intenso entre as partes na autodeterminação de seus interesses, ainda que sob a batuta da atividade jurisdicional do Estado. A liberdade de construção da solução ao conflito é que permitiria a plena observância dos preceitos democráticos, culminando, para Cadiet, na superação do antagonismo existente entre as partes, em troca de um agir cooperativo em prol da solução rápida e eficiente do conflito de interesses. Semelhante a tal pensamento é a posição do jurista italiano Remo Caponi, para quem a

---

[209] CPC/2015. Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

[210] Por todos, confira-se: CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 146. O tema será melhor explorado no item 3.3 do presente estudo.

[211] Traduções livres. No original: "Estas múltiples situaciones de hecho justifican la institución de circuitos procedimentales de velocidad variable, que hacen intervenir o no a un magistrado especializado y presentan o no todas las garantias de un juicio justo" (...) "[...] la organización de pasarelas múltiples permitiendo ir de un tipo de procedimiento a otro: pasarela del juez único a una formación colegial [...]". (CADIET, Loïc. La Justicia Francesa entre Eficiência y Garantias. **Civil Procedure Review**, vol. 04, n. 03, set./dez., 2013, p. 37).

autodeterminação do indivíduo é fundamental para o direito processual se libertar da intensa regulação do Estado, facilitando a busca por soluções adequadas às controvérsias[212].

Além da importância atribuída à flexibilização procedimental, o autor atribui a necessidade cada vez mais urgente de se diversificar os meios de resolução de controvérsias pelo sistema de justiça, unindo tanto a possibilidade de que a solução seja promovida a partir de uma composição direta entre as partes, anterior ao próprio ajuizamento de eventual ação judicial[213], quanto a possibilidade de que a controvérsia seja dirimida por um juiz imparcial. "A antecipação das partes em negociar e transigir pode levá-las a considerar uma solução extrajudicial de sua disputa: o objetivo do acordo é, então, evitar processos judiciais; no entanto, pode também levá-los simplesmente a organizar a solução legal de seu possível litígio"[214].

Em outras palavras, o autor defende a necessidade de uma melhora no sistema de justiça, apontando para a união de técnicas hábeis a solução dos litígios ao invés da exclusão de uns por outros, avaliando-se aquela que se adeque melhor a cada espécie de litígio ou fase em que se encontre a busca por sua solução.[215] A partir dessa análise propositiva, o autor busca dimensionar o problema constantemente abordado sobre o confronto entre eficiência

---

[212] CAPONI, Remo. "Doing Business as a Purpose of Civil Justice? FLORE, Florence Research, Universitá degli studi di Firenze, 2015. Acerca da questão, vislumbrando o ponto de vista de Cadiet, confira-se ainda: RAATZ, Igor. Negócios Jurídicos Processuais e Elasticidade Procedimental sob o Enfoque do Modelo Democrático-constitucional de Processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, ano 26, n. 101, p. 185; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do Procedimento e Calendário Processual no Novo CPC. *In*: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JÚNIOR, Herval (Coords). **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 200; RAGONE, Álvaro Perez. El Revisionismo Garantista em el Proceso Civil a través de las ideias de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre Eficiencia y Derechos Procesales. **Revista de Derecho de la Pontifícia Universidad Católica de Valparaíso**, n. XLII, jan./jun. 2014, p. 540.

[213] A partir de um panorama de contratualização, a solução de um eventual litígio já deveria ser pensada desde o momento em que um contrato relativo ao direito material é firmado, já que este período é considerado por Cadiet como o mais favorável para que as partes consigam deliberar sobre a melhor forma de resolver uma possível controvérsia futura. A serenidade e inexistência de animosidade entre os contratantes sugere que o raciocínio sobre a modalidade de solução de uma disputa, que sequer pode ocorrer, viabiliza o entendimento por uma via mais adequada e eficaz, direcionando ao próprio objeto do contrato que se esteja negociando. (CADIET, Loic. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa**. Seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, *passim*.)

[214] Tradução livre. No original: "L'anticipation des parties peut les conduire à envisager carrèment une solution extrajudiciaire de leur diffèrend: la convention a alors pour objet d´éviter le procés judiciaire; elle peut aussi les amener simplesmente à aménager la solution judiciaire de leur éventuelle querele." (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**, n. 160, jun./2008, p. 62).

[215] "Desde un punto de vista externo, el pluralismo del sistema de justicia debe conducir a combinar la diferentes modalidades de resolución de controversias, las jurisdiccionales y las amistosas, las judiciales y las extrajudiciales, los polos de competência jurisdiccional especializados y los escalonesjurisdiccionales de proximidad generalistas, ofereciendo a cada tipo de conflicto o a cada conflicto el tipo de resolución que le conviene. Es tarea de la ley facilitar el paso de un modo a otro cuando cada uno de ellos presenta garantias equivalentes de buena justicia61. El desarrollo contemporáneo de las modalidades alternativas de resolución de conflictos participa en la promoción de este pluralismo del sistema de justicia Puede incluso ser concebido como un instrumento del mismo '*management*' judicial. (CADIET, Loïc. La Justicia Francesa entre Eficiência y Garantias. **Civil Procedure Review**, vol. 04, n. 03, set./dez., 2013, p. 45.)

jurisdicional e garantias fundamentais no processo, apontando não pela exclusão, mas sim por uma junção de técnicas que favoreça sempre a boa convivência, alcançada tanto pelo respeito às garantias fundamentais quanto pela solução dos conflitos de interesses. Segundo aponta Cadiet:

> O que está em jogo, parece-me claro no campo da contratualização, é a solução material de conflitos. Parece-me igualmente certo quanto à contratualização da gestão dos procedimentos e processos judiciais. Incentivar a contratualização da justiça nas condições indicadas é simplesmente contribuir para facilitar a aceitação da atividade jurisdicional, é, por conseguinte, contribuir para remendar os laços sociais e, quando esses se desenvolvem dentro do Poder Judiciário, promove-se uma justiça mais cidadã, uma justiça mais democrática, sob a tutela de um Estado moderador encarregado do equilíbrio social, que se poderia chamar de o Estado mediador, depois do Estado-polícia do século XIX e do Estado de bem-estar social do século XX.[216]

Tanto a flexibilização procedimental quanto à adequação no sistema de justiça sondadas pelo autor, compõem um objeto geral relacionado ao *case manegement*, ou seja, à análise de casos para apuração da modalidade mais adequada e eficiente da atividade jurisdicional[217]. A capacidade de determinada demanda levada à apreciação da jurisdição, possa tanto enrijecer quanto flexibilizar a atividade instrutória, ou mesmo ser levada à realização de uma sessão conciliatória ao invés de aguardar uma decisão promovida pelo juiz, apontam para o que Cadiet alerta sobre a necessidade de se sopesar entre garantias processuais e eficiência sistêmica.

Trata-se de equilibrar garantias e eficiência, afetando diretamente a jurisdição e a forma de se vislumbrar o próprio processo, nessa toada considerado como mecanismo para a correta

---

[216] Tradução livre. No original: "C'est toute la question de l'encadrement de la contractualisation, qui est ainsi posée et qui ne se réduitpas à l'encadrement de la solution contractuelle. L'enjeu me semble limpide sur le terrain de lacontractualisation de la solution matérielle des litiges. Il me semble tout aussi certain sur celui de lacontractualisation de la gestion des procédures et des processus juridictionnels. Favoriser lacontractualisation de la justice aux conditions que je viens d'indiquer, c'est simplement contribuer à faciliterl'acceptation sociale de l'activité juridictionnelle; c'est donc contribuer à retisser du lien social et, lorsqueces modes se développent au sein même de l'institution judiciaire, c'est promouvoir une justice pluscitoyenne, une justice plus démocratique, sous la tutelle d'un Etat modérateur en charge des équilibressociaux, qu'on pourrait appeler l'Etat-médiateur, après l'Etat-gendarme du 19ème siècle et l'Etat-providence du 20ème siècle." (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 160, jun./2008, p.69.)

[217] Em ensaio específico, Cadiet promove a análise de formas alternativas de resolução de conflitos na França, que envolveriam tanto procedimentos judiciais quanto extrajudiciais para a realização de uma solução amigável de disputas, de acordo com cada tipo de conflito. Os chamados "MARC's", ou *Modes Alternatifs de Règlement des Conflicts*, algo assemelhado aos *Alternative Dispute Resolutions*, do direito norte-americano, ou métodos adequados de resolução de conflitos, conforme melhor doutrina pátria, apresentariam a conciliação ou mediação de disputas, na via judicial ou extrajudicial, em que seria avaliado o litígio para se aferir qual a modalidade autocompositivas melhor se enquadraria para aquele determinado caso. (CADIET, Loïc. I Modi Alternativi di Regolamento dei Confliti in Francia, Fra Tradizione e Modernità. *In*: VARANO, Vincenzo (Org.). **L'Altra Giustizia**. Milano: Giufré, 2007, p. 70.).

destinação de uma solução à contenda[218]. Para o jurista francês, o judiciário tradicional deve ser pensado como a *última porta* para se solucionar um conflito de interesses, diante de outras eventuais possibilidades que se mostrem mais adequadas tecnicamente ou mais bem preparadas para análise de cada tipo de litígio. Objetivo este alcançado apenas por intermédio da correta análise de cada caso, além da capacidade da sociedade em buscar a solução das controvérsias do modo mais negocial e dialógico possível, evitando o acúmulo de demandas judiciais relativas a questões passíveis de resolução amistosa.[219]

Mesmo tratando-se de ideias gerais ora lançadas, demonstram a preocupação de Cadiet com o problema da jurisdição, concluindo poder ocorrer as soluções de modo mais inteligente a partir da quebra da rigidez do procedimento para solução de conflitos.

A criação de procedimentos adequados a cada espécie de conflito, seja pela via judicial ou extrajudicial, são preocupações que levam a cabo a experiência francesa da contratualização de todos os expedientes relativos aos litígios. Adiciona-se à essas preocupações a flexibilização do procedimento jurisdicional de solução de conflitos. Além disso, os conflitos abordados variam desde julgamento contencioso e possibilidade de modificação da administração jurisdicional, até métodos alternativos de solução de disputas e canalização de determinadas espécies de demandas para tal modalidade.[220]

Nesse sentido, o autor oferta importantes apontamentos para se repensar a atividade jurisdicional, apresentando um olhar renovado sobre a rigidez do entendimento sobre as modalidades de solução de conflitos, embora suas ideias possam conduzir ao entendimento de que se busca tão somente redirecionar o problema da jurisdição para o antigo patamar liberal, de controle excessivo das partes em detrimento da passividade do juiz.

---

[218] A respeito do tema, veja-se o importante apontamento a que faz Érico Andrade: "Busca-se, com isso, em qualquer reforma atual do processo civil, equilibrar o justo processo com a concepção econômica de eficiência do funcionamento do serviço público judiciário. Noutras palavras, o judiciário e o processo se abrem para a eficiência econômica, para uma espécie de modelo concorrencial que permeia não só a estruturação interna do organismo judicial, mas o próprio direito processual. Contudo, reitere-se, não se pode deixar de lado o modelo de justiça procedimental, pautado pela principiologia constitucional do processo: o processo ideal que se tenta atingir nas grandes reformas processuais realizadas nos tempos atuais é aquele que busca equilibrar essas duas linhas, harmonizando-as a fim de atingir o melhor resultado possível para o funcionamento da justiça." (ANDRADE, Érico. As Novas Perspectivas do Gerenciamento e da "Contratualização" do Processo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, n. 22, jan./jun. 2011, p. 213-214.)

[219] CADIET, Loic. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa**. Seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

[220] Cadiet, Loïc. La Qualification Juridique des Accords Processuels. *In:* CABRAL, Antônio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 93-94.

2.2.2 Apuração da verdade dos fatos (e da consecução dos objetivos do processo) pelo juiz em Michele Taruffo

Merece destaque o conteúdo trazido por Michele Taruffo, cujas lições têm bastante alcance nos países ocidentais, incluindo no direito brasileiro. O jurista italiano tem consolidadas pesquisas sobre o instituto da prova, mas analisa com propriedade também os aspectos hermenêuticos e filosóficos relacionados à atividade jurisdicional de resolução de conflitos, sobretudo quando realizada pelos juízes na busca pela verdade mediante o processo. Embora o presente estudo não tenha o objetivo de investigar a questão da *verdade*, a teoria da verdade em Taruffo apresenta considerações relevantes para a discussão acerca da jurisdição.

Em linhas gerais, Taruffo credita a busca pela verdade dos fatos como o principal objetivo de um processo justo, e, consequentemente, da própria decisão a surgir a partir dele, na tentativa de resolução de um conflito de interesses. Para tanto, entende que a reconstrução da verdade conduzirá à justiça da decisão, sendo o juiz o único responsável por promover a apuração por intermédio da admissão e análise das provas trazidas pelas partes ao feito. Em outras palavras, "o protagonista desses aspectos do processo e – por assim dizer – o responsável por sua correção epistêmica, é justamente o juiz"[221], responsável por avaliar tanto pertinência quanto cabimento do conteúdo probatório hábil a promover a análise sobre a verdade.

A afirmação categórica do autor converge com sua posição favorável ao controle, pelo juiz, da atividade probatória. Tal postura culmina no posicionamento das partes como interessados diretos no resultado do processo, e, portanto, incapazes de promover qualquer atividade hermenêutica isenta, hábil a construção de uma verdade que signifique a decisão justa para a contenda. Às partes está dado o direito de fornecer o conteúdo probatório que possibilitará ao juiz a condução do trabalho de análise para a construção verídica dos fatos. Isto porque o juiz seria o único capaz de realizar esta análise a partir de uma concepção não apenas jurídica sobre a situação posta, mas também partindo de premissas lógicas ou filosóficas que influenciem sobre o conteúdo da contenda[222].

---

[221] Tradução livre. No original: "[...] el protagonista de estos aspectos del proceso y - por decirlo así - el garante de su corrección epistémica es precisamente el juez." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 196.)

[222] "[...] el de los sistemas continentales, la determinación de la verdad de los hechos se considera uno de los fines principales del proceso. El descubrimiento de la veradd se concibe como una epmresa racional en la que un juez profesional, experto en lógica y en filosofia, y no sólo en derecho, analiza las informaciones proporcionadas por documentos y por testigos, y elabora sobre esa base una reconstrucción veraz de los hechos." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 39.)

Taruffo esclarece que nem sempre as partes envolvidas no litígio têm interesse em contribuir para a descoberta da verdade, dada a sua parcialidade e desejo que o desfecho da contenda lhes seja favorável em detrimento da parte contrária. Deste modo, a atribuição ao juiz da tarefa de realizar o necessário para a busca da verdade, como finalidade do processo, é decorrência direta da passividade desse juiz em relação ao bem jurídico em disputa pelas partes, o que contribui para que os poderes instrutórios lhe destinados se justifiquem para a correta busca da verdade.[223] Nisso, o autor reafirma o papel da jurisdição personificada no ato praticado pelo juiz, e do processo jurisdicional, como meio por excelência de resolução correta dos conflitos.[224]

A preocupação do autor vai além da análise sobre a solução do conflito de interesses pela atividade do juiz, o que poderia ocorrer com decisões boas ou ruins. Ambas podem solucionar o conflito, porém apenas as boas garantiriam a correta observância das garantias processuais, assim como a conformidade com o direito.[225] A busca por decisões que, além de solucionarem o conflito de interesses, signifiquem a garantia de qualidade a partir da observância das garantias processuais e da conformidade com o direito, justifica a posição do autor em privilegiar o sempre devido protagonismo do juiz e a possibilidade de que este promova *livremente a motivação de seu convencimento*.

Taruffo reforça não se tratar de ato de persuasão às partes sobre a verdade dos fatos, mas a indicação pelo juiz das razões pelas quais determinou-se que a prova dos fatos ocorreu de modo suficiente, em conformidade com critérios objetivos e racionalmente verificáveis pelos interessados[226].

---

[223] "Queda claramente confirmado, entonces, que las actuaciones de las partes no pueden quedar compreendidas en el ámbito de la dimensión epistémica del proceso. Incluso se podría decir que si el proceso está orientado epistémicamente, esto es, si está dirigido hacia la averiguación de la verdad, eso ocurre *no obstante* las actuaciones defensivas que desarrollan las partes. Éstas se encuentran típicamente en una situación que se podría definir, en la terminología de Norbert Elias, como de *implicación*, esto es, en la situación típicamente contraindicada para una búsqueda objetiva y desinteressada de la verdad." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 196.) (Grifos do original.)

[224] Segundo as cogitações de Taruffo, o processo jurisdicional é a ferramenta verdadeiramente adequada à resolução dos litígios de interesses, ainda que se estejam cada vez mais em voga os métodos alternativos de resolução de disputas, ou *ADR*'s. A jurisdição estatal é sempre a alternativa mais viável, estruturada institucionalmente para a finalidade de promover a resolução de disputas. (TARUFFO, Michele. Un'Alternativa Alle Alternative: Modelli di risoluzione dei conflitti. **Argumenta Journal Law**, n. 7, 2007, p. 263.)

[225] TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad.** El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 133.

[226] "[...] al motivar, el juez no debe persuadir a nadie y, em cambio, debe proporcionar las razones por las que su decisión pueda parecer fundada frente a um control intersubjetivo de validez y de fiabilidad. Em lo que respecta particularmente a la motivación de los hechos, no apunta a crear em la mente de alguien um estatus psicológico de creencia subjetiva (o persuasión) de que los hechos em cuestión son verdaderos. La motivación debe señalarlas razones por las que el juez ha considerado que los hechos resultam probados según critérios objetivos y racionalmente controlables, es decir, las razones em virtud de las cuales el juez justifica su própria decisión

A visão de Taruffo aponta para a centralidade da jurisdição em relação à tarefa de promoção da resolução dos conflitos de interesses na sociedade sendo, a busca pela verdade dos fatos livre e desembaraçada de interesses, a razão pela qual o autor credita a importância de se atribuir ao juiz tal encargo. A visão democrática da atividade jurisdicional pelo autor, nessa perspectiva, aponta para uma incapacidade de que as próprias partes no processo possam ao menos auxiliar o juiz na dita busca pela verdade. Esta capacidade exclusiva do juiz imparcial seria a única habilitada a buscar "objetivamente a verdade dos fatos, tornando-a a base racional verdadeira e exclusiva da decisão.

Além disso, desse ponto de vista, a busca da verdade torna-se uma nota essencial da imparcialidade do juiz."[227]. Afinal, "é possível que as partes não direcionem suas ações para a verdadeira apuração dos fatos, pois é claro que as partes buscam a vitória e não a descoberta da verdade"[228], sendo o juiz, na visão do autor, passivo à lide para empregar determinação suficiente para atingir os objetivos do processo e da própria jurisdição[229].

A leitura que se faz da posição de Taruffo é a de que as partes, ao submeterem à apreciação da atividade jurisdicional a solução de uma controvérsia, têm como único objetivo a sobreposição de seu interesse sobre a parte que litiga na posição contrária. E, justamente por essa parcialidade, ou incapacidade de agir na lide de modo desinteressado, não poderiam ser capazes de conduzir em conjunto com o juiz a atividade jurisdicional, participando ativamente da construção do provimento que elas próprias suportarão.

À despeito disso, Taruffo reafirma a posição por creditar ao juiz, de forma exclusiva, a capacidade de conduzir o processo na busca pela verdade. Para isso, aponta que eventual condução a relegar importância ao monopólio pelo juiz de tal atividade, é tentativa de trazer à tona antigas premissas liberais observadas no século XIX.

---

haciondo referencia a las pruebas." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 269.)

[227] Tradução livre. No original: "[...] el juez es realmente imparcial en tanto busca de forma objetiva la verdad de los hechos, haciendo de ella el verdadero y exclusivo fundamento racional de la decisión. Aún más, desde este punto de vista la búsqueda de la verdad se vuelve una nota esencial de la imparcialidad del juez." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 138.)

[228] Tradução livre. No original: "Pero también es posible que las partes no dirijan sus actuaciones hacia la determinación verdadera de los hechos, dado que es evidente que las partes persiguen la victoria y no el descubrimiento de la verdad." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 139.)

[229] A este ponto de vista, Lenio Streck nomina a posição de Taruffo como sendo um "instrumentalismo processual epistemológico", ao passo em que se substitui a sensibilidade social, afeta ao instrumentalismo processual já observado em países em desenvolvimento/subdesenvolvidos (como é o caso do Brasil), pela busca da verdade dos fatos, mantendo a subjetividade na atuação do magistrado de igual modo. Confira-se: STRECK, Lenio. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. **Revista Sequência**, vol. 37, n. 74, dez./2016, p. 128.

Segundo o autor:

> O outro assunto, que é oportuno abordar brevemente, foi recentemente destacado por alguns expoentes da doutrina italiana e da doutrina em língua espanhola (para a qual parece adequada a qualificação de *neo-vetero-liberais*) e suscitou um debate bastante animado. Nessa linha de pensamento, surgida nos últimos anos (para que se possa definir como *neo*-), uma característica essencial dos sistemas processuais liberais e, portanto, democráticos, seria a ausência de poderes de investigação autônomos atribuídos ao juiz. O monopólio absoluto da iniciativa probatória deveria, portanto, corresponder exclusivamente às partes, como era precisamente o caso nos códigos processuais do século XIX, ou seja, na era liberal clássica dominada pelo individualismo privatista e pela concepção correlativa do processo como um assunto privado das partes (do qual segue a qualificação como *vétero*-). Quando isso não acontecesse, ou seja, quando o juiz fosse dotado de poderes investigativos autônomos, ocorreria uma transformação do sistema em sentido autoritário - segundo a mesma concepção, que deveria ser criticada e rejeitada como não liberal e antidemocrática.
> [...]
> O problema dos poderes investigativos do juiz pode então ser sintetizado nestes termos: a atribuição desses poderes e o seu exercício efetivo – com respeito rigoroso, naturalmente, pelos direitos processuais das partes – correspondem a uma necessidade epistêmica, no caso de instrumentos visando obter o fim da determinação da verdade. Vice-versa, a oposição a um papel ativo do juiz na aquisição de provas parece motivada exclusivamente por opções ideológicas: essas opções, além de serem histórica e politicamente infundadas, configuram-se em termos claramente antiepistêmicos.[230] (Grifos do original.)

O privilégio cognitivo do juiz em detrimento das partes, a que se refere Taruffo, não tem influência apenas sobre a busca pela verdade, mas sobre toda a condução do processo, culminando numa visão verdadeiramente *juricêntrica* e excludente da importância das partes para a realização da atividade jurisdicional.[231] Essa posição se confirma em estudo do autor

[230] Tradução livre. No original: "El otro asunto del que es oportuno ocuparse brevemente ha sido puesto de relieve recientemente por alguno exponentes de la doctrina italiana y la doctrina en lengua castellana (para los que parece apropiada la calificación de neo-vetero-liberales) y ha dado lugar a un debate bastante vivaz. Según esta línea de pensamiento, surgida en los últimos años (de modo que puede definirse como neo-) una característica esencial de los sistemas procesales liberales, y por tanto democráticos, sería la ausencia de poderes de instrucción autónomos atribuidos al juez. El monopolio absoluto de la iniciativa probatoria deviera corresponder, por consiguiente, en forma exclusiva, a las partes, como precisamente ocurría en los códigos procesales del siglo XIX, esto es, en la época liberal clássica dominada por el individualismo privatista y por la correlativa concepción del proceso como un asunto privado de las partes (de donde se sigue la calificación como vetero -). Cuando esto no ocurre, es decir, cuando se dota al juez de poderes de instrucción autónomos, se produciría - de acuerdo com la misma concepción - una transformación del sistema en sentido autoritario que debiera ser criticada y rechazada como antiliberal y antidemocrática. [...] El problema de los poderes de instrucción del juez se puede sintetizar entonces en estos términos: la atribución de estos poderes y su efectivo ejercicio - con riguroso respeto, naturalmente, a los derechos procesales de las partes - corresponden a una necesidad epistémica, tratándose de instrumentos dirigidos a obtener el fin de la determinación de la verdad. Viceversa, la oposición a un rol activo del juez en la adquisición de las pruebas parece motivada exclusivamente por opciones ideológicas: estas opciones, aparte de resultar histórica y políticamente infundadas, se configuran en términos claramente antiepistémicos." (TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 202-204.)

[231] Veja-se, por exemplo, a crítica do autor ao que nomeia como "negociar a verdade": "O fator de caráter ideológico, que é evidentemente subjacente à concepção negocial da verdade processual, deriva da bem conhecida concepção do processo civil segundo a qual este seria somente uma 'coisa privada das partes', e consequentemente no processo deveria acontecer tudo aquilo que as partes quiserem e nada de mais ou de diverso daquilo que as partes querem. Esta ideologia é largamente difundida e há numerosas implicações que

acerca da motivação da decisão jurisdicional, de onde se extrai ser, a motivação, essencial para o procedimento jurisdicional, independente da atitude do juiz ou das partes na análise dos casos, mas com habilidade para promover o controle externo sobre o poder exercido pelo juiz em sua atividade.[232]

Pontua-se, nesta posição de Taruffo, a existência de importantes estudos para justificar a decisão jurisdicional pelo prisma da fundamentação, que diverge da motivação em razão de fatores objetivos. Tais fatores são relacionados à necessária dependência do agir das partes por intermédio do contraditório, vedando a ocorrência de decisões que as surpreendam por serem construídas por exclusiva motivação pessoal do magistrado.[233]

A visão de Taruffo sobre verdade e a importância do juiz para a atividade jurisdicional é enfatizada, ainda que o pensamento do jurista se vire para os desdobramentos relacionados à globalização e o redesenho dos sistemas de justiça ao redor do mundo. A manutenção dos direitos fundamentais demanda, na perspectiva transnacional, a mesma preocupação afeta à jurisdição de cada Estado, na qual a justiça civil carece da existência de um magistrado para conduzi-la, já que as metodologias alternativas de resolução de conflitos não são consideradas como garantidoras de direitos fundamentais, assim como é a jurisdição estatal.[234]

Os métodos adequados, ou alternativos, equivaleriam em função à jurisdição, enquanto metodologia de resolução de conflitos, mas nunca a ela estariam equiparadas em razão de sua função de resguardo aos direitos fundamentais. Assim, mesmo que se fale em uma atividade jurisdicional globalizada, a justiça civil globalizada passa por uma unificação e harmonização

---

aqui não podem ser tomadas em consideração nem ao menos sumariamente, e que, por outro lado, são há muito tempo discutidas em uma literatura ampla e variada. Ao invés, evidencia-se aquilo que esta comporta em relação à determinação dos fatos que devem ser provados. Trata-se, substancialmente, de uma concepção negocial segundo a qual competiria exclusivamente às partes, através da alegação e da contestação ou não contestação dos fatos, o poder de estabelecer que coisa deve ou não deve ser tida por verdadeira para os fins da decisão." (TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 8, vol. 13, jan./jun. 2014, p. 645.)

[232] "La motivación se configura como un elemento esencial del procedimiento jurisdiccional, independientemente de la actitud del juez y del interés de las partes en los casos particulares, ya que la posibilidad de control externo sobre la manera em la que el juez ejerce el poder que le ha sido otorgado, sólo subsiste si la motivación es ilimitada y sin condiciones. En el fondo de esta concepción, no solamente está la cultura jurídica de la ilustración considerada global y generalmente, sino que también tenemos a la ideología política de la ilustración democrática, cuya manifestación más coherente y completa emerge en la legislación revolucionaria francesa." (TARUFFO, Michele. **La Motivación de la Sentencia Civil**. Cidade do México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p. 309.)

[233] Nesse sentido, confira-se: SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **O Dever de Fundamentação das Decisões no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, 88-97; NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 201-203; STRECK, Lenio. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. **Revista Sequência**, vol. 37, n. 74, dez./2016, p. 130-131.

[234] TARUFFO, Michele. Globalizing Procedural Justice. Some general remarks. **Repositorio de la Universidad de Coruña**, 2012, p. 21-23.

procedimental e legislativa, facilitando a interação entre as atividades jurisdicionais exercidas pelos Estados diante as citadas relações interpessoais de cidadãos de todos os países.

Ainda que existam metodologias de resolução de conflitos hábeis e importantes à dirimir determinadas espécies de disputas, o que o autor relega a importância jurisdicional, embora reconheça os aspectos adequados do que chama de "justiça informal", confiando na unificação de procedimentos como a saída mais viável à uma necessidade globalizada de resolução dos conflitos de interesses.[235] Taruffo enfatiza, quando da análise de métodos alternativos, em que "a conclusão é que o 'caminho principal' para a resolução de disputas continua a ser a jurisdição. Em muitos casos, quando se trata de direitos indisponíveis, e em particular dos direitos fundamentais, a jurisdição representa o *único* meio para resolução de litígios"[236], o que indica sua posição invulnerável acerca do caráter meramente assessório dos demais métodos de solução de conflitos.

Em linhas gerais, Taruffo acredita numa jurisdição exclusivamente Estatal como única maneira existente de garantir a proteção aos direitos fundamentais, ainda que existam mecanismos a se acoplar à noção de atividade jurisdicional, lhe otimizando a forma de condução de suas obrigações. Contudo, se dessume a posição invulnerável de que o juiz é o responsável por conduzir a análise fático-jurídica em busca da obtenção dos fins do processo e, por seu turno, da própria jurisdição.

2.2.3 Gestão de casos pelos tribunais e o judiciário como última opção para resolução de conflitos em Neil Andrews

Outro estudioso do problema da atividade jurisdicional é o professor inglês da Universidade de Cambridge, Neil Andrews, cujos estudos permeiam a busca por aliar tutela

---

[235] O próprio Taruffo reconhece as dificuldades destas cogitações, tanto em relação à uma unificação completa de procedimentos, a nível mundial, quanto à unificação a nível regional, que igualmente não seria capaz de contornar os problemas de um mundo globalizado. Em última análise, acredita que a harmonização de procedimentos pode ter um importante embrião dentro dos próprios Estados, quando se observe em sua estrutura interna a existência de diferentes mecanismos procedimentais de resolução judicial de disputas. Isto tornaria a atividade menos onerosa, mais célere e eficiente. Apesar das cogitações traçadas, o autor não lança mão da utilização de modalidades adequadas para a resolução de conflitos para sua tentativa de raciocinar um sistema jurisdicional unificado, fazendo com que a sua própria tese de unificação de métodos perca sentido. *Cf.* TARUFFO, Michele. Globalizing Procedural Justice. Some general remarks. **Repositorio de la Universidad de Coruña**, 2012, p. 26-27.

[236] Tradução livre. No original: "La conclusione principale è che la "via maestra" per la risoluzione delle controversie rimane la giurisdizione. In molti casi, ossia quando si tratta di diritti indisponibili, ed in particolare di diritti fondamentali, la giurisdizione rappresenta anzi *il solo* strumento ammissibile per la soluzione delle controversie" (TARUFFO, Michele. Un'Alternativa Alle Alternative: Modelli di risoluzione dei conflitti. **Argumenta Journal Law**, n. 7, 2007, p. 269.)

jurisdicional justa e efetiva em igual medida. Para tanto, tem investigado a fundo o panorama da justiça civil na Inglaterra, a partir do tratamento de antigos problemas observados naquele sistema, relacionados principalmente ao alto custo envolvido na atividade jurisdicional de resolução de conflitos[237]. Seus estudos, inclusive, se refletiram nas *Civil Procedural Rules* (*CPR*) de 1998, o Código de Processo Civil inglês, que adotaram como princípios norteadores a busca de uma tutela jurisdicional justa e efetiva[238], sem dilações indevidas e com o espírito cooperativo na resolução das questões conflituosas, inclusive, antes mesmo do próprio processo judicial[239].

Nesse sentido, Andrews destaca que o sistema de justiça inglês busca se aperfeiçoar para a redução da massa litigiosa que chega às cortes judiciais, pela oferta de modalidades hábeis para a tarefa de resolução de conflitos de interesse havidos entre pessoas ou entidades, os *Alternative Dispute Resolutions* (ADR's). Para tanto, a premissa principal permeia a disponibilização de metodologias mais bem preparadas para dimensionar os litígios, colocando o judiciário tradicional como a última possibilidade existente para tal finalidade.

Essa oferta de novas modalidades de solução de conflitos rendeu a percepção de tendências na atividade jurisdicional, relacionadas ao incremento do mercado privado de resolução de conflitos na Inglaterra, ocasionado pelo alto custo dos processos judiciais; ao aumento no interesse dos tribunais ingleses pela realização de mediações nos processos, com intuito de reduzir o tempo de tramitação das demandas; e, por fim, ao reconhecimento da possibilidade de realização de acordos em diversas ocasiões, pela exigência de um esforço imposto aos litigantes para buscar a conciliação antes ou durante o processo.[240]

---

[237] Relembram Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo que a realidade nos Estados Unidos é semelhante, a ponto de constantemente serem reclamadas metodologias alternativas à dissolução de conflitos, como modo de se evitar a complexidade, tecnicidade e altas despesas dos litígios no procedimento norte-americano. Confira-se: HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure**. An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 169.

[238] *Cf.* ANDREWS, Neil. Identifying Fundamental Principles of Civil Justice. **Revista de Processo,** Doutrinas Essenciais de Processo. vol. 1, out./2011, p. 354-355.

[239] "Em muitos processos, as partes e seus respectivos advogados têm de cumprir protocolos que antecedem a ação. Esses protocolos funcionam como uma preparação para ao processo formal. Seu principal objetivo é ajudar as partes a resolverem o caso. As regras são amplamente auto-executáveis e requerem que as partes cooperem. O tribunal é envolvido na fase antecedente à ação apenas de maneira retrospectiva, uma vez que que o processo já se tenha iniciado. Os juízes estão, então, preparados para demonstrar sua desaprovação às partes que não tenham cumprido com os protocolos até essa fase. Os tribunais têm ampla discricionariedade para ajustar as custas de forma a refletir essas críticas." (ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 28-29.) Como se nota do trecho citado, a cooperação a que se faz referência não é aquela em que há mutualidade na escolha por métodos ou formas de resolução da controvérsia, entre partes e o ente responsável por realizar a triagem de casos ou a sua resolução, efetivamente. A cooperação tratada pelo autor aponta para o sentido de acatamento pelas partes do procedimento estabelecido para a resolução da contenda, de forma integralmente passiva. Trata-se, na verdade, de *consentir* com o entendimento judicial.

[240] ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30.

Além do alto custo, ao judiciário inglês pela tramitação dos processos, e às partes para o pagamento de advogados e do próprio objeto litigioso em si, Andrews relata a adoção das modalidades alternativas de resolução de conflitos pela proximidade da solução às partes, ou mesmo por situações de ordem pessoal (como se evitar publicidade exagerada, por exemplo). Apesar disto, o autor relata críticas à adoção de modalidades de resolução de conflito que alterem a "justiça privada". Críticas essas relacionadas à injustiça ocasionada por mediadores privados em determinados acordos, ou mesmo a prejudicialidade do sigilo em casos considerados sensíveis.

No caso de acordos injustos, o autor ressalta a possibilidade de sua ocorrência, sobretudo quando se observa que alguma das partes tem maior poderio econômico ou maior possibilidade de acesso à conhecimentos que possam intervir na negociação,[241] demonstrando vulnerabilidade sistêmica que pode prejudicar o próprio objetivo exposto de uma tutela jurisdicional justa e efetiva[242].

Embora a importância atribuída aos mecanismos de *ADR*, notadamente arbitragem e mediação, Andrews não as coloca como inclusivas à noção de jurisdição civil. Para o autor, tratam-se de metodologias alternativas à justiça civil, embora confiram importante função ao sistema jurisdicional como um todo, mas se limitam à qualificação de "justiça civil alternativa".[243] Nessa toada, embora convivam harmoniosamente para a manutenção do constante aprimoramento do sistema de justiça civil inglês, os mecanismos de *ADR* e o procedimento jurisdicional são distintos entre si, não se cogitando uma eventual qualidade jurisdicional aos mecanismos alternativos, ainda que estes tenham a ressaltada importância sistêmica.

---

[241] ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 32-33.

[242] Relembre-se o que já apontava Marc Galanter, acerca dos efeitos prejudiciais causados pelas diferenças informacionais ou financeiras entre litigantes. (GALANTER, Marc. **Porque "quem tem" sai na frente:** especulações sobre os limites da transformação no direito. São Paulo: FGV, 2018, p. 30.) Em uma análise das mesmas discrepâncias entre litigantes habituais e ocasionais no judiciário trabalhista, Vicente de Paula Maciel Júnior e Rubens Goyatá Campante traçam importante estudo empírico sobre os números da litigiosidade no juízo trabalhista, confrontando-os com os números extraídos do próprio fomento governamental ao desenvolvimento empresarial. Na visão dos autores, seria uma medida interessante, para reduzir-se a vulneração de direitos trabalhistas e o acúmulo excessivo de demandas no judiciário trabalhista, quase sempre versando sobre os mesmos objetos, exigir-se dos grandes litigantes um certificado de boas práticas judiciais para que pudessem ter acesso às linhas de crédito dos bancos públicos. Deste modo, tanto haveria a racionalização da disponibilização de capital público apenas para empresas certificadamente fomentadoras dos direitos trabalhistas e sociais, além de se promover a redução do número de demandas individuais de forma qualitativa e racional, diante dos problemas estruturais que desaguam nas demandas trabalhistas. Confira-se: CAMPANTE, Rubens Goyatá; MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Litigância Habitual e Política de Regulação Trabalhista**. Belo Horizonte: Globalprint, 2017.

[243] ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. Links between private and public forms of Dispute-Resolution. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 803.

Na visão de Andrews, avaliando sobre as imbricações entre arbitragem e procedimento jurisdicional na realidade inglesa, "a ausência de poder coercitivo à arbitragem cria uma lacuna que apenas pode ser suprimida pelos poderes do tribunal"[244], de sorte a demonstrar que a ausência de coercibilidade dos mecanismos alternativos lhes retira uma potencial equivalência à jurisdição. De igual forma, o autor esclarece haver dificuldade relacionada à quebra de neutralidade entre métodos, sobretudo ao se admitir a possibilidade de árbitro realizar procedimentos de mediação, prejudicando a isenção de sua decisão para a resolução de conflitos.[245]

É preciso registrar que as *CPR* inglesas, além de estabelecerem como premissas da atividade jurisdicional a entrega de tutela justa e célere, conferiram uma ampla gama de poderes aos tribunais para o controle e gestão da atividade jurisdicional, assim como para a realização do *Case Manegement*, indicando a modalidade de resolução mais adequada para cada espécie de conflito[246]. O controle das partes, até então intenso na fase chamada *pre-trial*, ou seja, no momento anterior à indicação da modalidade de resolução de conflito, passou a ser realizada de modo quase exclusivo pelos magistrados a partir das chamadas "Reformas Woolf"[247].

Conforme indica Andrews, a amplitude dos poderes dos tribunais abarca toda a atividade jurisdicional, mesmo em suas facetas administrativas:

> Até as *CPR* entrarem em vigor, os processos ingleses baseavam-se no *adversarial principle*, ou seja, no "princípio do controle das partes". As partes e seus advogados controlavam inteiramente a fase do *pre-trial*. Depois das *CPR*, há muito menos espaço para que as partes controlem o desenvolvimento do caso. Isso porque os tribunais passaram a ter expressivos poderes e deveres sobre a gestão de casos. Em recente decisão sob o sistema das CPR, *Lord* Woolf comentou tais poderes: "...as partes têm de confiar nos juízes, que usam de justiça e igualdade diante de todas as circunstâncias... Quando o fazem, é importante que [a *Court of Appea*l] não interfira, a menos que fique claro que o exercício dos poderes tenha sido feito de forma controversa em relação aos princípios relevantes".
> [...]
> O papel do tribunal não se limita a orientar as atividades das partes na fase do *pre-trial* e a obter um espírito de cooperação processual. Este pode, também, ameaçar e corrigir, e, em certa medida, até punir.[248]

---

[244] Tradução livre. No original: "In general, the arbitral tribunal's lack of *imperium* (coercive power) creates a gap which only the court's full panoply of powers can fill." (ANDREWS, Neil. **The Three Paths of Justice**: Court Procedings, Arbitration, and Madiation in England. Cambridge: Springer, 2012, p. 254.)

[245] ANDREWS, Neil. **The Three Paths of Justice**: Court Procedings, Arbitration, and Madiation in England. Cambridge: Springer, 2012, p. 265-267.

[246] Para uma análise mais detalhada do procedimento instaurado a partir das *CPR*, confira-se: GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos Processos Judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 66, jan./jun. 2015, p. 309-318.

[247] Trata-se de relatórios datados de 1995 e 1996, elaborados pelo *Master of Rolls* Harry Woolf (segundo na hierarquia do sistema judicial inglês, abaixo apenas do *Lord Chief Justice*), que culminaram nos objetivos descritos na *Civil Procedural Rules* inglesa, que passou a viger em Abril de 1999.

[248] ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil. São Paulo**: Revista dos Tribunais, 2009, p. 47-48.

A ruptura completa promovida pela nova legislação é o traço distintivo do que o autor considera como o *processo moderno* na Inglaterra. Isso porque, a partir das reformas baseadas nos relatórios produzidos pelo *Lord* Harry Woolf, a gestão de casos na justiça civil foi acompanhada pela ampla garantia de discricionariedade aos magistrados, sobretudo para a garantia de que a celeridade na resolução dos conflitos pudesse ser privilegiada. Embora o objetivo da reforma tenha levado em consideração o alto custo envolvido nos processos judiciais submetidos à justiça civil inglesa, além da garantia de igualdade entre as partes e a celeridade do procedimento,[249] importa observar, para o objetivo do presente estudo, a noção de que o controle de praticamente toda a atividade jurisdicional passou a ser realizado pelo próprio tribunal, inclusive a limitação daquilo que poderia ou não ser submetido à análise da jurisdição tradicional.

A partir da mencionada reforma, apenas ao tribunal e seus juízes era dado o controle sobre a gestão de casos. Trata-se de verdadeiros "timoneiros" do *pre-trial*, coibindo-se abusos de grandes litigantes ou bancas de advogados já consolidadas, na busca por obtenção de lucro com a demora excessiva ocasionada dos processos em determinados casos em que se envolviam altos valores.[250] Com isso, reduziu-se os litígios judiciais encaminhados à apreciação dos tribunais, em vista dos riscos observados pelos litigantes e do alto custo ainda envolvido na atividade jurisdicional. Assim, tornaram-se modalidades alternativas mais viáveis a partir da instauração das *CPR*, mesmo em casos mais complexos[251], os quais sequer eram previstos pela legislação em apreço[252].

---

[249] *Cf.* ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento Processual no Novo CPC**. Mecanismos para gestão cooperativa da instrução. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 162-164.

[250] "lnstead the CPR system (1998) places considerable control over the case's development in the hands of judges. They have become the pre-trial 'managerial' helmsman. This was a major and necessary change of philosophy and of the 'style' of litigation. Before 1999, too many cases had been left to drift without official direction. These disputes had become the (lucrative) play-thing of rival teams of lawyers." (ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. Links between private and public forms of Dispute-Resolution. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 808-809.)

[251] ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. Links between private and public forms of Dispute-Resolution. *In:* ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 811.

[252] Andrews relata que as *CPR* não previram o que chama de "casos monstros", relacionados à alta complexidade, já que sua principal finalidade seria reduzir a própria complexidade dos casos por intermédio da realização efetiva do *Case Management*. No entanto, após o surgimento de duas demandas judiciais que trouxeram extrema complexidade e sobrecarga no tempo para serem solucionadas, se passou a adotar um maior cuidado com as demandas complexas, sobretudo pela intensificação do emprego de métodos alternativos para a resolução desse tipo específico de conflito, após toda a situação embaraçosa gerada com a nova legislação. Confira-se: ANDREWS, Neil. Complex Civil Litigation in England. **Revista de Processo,** Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 9, out./2011, p. 1085-1086.

Em linhas gerais, enquanto defensor do *Case Management* como solução para os altos custos da atividade jurisdicional, atrelados à extrema morosidade observada nas demandas na Inglaterra, Andrews demonstra analisar as experiências exitosas do sistema inglês após a adoção de um controle maior exercido pelos tribunais sobre a gestão dos casos. A partir desse ponto e da imposição do judiciário como a última via a ser buscada para a resolução dos litígios, sobretudo aqueles mais complexos, observa-se o interesse sistêmico em se implementar a resolução dos casos no menor tempo possível, mesmo sacrificando uma das principais premissas da legislação norteadora do procedimento inglês, relativa à *tutela justa aos conflitos*.

2.2.4 Implementação de reformas estruturais e concretização de valores constitucionais pela atividade do juiz em Owen Fiss

O norte-americano Owen Fiss é um dos precursores no estudo do que se chama de "medidas estruturantes", derivação ao idioma português do que se nominou de *structural injunctions*[253]. Trata-se da atribuição de capacidade aos juízes e tribunais para, diante da eventual burocratização e complexidade de implementação de direitos, promover a tomada de decisões que supram tais dificuldades e ofertem de forma mais efetiva e direta a solução de problemas de grande vulto, transformando a estrutura de organizações sociais.[254] Por se considerar uma visão renovada de se vislumbrar a atividade jurisdicional, tanto em função quanto importância, necessário trazer à análise também as premissas desse autor.

É preciso pontuar que o estudo de Fiss não é recente, já que ainda na década de 1970 publicou importantes trabalhos[255] relacionados ao estudo acadêmico das *structural injunctions*, partindo principalmente do caso paradigmático de *Brown vs Board of Education*[256], essencial

---

[253] *Cf.* JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of Education – A origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 7, n. 26, mai./ago. 2013.

[254] FISS, Owen**. The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 86-88.

[255] FISS, Owen. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978; FISS, Owen. The Forms of Justice. Harvard Law Review, vol. 93, n. 01, nov. 1979.

[256] Como não é a intenção do presente estudo analisar o caso propriamente dito, cumpre registrar que o mesmo versou sobre a superação de precedente do caso *"Plessy vs. Ferguson"*, de 1896, que firmou o entendimento de que negros e brancos eram iguais, mas que deveriam utilizar de serviços distintos, de acordo com sua raça. O "Caso *Brown*", além de promover o rompimento com tal precedente, significou um marco de concessão e proteção de direitos fundamentais pela via judicial, diante de uma série de precedentes judiciais bastante restritivos da Suprema Corte norteamericana. (*Cf.* VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: Teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 70.). Oportunamente, confira-se trecho da nota 202 do item 2.1, do presente estudo: "Nos Estados Unidos, o exemplo paradigmático vem do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu em 1954 sobre a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas dos EUA. Em tal caso, "a Suprema Corte anunciaria a ilegitimidade da discriminação racial, abandonando a doutrina *separate but equal*. Ao concluir que 'separados não poderiam ser iguais', a Corte contribuiu para a proteção jurídica de uma minoria, agindo não apenas como o intérprete das visões prevalecentes na metade do século XX, mas como um Tribunal responsável pela evolução da

para o estudo da temática e o embrião de uma visão da jurisdição como responsável pela guarida dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.[257]

O professor da Universidade de Yale, nos Estados Unidos, a partir do caso mencionado, buscou fomentar a perspectiva de uma atuação jurisdicional que objetivasse principalmente a promoção de direitos fundamentais, a partir da prolação de decisões que ordenassem ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, no intuito de compelir a realização de mudanças básicas ou complexas em determinadas organizações para a observância dos direitos fundamentais[258]. A tutela de tais direitos, a partir do uso judicial das *injunctions*, ou seja, pelas ordens de caráter mandamental dos juízes, passou a permear o estudo de Fiss.

A partir da utilização das *injunctions*, seria possível ressignificar estudo da jurisdição, ao passo em que se poderia promover uma ampla reforma estrutural pela observância dos valores descritos no texto constitucional. Nas palavras do autor, partindo-se do citado "Caso *Brown*" e da reforma estrutural promovida a partir de um ato de adjudicação, estes *valores constitucionais* podem alcançar a necessária observância em situações práticas, como no exemplo trazido do próprio caso emblemático da década de 1950:

> *Adjudication* é um processo pelo qual aos valores de algum texto legal investido de autoridade, como a Constituição, são dotados de significado e expressão concretos em nossa vida corrente. A reforma estrutural participa das mesmas funções sociais, mas reflete o fato de que, no mundo contemporâneo, a ameaça fundamental aos valores constitucionais não provém primordialmente de indivíduos, mas, antes, das organizações burocráticas que em larga escala dominam a sociedade.[259]

'Constituição viva'." (LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014, p. 101.)."

[257] Edilson Vitorelli pondera, a partir da análise de ordens judiciais comumente emitidas pelos juízes norte-americanos para o estabelecimento de obrigações de fazer/não fazer, ainda na primeira metade do século XX, que "O caso *Brown*, portanto, não é um exemplo de processo estrutural. Foi a sua implementação que, em algumas localidades e por iniciativa dos juízes locais, adquiriu, gradativamente, essa característica". (VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: Teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 71). Sob outro vértice, Luciana Morato e Helena Freitas discorrem que "[...] a decisão proferida em '*Brown vs Board of Education of Topeka*' pela Corte Warren foi um verdadeiro marco no que tange à concepção da função da jurisdição e sondado por Abram Chayes, para que pudesse compor o protótipo do emergente modelo de litigiosidade de direito público." (MORATO, Luciana Cecília; FREITAS, Helena Patrícia. Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público para Tutela de Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, vol. 05, n. 02, jul./dez. 2019, p. 158). Ambas visões apresentadas convergem para demonstrar que as *injunctions*, que ensejaram as *structural injunctions* estudadas por Owen Fiss, são ordens que nascem da atividade jurisdicional e do próprio poder do juiz, vislumbrando individualmente nuances de cada caso que demandariam a sua intervenção.

[258] FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979, p. 02-03.

[259] FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 29.

A ressignificação proposta por Fiss tem o principal objetivo de romper com a tradicional estrutura da atividade jurisdicional[260], calcada na bipolaridade, na discussão eminentemente relacionada a interesses privados e na ideia de que a sociedade necessariamente deve pressupor harmonia, havendo de existir o processo para restabelecer exatamente o estado harmônico, nuances típicas de um processo de caráter individualista.[261] Nesse sentido, o judiciário participaria de forma ativa para a imposição dos valores descritos na Constituição, utilizando-se de sua competência e autoridade para a realização de tal tarefa. Afinal, como enfatiza o autor, "[...] isso não decorre de uma justificativa moral ou particular dos juízes, mas porque o exercício de seu poder é estritamente limitado por um conjunto específico de normas processuais".[262]

O pressuposto funcional utilizado por Fiss para a implementação de seu modelo, está centrado na figura do juiz como canalizador das tarefas e do raciocínio jurídico. Esse seria o responsável por efetivar a implementação da reforma estrutural, sobretudo em razão de seu modelo pressupor a multiplicidade de partes. Admitia-se, ainda, a representação por organizações ou grupos sociais, criando uma realidade que promova, além da restituição de um *status quo*, novas perspectivas a partir da oportunidade de poderem os valores públicos serem identificados e cumpridos na prática.[263]

Fiss apregoa a possibilidade de que o judiciário, e a atividade do juiz, promovam mudanças significativas na sociedade, existindo tal habilitação a partir de uma visão de unicidade do Estado, em que o judiciário é uma parte integrante de todo o sistema de governo. Deste modo, a partir da atividade judicial na busca por implementação das reformas que alçarão a sociedade ao alcance das garantias previstas no texto constitucional, Fiss aponta para o compartilhamento de interesses entre os próprios organismos do Estado, personificados na atividade do judiciário.

---

[260] *Cf.* FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, vol. 92, n. 02, dec. 1978.

[261] FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 31-34.

[262] E continua: "Os juízes devem dar ouvidos a queixas que, em outras circunstâncias, poderiam preferir ignorar. Os juízes devem apreciar as alegações de todas as pessoas que se consideram lesadas, devem apreciar os fatos alegados e presenciar e presenciar a discussão da lei em julgamentos públicos. Os juízes devem assumir a responsabilidade pelas decisões, e – talvez mais do que tudo – eles devem justificar publicamente suas decisões, nos termos dos princípios reconhecidos. Os juízes não apenas devem participar do diálogo do contraditório, mas devem também permanecer independentes tanto do corpus político quanto das partes individuais. E reitero que, devido a esses requisitos processuais de diálogo e independência, os juízes têm uma competência especial de interpretar e concretizar o significado dos valores constitucionais em nossa vida prática. De fato, insistir sobre uma conexão mais estreita entre o Judiciário, suas decisões e o consentimento popular, comprometeria a independência, um dos pilares da autoridade do Judiciário." (FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 36.)

[263] FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 33.

Indicando que o processo jurisdicional seria dotado de interesse público e não apenas se incumbiria da solução de conflitos individuais e lineares de interesses, o autor, reconhecendo as críticas às reformas estruturais promovidas, a partir da concessão de muito poder aos juízes[264], acredita ser, a atividade destes, capaz de suprir eventuais falhas ou omissões legislativas, sobretudo quando estejam relacionadas à plena implementação de direitos.

Em sua visão a atividade principal do juiz é dar significação aos valores constitucionais, à história e aos valores sociais, não tornar-se um representante de minorias. Razão pela qual a sua atividade desinteressada e supressiva de omissões legislativas justificaria o incremento de seus poderes.[265]

A importância do juiz, para Fiss, se esclareceria em sua capacidade de estar desprendido a qualquer interesse em discussão, sendo o seu único interesse resguardar os valores constitucionais a partir da reestruturação de uma organização que signifique modificação na vida de muitas pessoas.

Nas palavras do autor:

> No cerne da reforma estrutural está o juiz e seu esforço para dar sentido aos nossos valores públicos. Esta concessão de poder levanta questões de legitimidade comuns a todos os tipos de adjudicação, mas o modo estrutural levanta questões novas e distintas de legitimidade também. Essas questões surgem da definição organizacional do processo estrutural, a partir do fato de que o juiz está respondendo a uma ameaça aos nossos valores constitucionais por uma organização de grande porte. Ele procura remover a ameaça promovendo a reestruturação de tal organização, e essa ambição tem importantes implicações para *a forma* da ação judicial.[266] (Grifo do original)

Nas cogitações de Fiss, a importância do juiz estaria tanto na imposição de obrigações a serem cumpridas, quanto no seu próprio acompanhamento, pressupondo a realização de intervenções e avaliação do desempenho do demandado para a concretização dos novos rumos estabelecidos pela decisão inicial, que pressupõe relação direta do magistrado com o responsável pela reconstrução institucional, até que esta esteja plenamente efetivada.[267]

---

[264] FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979, p. 06.

[265] FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979, p. 09.

[266] Tradução livre. No original: "At the core of structural reform is the judge, and his effort to give meaning to our public values. This allocation of power raises questions of legitimacy common to all types of adjudication, but the structural mode raises new and distinct issues of legitimacy as well. These issues arise from the organizational setting of the structural suit, from the fact that the judge is responding to a threat posed to our constitutional values by a large-scale organization. He seeks to remove the threat by restructuring the organization, and that ambition has importante implications for *the form* of the lawsuit." (FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979, p. 17.)

[267] "[...] the structural injunction should not be conceived of as a discrete coercitive act, like a command backed by a sanction, but rather as the initiation of a relashionship between the judge and na institution – a declaration that the judge wil henceforth manage the reconstruction of na ongoing social institution." (FISS, Owen. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 92.)

Inclusive, a contínua interação do juiz com a efetivação da medida estruturante poderia implicar sua implementação de modo fracionado, ou por etapas, justamente para que o juiz possa acompanhar o efetivo cumprimento daquilo que tenha sido imposto na decisão que indica a estruturação.[268] Mesmo que o autor reconheça a importância e necessidade de que não haja um monopólio na atuação do juiz, não restam dúvidas de que a crença na habilidade superior deste para conferir o dito significado às normas constitucionais é o ponto mais vulnerável de sua concepção teórica, ao ponderar indicativo raso de diálogo processual com as partes, que não necessariamente comporiam em conjunto com o juiz a construção da decisão a ser adjudicada.[269]

O autor reafirma a importância dos poderes amplos ao juiz na condução da busca por significação dos valores constitucionais, argumenta não ser recomendável a implementação de tentativas de composição amigável em casos onde se envolva a discussão de procedimentos de adjudicação, ou *public law litigation*. Na visão de Fiss, além de não ser possível que o juiz controle efetivamente um eventual desequilíbrio de poderes entre as partes ou a legitimidade do consentimento de uma parte em relação à outra para o acordo, não há bases suficientes para o envolvimento contínuo do juiz na implementação da reforma estrutural pretendida para o caso. Assim, é preferível que se promova um julgamento à realização de acordos em tais situações.

A partir desta concepção, se poderiam implementar princípios de justiça na situação havida entre as partes, significando um ganho maior que um simples acordo, que findaria o litígio mas poderia não ser eficiente para a resolução das causas que o fizeram surgir.[270]

As cogitações de Owen Fiss basearam importantes estudos posteriores acerca da temática no Brasil.[271] apontam para uma atividade jurisdicional caracterizada por um juiz ativo

---

[268] FISS, Owen. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 28.

[269] *Cf.* MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 93-94; MORATO, Luciana Cecília; FREITAS, Helena Patrícia. Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público para Tutela de Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, vol. 05, n. 02, jul./dez. 2019, p. 170. MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 38.

[270] *Cf.* FISS, Owen. Contra do Acordo. *In:* FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

[271] *Cf.* JOBIM, Marco Félix. **As Medidas Estruturantes e a Legitimidade Democrática do Supremo Tribunal Federal para sua Implementação**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito Público. Porto Alegre, 2012; COTA, Samuel Paiva. **Do Pedido e da Participação**: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Ouro Preto, Programa de Pós-Graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos. Ouro Preto, 2019.

e controlador sobre os rumos do procedimento, dada a concepção do autor das maiores capacidades do juiz para promover a esperada concretização dos valores constitucionais, por sua habilidade de estar neutro na busca por implantar as reformas estruturais necessárias.

A visão típica de um juiz fulcrado em aspectos socializadores, de um juiz virtuoso e que justificaria a força de sua autoridade na capacidade de implementar os anseios constitucionais,[272] além das já mencionadas críticas, acaba por vulnerar o intuito de renovação da ideia de jurisdição almejada pelo autor, aproximando suas cogitações à das premissas socializantes abordadas no item 2.1 do presente estudo.

Contudo, a análise sobre as medidas estruturantes e a litigância de interesse público é de extrema relevância e importância para os dias atuais, notadamente para países periféricos ou subdesenvolvidos, com altos déficits de respeito aos direitos e garantias fundamentais, como é o caso do Brasil[273].

2.2.5 A atividade das cortes e tribunais como serviço online em Richard Susskind

Na mesma esteira dos estudos promovidos por Neil Andrews acerca da necessidade de se rever problemas causados ao sistema de justiça inglês, sobretudo em razão dos altos custos e da demora na realização da atividade jurisdicional pelo Estado, Richard Susskind empreende esforços de análise para o enfrentamento das causas e efeitos identificados por tais problemas. O professor da Universidade de Oxford, entende que a saída para o problema do sistema de justiça estaria na descentralização de suas atividades, utilizando-se, principalmente, de ferramentas de tecnologia para uma eficaz mudança de cenário, inclusive com o incremento do acesso à justiça aos cidadãos britânicos.

Nesse sentido, Susskind debate as razões pelas quais os tribunais, responsáveis pelo exercício da atividade jurisdicional, ainda atuam de forma física e enrijecida, num momento onde a sociedade clama por respostas rápidas aos seus dilemas e soluções igualmente rápidas e eficientes para seus conflitos cotidianos. O autor defende a ideia de que o tribunal não é um

---

[272] MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 143.

[273] O próprio Owen Fiss registrou que a implementação de reformas estruturais poderia ser bastante salutar no Brasil: "[...] vou resistir à tentação de falar das implicações de meu trabalho para o Brasil. Tenho cá comigo uma regra que me diz para não fazer algo, a não ser que possa fazê-lo bem, e, acredite, eu não responderia bem a esta questão. Creio que a reforma estrutural seja relevante para a situação do Brasil. Na verdade, pode ser que o Brasil esteja num momento mais propício para a implementação da reforma estrutural do que os EUA. Com a eleição de Lula, há aqui uma oportunidade especial que não existe nos Estados Unidos." (FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 43.)

local, onde se procura o cumprimento de uma ritualística para satisfazer o interesse na resolução de uma disputa. Em sentido contrário, os tribunais na atual conjuntura social, seriam melhor compreendidos e teriam uma maior capacidade de representar solução eficaz aos problemas lhe apresentados pela sociedade, caso fossem entendidos como um *serviço*, independentemente da fixação territorial.[274]

Em outras palavras, o autor indica ser a jurisdição nada mais que a prestação de um *serviço público de resolução de conflitos*, não fazendo diferença, para ser efetivada, a existência de uma estrutura física ou por uso de tecnologias modulares baseadas na internet.

Em 2000, Susskind previu que em cinco anos mais pessoas teriam acesso à internet maior que à justiça no Reino Unido. A perspectiva em 2013 era de que menos de cinco por cento dos britânicos estavam efetivamente excluídos do acesso à internet.[275] Isso significa, na visão do autor, que o total acesso à internet poderia sobrepor às mazelas do sistema britânico de justiça, marcado por um alto custo com o pagamento de advogados e com o serviço prestado pelos tribunais. Nesse prisma, o amplo acesso à internet poderia desencadear a melhoria do sistema de justiça, através do fornecimento de ferramentas e recursos *online* para cidadãos e pequenas empresas solucionarem suas contendas de forma ágil, facilitada e com baixos custos em relação ao sistema tradicional.[276]

A inevitável aproximação ao direito, das funcionalidades e facilidades trazidas pelo incremento tecnológico, seria o casamento perfeito para propiciar a solução de um problema crônico existente no sistema de justiça britânico desde há muito tempo, conforme abordado por Neil Andrews. Contudo, na visão de Susskind, a movimentação exponencial causada no direito pelo uso de tecnologia poderia oportunizar novas perspectivas de vislumbrar o fenômeno jurídico, de bases seculares. Nesse ponto, a sua indagação fulcral já o acompanhava desde este limiar da década de 2010:

---

[274] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 05.

[275] SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's**: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 53.

[276] Além de pensar alternativas para o alto custo do sistema de justiça e do serviço prestado por advogados, por intermédio da utilização das potencialidades da internet, Susskind se mostrava favorável à utilização de "não advogados" como voluntários par a promoção de assistência, aconselhamento e orientação aos cidadãos sobre seus direitos e responsabilidades. O exemplo mais marcante de tal possibilidade para o autor é a bem sucedida oferta de um serviço de orientação sobre cuidados médicos promovido na Inglaterra a partir da internet, o *National Health Service (NHS) Direct*. Tal experiência exitosa demonstrava que a utilização de pessoas capacitadas, aliadas à ferramentas *online*, poderia se tornar um meio definitivo de dimensionar conflitos e disputas que desaguariam no sistema de justiça já em situação complexa, que sequer poderiam ter o tratamento correto, em razão dos altos custos envolvidos. O crescimento do acesso pelos britânicos à internet era tratado pelo autor como o ponto fulcral de mudança estrutural da resolução de conflitos. (SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's**: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 54.)

> Olhando para o futuro agora, pensando no futuro a longo prazo dos tribunais e na resolução de disputas, questão fundamental define a agenda: o tribunal é um serviço ou um lugar? Para resolver disputas, as partes e seus advogados/representantes precisam mesmo se reunir em um espaço físico, a fim de apresentar argumentos para um juiz? Por que não ter tribunais virtuais ou resolução de disputas *online*?[277]

Como um dos mais importantes estudiosos da temática na alta modernidade, Susskind intensificou o desenvolvimento da noção de tribunais *online*, partindo da crítica ostensiva de não mais conceber estruturas e formas de atuação baseadas em premissas obsoletas, instituídas nos séculos XIX e XX.[278]

A necessária modernização e simplificação do acesso à justiça ao cidadão, gerando melhora sistêmica e redução da carga dos processos, estaria diretamente ligada à adoção de uma perspectiva que aliava rapidez, confiabilidade, transparência e economia. Isso já estava consolidado em importantes mecanismos de resolução de disputas empregados na experiência recente de grandes empresas ou na via administrativa. Afinal, em um momento histórico em que grande parte dos serviços são solicitados ou realizados por intermédio de plataformas *online*, a visão de Susskind é de não fazer sentido as pessoas buscarem a resolução de seus litígios em um tribunal físico, podendo fazê-lo por intermédio de uma plataforma inteligente e intuitiva na internet.[279]

A partir de todas essas concepções conjugadas, Susskind pondera que o futuro da resolução de disputas, sobretudo as de pequena monta, está fadada a ser realizada exclusivamente por intermédio de plataformas *onlin*e. Afinal, nas premissas estabelecidas pelo autor, a tendência da jurisdição ser considerada *serviço* acompanharia a própria evolução do acesso à justiça, considerando a possibilidade do usuário promover o mencionado acesso à

---

[277] Tradução livre. No original: "Looking further ahead now, in thinking about the long-term future of courts and dispute resolution, one fundamental question sets the agenda: is court a service or a place? To resolve disputes, do parties and their advisers need to congregate together in one physical space, in order to present arguments to a judge? Why not have virtual courts or online dispute resolution?" (SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's**: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 60.)

[278] MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Os Tribunais Online avançam durante a Pandemia da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 11/05/2020. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso: 17. Jul. 2020.

[279] Os principais modelos que balizaram o estudo de Susskind foram do *eBay*, grande empresa norte-americana do ramo de comércio eletrônico, e do *Civil Resolution Tribunal* (*CRT*), serviço de resolução de disputas integralmente *online* da Columbia Britânica, no Canadá. Ambos modelos são baseados em sistemática de ODR (*Online Dispute Resolution*), no qual toda a operação é realizada via internet, sem qualquer contato entre as pessoas envolvidas na operação. Quanto ao primeiro, o autor se impressiona com os números exponenciais apresentados, já que se apurou uma média de 60 milhões de acordos anuais entre vendedores e compradores na plataforma, os quais factualmente poderiam desaguar no sistema de justiça e causar um verdadeiro colapso estrutural. No caso do segundo, Susskind relata a bem sucedida experiência de um tribunal totalmente *online* em sua estrutura, do recebimento da disputa até a sua conclusão às partes, ofertando modalidades de resolução adequadas à cada espécie de litígio, tornando a plataforma assertiva e totalmente eficiente no propósito de eliminar o conflito. (SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 98-99)

qualquer tempo, momento ou lugar, não necessariamente se deslocando até a presença física do tribunal ou travando discussões intermináveis frente a frente com sua contraparte.

Para o autor, além de não ser necessariamente preciso de um advogado para a utilização das plataformas *online* de solução de conflitos, ainda que ligadas às atividades dos tribunais,[280] a criação de um procedimento integralmente *online* e independente de qualquer estrutura física seria totalmente possível e viável. A exemplo do *Civil Resolution Tribunal* (Columbia Britânica, Canadá), tribunal administrativo que promove o mapeamento dos conflitos lhe submetidos, busca a implementação de modalidades alternativas de resolução da disputa e, caso não ocorra a resolução, tem como última etapa a tomada de uma decisão imparcial.[281] Nesse sentido, o autor entende que os tribunais, os quais se conhece pela própria ideia de jurisdição, não se configurariam em um local, mas sim um serviço a ser prestado para um usuário interessado em promover a resolução de uma disputa de interesses, independentemente do local onde se esteja[282].

O que se apura da visão traçada pelo autor é a total modificação de pensamento acerca de uma noção tradicional de tribunais, demonstrando preocupação com a atividade exercida pelo sistema de justiça (pela resolução dos conflitos apresentados). Embora pareça tratar-se de uma "virtualização" do que funciona nos dias atuais de modo massivamente analógico ou físico, trazendo uma nova roupagem para os já conhecidos institutos da conciliação, mediação e atividade decisória de uma pessoa ou entidade imparcial, a proposta de Susskind vai muito além.

A indicação de que o sistema de justiça, por uma necessária caracterização de cortes integralmente *online* para os dias atuais (mais do que para o próprio futuro), significa a transformação completa na forma de promover a resolução dos conflitos entre as partes, que demanda o aprofundamento da análise sobre a ocorrência de eventuais discrepâncias no

---

[280] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 153.

[281] O que se apura da ideia de Susskind é o próprio modelo existente no *CRT* de Colúmbia Britânica, caracterizado por três fases demarcadas de forma bastante clara: avaliação online, facilitação *online* e trabalho de juízes *online* para a resolução da disputa submetida. Tais premissas tornariam desnecessária a necessidade de participação de advogados, de locais físicos e de burocracia, que dariam espaço à modularidade do acesso remoto de qualquer local, via internet, por autorrepresentação para defesa de seus interesses, que poderia ser otimizada pela disponibilização pela própria ferramenta de resolução da disputa com a indicação de melhores maneiras de conduzir o litígio, diante as várias possibilidades que se apresente. (SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 168-169.) É importante registrar que o objetivo no presente momento não é problematizar o procedimento ou suas nuances, mas sim uma perspectiva geral do sistema, e suas implicações para a noção de jurisdição.

[282] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 98-96.

tratamento dos litigantes, notadamente considerando a apregoada desnecessidade de um advogado para promover a defesa técnica.[283]

Em um panorama geral, o interesse do autor é acertar bases para resolver em definitivo um problema crônico do sistema de justiça inglês, caracterizado por seus custos elevados na operação e na argumentada demora na entrega do resultado de sua atuação, o que se credita à burocracia de seus expedientes. Esse acertamento está atrelado ao intuito de apontar meios concretos de promover o dimensionamento das disputas, utilizando-se das funcionalidades e praticidade ofertadas pela internet e as ferramentas que vem sendo desenvolvidas com o incremento diário de tecnologia, objetivando promover uma cultura geral de pacificação e reduzir o estoque de processos que tramitam no sistema de justiça.

No entanto, não é demais pontuar que a difusão de ideias de simplificação da resolução de conflitos pode desconsiderar boa parcela de situações que comumente são levadas à apreciação dos tribunais, e que não necessariamente versa sobre disputas patrimoniais, ou, por outro lado, que envolve disputas patrimoniais entre litigantes de diferentes capacidades econômicas.[284]

O risco existente sobre uma simplificação da atividade dos tribunais apenas à resolução de conflitos, em uma visão totalmente utilitária, é algo realmente preocupante. Afinal, em um mundo globalizado e marcado pela facilidade de acesso às informações em rede, pode fazer perpetuar a já datada e combatida visão da jurisdição como ato de dizer o direito ou resolver as

---

[283] Embora se trate da análise de premissas adotadas a partir da realidade observada no sistema de justiça inglês, é preciso ressaltar que a possibilidade de que tal modalidade de resolução de conflitos por *ODR's* se implemente na realidade jurisdicional brasileira é considerável, sobretudo diante das propostas para o juízo 100% digital apresentados pelo CNJ na Resolução n. 345 de 09 de Outubro de 2020. Essa temática será melhor explorada mais a frente neste estudo, quando da análise específica sobre as *ODR's*. No momento, sobre a discussão posta, confira-se: [283] MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Os Tribunais Online avançam durante a Pandemia da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 11/05/2020. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso: 17. Jul. 2020; NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 20.

[284] Como bem adverte Dierle Nunes: "A questão deste uso da *ODR* incorporada aos Tribunais induz novas perspectivas , em especial, se os mesmos priorizarem o devido processo, com adoção de transparência e participação informada, se permitirem o *opt-o*ut (autoexclusão da fase de *ODR* em hipóteses específicas), e se viabilizar a participação de facilitadores humanos para fornecer assistência ao vivo quando requerido pelas partes; diversamente das anteriores plataformas privadas que partem de pressupostos diversos como acima indicados. Apesar de não acreditar na percepção romântica (apesar de possível) de que a tecnologia poderá nivelar o campo processual entre os sofisticados litigantes habituais e os litigantes eventuais pois, como já defendi em outras sedes a tendência evidente é da ampliação da desigualdade informacional, caso os tribunais percebam adequadamente a interação tecnológica e coloquem como objetivo a isonomia entre as partes e o devido processo, os riscos poderão ser mitigados." (NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 34-35.)

lides, ainda que se mencione uma nova concepção de pensamento a partir do uso intenso da internet e ferramentas de tecnologia.

Tal risco aumenta ainda mais quando, a partir da importância de sistemas jurídicos como o inglês, possa influenciar outros Estados a adotar modelos semelhantes, ainda que estes sejam marcados por dificuldades na implementação de direitos e garantias fundamentais ao povo. No caso destes Estados, não é demais lembrar que o déficit de implementação e tutela de direitos fundamentais aos cidadãos comumente é suprido pela atividade jurisdicional.[285]

2.3 O Conceito de Jurisdição pela processualística brasileira na alta modernidade

A literatura processual brasileira é fortemente inspirada nos estudiosos europeus, sobretudo italianos ou alemães, em razão, principalmente, da influência importante do sistema jurídico romano-germânico no direito brasileiro. Tendo já delineado no item 2.1 a contribuição determinante da doutrina italiana para o estudo da jurisdição, mostra-se importante analisar neste momento como esta se reflete em contribuições da doutrina brasileira já na alta modernidade.

Para tanto, como já afirmado, se examinará as contribuições da doutrina nacional a partir da posição de doze juristas sobre o tema em apreço, aferindo os principais aspectos e premissas que constituem respectivas posições, já em sintonia com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

A análise de tal parcela da doutrina brasileira se justifica, além da notória densidade teórica que lhe é afeta, refletida nos estudos específicos no campo da teoria geral do processo e institutos correlatos, pela considerável influência exercida para uma formatação do paradigma dogmático no Brasil. Deste modo, a partir da análise de características inseridas em cada contribuição teórica estudada neste item, se buscará descortinar o paradigma doutrinário para a jurisdição existente no Brasil, de um modo geral.

Mais do que uma análise fria de posições individuais, ou de escolas jurídicas do direito processual no Brasil[286], que não é o objetivo deste estudo, pretende-se delinear de um modo mais claro como a jurisdição vem sendo interpretada pela doutrina que tem influência determinante na formação do pensamento de novos operadores do direito, além da própria

---

[285] *Cf.* NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 48-50.

[286] Para uma análise abrangente das escolas de direito processual no Brasil, confira-se: ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; JOBIM, Marco Félix. As Escolas do Direito Processual e o Ensino do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, vol. 24, n. 26, 2014.

influência exercida no âmbito das discussões processuais de modo geral[287]. Tal cenário tem a capacidade considerável de influenciar diretamente a perpetuação de paradigmas sobre o instituto da jurisdição, que carecem ser constantemente revisitados e adequados às novas perspectivas apresentadas pela sociedade.

Nesse sentido, as características que constituem cada contribuição estudada serão confrontadas, em uma noção paradigmática, ao paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito que serve de linha condutora do presente estudo. Em continuidade à proposta, objetiva-se depurar o conceito e ideia de jurisdição difundidos doutrinariamente, no intuito de aferir a sua suficiência e adequabilidade ao paradigma do Estado Democrático de Direito, ou, por outro lado, se demonstram perpetuar aspectos afetos à paradigmas já ultrapassados para a análise da jurisdição enquanto instituto jurídico.

2.3.1 Jurisdição em Humberto Theodoro Júnior

Em importante texto, publicado no ano de 2000, Humberto Theodoro Júnior traçou contornos bem definidos sobre o que entendia por jurisdição, ao indicar já no limiar de tal escrito que tal "ramo da ciência jurídica cuida da disciplina do processo, que, por sua vez, outra coisa não é que o método de operar a função estatal de compor os conflitos jurídicos (litígios), declarando e fazendo atuar a vontade concreta da lei (*jus dicere*)"[288]. A dita função, tendo como um dos atributos demonstrar a soberania do Estado junto as demais funções essenciais, teria no processo seu instrumento de atuação, controlando e assegurando a imperatividade das leis postas[289].

Em 2001, o autor registrou a necessidade de rediscussão e redefinição da jurisdição, entendendo por obsoleto seu conceito clássico e estabelecendo como ponto de partida correto, não a aplicação da lei na composição dos litígios submetidos à apreciação do Estado, mas sim a aplicação do direito, de forma geral, já que "não é a lei, mas o direito que se realiza por meio da prestação jurisdicional"[290].

---

[287] Como comenta Daniel Mitidiero, sobre as monografias produzidas acerca de temas relevantes do direito processual, além de comentários ao CPC/2015 e legislações correlatas. Confira-se: TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 492-494.

[288] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 145.

[289] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 146-147.

[290] THEODORO JÚNIOR, Humberto. 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**, vol. 198, 2011, p. 15.

O autor critica ainda a posição tradicionalmente adotada de vislumbrar a coisa julgada como conteúdo existente apenas na jurisdição contenciosa, que soluciona o litígio, admitindo-se a possibilidade de que ela se observe em procedimentos de jurisdição voluntária, assim como em qualquer outro ato decisório que, mesmo não solucionando o litigio, cuide de resguardar os requisitos mínimos necessários para a atuação da jurisdição, apontando necessária a noção de definitividade dos atos decisórios independente do procedimento nos quais sejam proferidos[291].

Apesar das ponderações datadas do início dos anos 2000 e da defendida necessidade de atualização das premissas relativas à jurisdição, Theodoro Júnior ainda se mantém fiel ao cerne do conteúdo a ela atrelado.

Afinal, o autor caracteriza como premissas gerais:

> 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. 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.[292] (Grifos do original.)

O autor se mantém firme a premissas estabelecidas por Chiovenda e Carnelutti, ao confiar, como elementos centrais de sua conceituação, a importância da jurisdição como eixo funcional do Estado, apto à promoção de pacificação de conflitos de interesse por aplicação da lei ao caso concreto, objetivando restabelecer a ideia de paz social[293].

A importância atribuída à jurisdição, como sendo uma das funções primordiais do Estado, dá ao processo a tônica de instrumento para a concretização das finalidades esperadas da função estatal jurisdicional, pois o interesse público da pacificação dos conflitos no âmbito privado se confundirá com o próprio interesse na manutenção da ordem social pelo reconhecimento da vontade legislativa, ou do apregoado pelas leis[294].

O autor não ultrapassa as barreiras da jurisdição em concepção clássica ao impor à função jurisdicional a capacidade e dotação única, como poder e como dever, de dar solução aos eventos conflituosos que repercutam no âmbito jurídico pela observância da vontade da

---

[291] THEODORO JÚNIOR, Humberto. 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**, vol. 198, 2011, p. 16-17.

[292] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 103.

[293] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 04.

[294] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 05.

lei[295]. Por esta razão, não podendo operar-se por vontade própria ou por auto provocação, desempenha-se em concreto a partir do processo, entendido como método instrutor do desempenho da própria jurisdição, cujos efeitos são observados na prática após o exercício do direito de ação pela parte lesada ou ameaçada de lesão[296]. Tal raciocínio conclui só haver processo para dar vida e atuação à jurisdição, instrumentalizando os atos necessários para efetivar objetivos desta, ou seja, promover satisfação da tutela jurídica em razão da assunção do monopólio da resolução dos conflitos de interesses encaminhados à apreciação do Estado, por meio de tal função essencial[297].

A afirmação de Theodoro Júnior promove e encontra respaldo na junção dos pensamentos de Chiovenda e Carnelutti. A necessidade de existência da lide, bem como da possibilidade de solução do conflito por meio da aplicação da vontade da Lei, reafirma a complementaridade da doutrina dos juristas italianos, afirmada e defendida pelo autor brasileiro diante das tão faladas discrepâncias conceituais de ambos[298].

Tal complementaridade ainda toca ao raciocínio de Liebman, para quem o juiz seria aquele capaz de promover a análise da lei como intérprete qualificado, enquanto Theodoro Júnior descreve ser ao juiz facultada a possibilidade de promover a aplicação da lei com interpretação otimizada do conteúdo legislado[299].

A lide exerce importância capital para a construção de Theodoro Júnior, já que a jurisdição só poderia atuar perante conflitos de interesse concretos, sendo este conflito de interesses o item necessário para que a jurisdição possa atuar. Assim, o autor opta por entender a jurisdição tão somente como a lesão ou ameaça a direito, em que já se perceba a eminencia desta última para apontar a necessidade de mover a estrutura jurisdicional para coibir o possível

---

[295] THAMAY, Rennan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 105.

[296] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 68.

[297] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 113-114.

[298] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 167-168.

[299] "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 enfrenta-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." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 109-110)

ato lesivo[300]. Diante disto, a jurisdição manteria o *caráter reativo* de sua atuação, funcionando apenas perante conflitos de interesse em curso ou em vias de implementação, dada a proximidade do que se entende por "ameaça a direito".

A pretensão e a resistência, características essenciais da noção carneluttiana de lide, são necessários para evitar obstáculos à jurisdição, na visão do autor, pois apenas a lide formada nos seus caracteres poderia atrair a atuação da função estatal de composição dos conflitos.

O autor ainda registra em sua obra o *caráter acidental* do que se convencionou chamar de *métodos alternativos de composição de litígios*, dada a preferência inquestionável da via jurisdicional perante as demais. Nesse sentido, tanto a arbitragem quanto os métodos de composição amigável, tais como a mediação e a conciliação, objetivam tão somente condicionar o Judiciário a suportar a alta demanda por sua atuação[301]. O autor trata a questão apenas a partir de uma visão baseada no ponto de vista do Judiciário, componente da estrutura do Estado e investido na competência para dirimir conflitos, deixando à margem a noção de acesso à justiça pela oferta de várias modalidades capazes de solver uma contenda.

Os meios adequados de solução de conflitos, sob o aspecto abordado, são caracterizados como acidentais à própria atividade jurisdicional, justificando sua utilização não por maior adequação ao litígio em análise, mas por sua capacidade de liberar o potencial do Judiciário para absorver novas demandas a resolver.

A jurisdição, na visão do autor *função e monopólio do Estado*, a partir da inviabilização de que a solução dos conflitos pudesse ser extraída à força pelos próprios interessados, destaca apenas seu aspecto contencioso como dicção efetiva da própria ideia de jurisdição. Para o autor, inserir a jurisdição voluntária como faceta de uma jurisdição única significaria "inovar a própria definição tradicional (histórica) do que seja jurisdição", pois a junção do indicado por Theodoro Junior como uma "coincidência subjetiva do órgão que as exerce" culmina a modificação da

---

[300] "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'. 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, consequentemente, do processo e da ação." (Grifos do original.) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 104.)

[301] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 76.

essência consolidada por meio da tripartição dos poderes estatais[302]. Afinal, a jurisdição voluntária não passa da "administração pública de interesses privados"[303], posição dessumida a partir da importância dada pelo autor à própria noção de lide para a caracterização da necessidade da atuação do Estado-jurisdição.

Pontue-se que Humberto Theodoro Júnior não se esquece de analisar a jurisdição a partir do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), embora acredite estar, a lesão ou ameaça a direitos, atrelada à noção já discorrida de pretensão e resistência característicos do conflito de interesses (lide). Nessa toada, apenas a existência do litígio atrairia a possibilidade do seu fim por meio de um provimento jurisdicional, traduzindo solução do conflito por ordem do Estado, personificado na figura do juiz.

Por esta razão, a jurisdição voluntária não é considerada pelo autor como a jurisdição "por essência", pois a análise parte da premissa e visão postas a partir da atuação jurisdicional, e não do direito buscado pelas partes ou interessados. A pacificação da sociedade, nesta visão doutrinária, se inicia em cada ato estatal isolado de solução de um conflito de interesses particular[304].

É bastante perceptível que a análise promovida pelo autor se funda nas premissas clássicas da jurisdição, como apontado, o que expressa o seu posicionamento ainda em um paradigma eminentemente socializador. Afinal, nota-se a limitação da jurisdição à atividade estatal, deixando todas as outras possibilidades de racionalização do agir decisório das contendas à uma posição meramente acidental e subsidiária.

A atuação estatal, a partir de conflitos de interesses individuais, relega a processualidade de outros métodos de resolução de conflitos, ao passo em que o juiz é alçado à posição de garante de direitos constitucionalmente postos, tal como se descortinado do paradigma socializador estudado no item 2.1 deste estudo. Veja-se que, neste ponto, se analisa tão somente o aspecto dogmático da atuação da jurisdição, ou seja, apenas a relação havida entre a existência do ordenamento jurídico e a forma de sua aplicação.

A partir dessa síntese geral, a democraticidade esperada para uma posição doutrinária na alta modernidade não se encontra devidamente alcançada. A partir de uma análise calcada no paradigma procedimental do Estado Democrático, não se pode esperar que o agir salvífico

[302] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 119.
[303] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 117.
[304] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 106.

de um juiz ou tribunal promova o resguardo de direitos fundamentais, ou mesmo que extinga o conflito de posições. Espera-se que o agir construtivo comparticipativo das partes e do sujeito imparcial elabore a resposta adequada, e a partir do método adequado, ao ponto de instabilidade que impeça a plena fruição dos direitos postos em discussão.[305]

2.3.2 Jurisdição em Cândido Rangel Dinamarco

Dinamarco, importante discípulo de Liebman [306], é um dos mais destacados juristas da processualística brasileira, instruindo gerações de processualistas por intermédio de suas obras no âmbito da teoria geral do processo. Em seu magistério encontra-se o tema da jurisdição como um dos fundantes da ciência processual, junto a ação, defesa e processo.

Especificamente quanto à jurisdição, o autor reputa importância definitiva para o direito processual, configurando-se verdadeira *manifestação do poder do Estado*, com vistas à determinação de objetivos aglutinados em torno de uma função que a exercer. Tal poder abarcado na jurisdição, inclusive, teria o condão de levar ao elo possível entre um processo jurisdicional e um processo não-jurisdicional, como o caso do processo administrativo, de acordo com os próprios interesses do Estado[307].

Nesse sentido, Dinamarco tratou por entender a *jurisdição como o centro da teoria processual*, relegando tal capacidade da ação ou do processo, porquanto considerada de maior importância a medida de poder encontrada no exercício da atividade jurisdicional pelo Estado. Tanto a imperatividade do exercício de poder por tal atividade quanto o compromisso existente na garantia fundamental da inafastabilidade da tutela jurisdicional, conferem à jurisdição uma preponderância metodológica no sistema, estando o processo como um instrumento do próprio Estado para cumprimento dos objetivos que este se propõe[308].

Seguindo tal raciocínio, o autor imputa noção de centralidade do poder na visão moderna do direito processual, enquanto o processo se encontraria mais próximo aos objetivos políticos do Estado[309] se comparado a forma de exercício ou controle de poder. A capacidade de decisão da jurisdição, advinda do poder nela existente, conformaria às decisões emanadas

---

[305] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 135.
[306] THAMAY, Rennan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 31.
[307] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 77.
[308] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 95.
[309] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98.

por aqueles que atuem no seu exercício o *status* de "positivação do poder". Isso porque a afirmação pelo seu respectivo titular, a partir da valoração dos fatos apreciados e da legitimidade, lhe outorgada pelo poder Estatal, promoveriam a concretização dos objetivos políticos do Estado e a própria noção de justiça[310].

Tais aspectos introdutórios são importantes para correta compreensão do conceito de jurisdição trazido por Dinamarco, assim como a capacidade atribuída pelo autor ao processo como ferramenta de obtenção dos escopos jurisdicionais. A justificativa para a inserção do processo no ramo do direito público estaria diretamente relacionada à sua capacidade de exercer a função estatal da jurisdição, instrumentalizando o seu escopo maior de promover a pacificação social pela eliminação de conflitos interpessoais a partir dos ideais de justiça que movem o exercício de poder pelo Estado-jurisdição[311]. Isso porque a função precípua da jurisdição está na verificação de uma situação passada, instando-se à apreciação dos fatos concretos ocorridos em uma situação conflituosa para declarar qual o preceito pertinente a cada situação, bem como desenvolver medidas para a efetivação devida de tal preceito[312].

Nesse sentido, conceitua o eminente jurista:

> Da jurisdição, já delineada em sua finalidade fundamental, sabe-se que é uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (através de uma sentença de mérito), seja ao realizar o fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).
> Que ela é uma função do Estado já foi dito; resta agora dizer que a jurisdição é ao mesmo tempo *poder*, *função* e *atividade*. (Grifos do original)[313]

De acordo com o autor, a jurisdição teria a capacidade de se configurar em manifestação da imperatividade do Estado (poder) no exercício de suas obrigações na pacificação da sociedade (função), utilizando-se de sequência complexa de atos jurisdicionais (atividade), aspectos estes estruturados pelo processo.

É preciso apurar, contudo, que o amadurecimento da teoria da jurisdição de Dinamarco trouxe contornos diferentes na conceituação desta como sendo um poder propriamente dito,

---

[310] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 106-107.

[311] DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Revista de Processo,** Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 1, out./2011, p. 910.

[312] CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 57.

[313] CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 149.

passando o autor a entendê-la como uma "*expressão do poder estatal,* o qual é uno e não comporta qualquer ramificação em uma pluralidade de poderes diversificados – o Estado não tem mais de uma *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões*"[314].

Embora textualmente indique a necessidade de retificação desta acepção da jurisdição, não há uma mudança significativa na noção de poder levantada pelo autor como caracterizadora da jurisdição, ao passo em que o registro sobre a ramificação do poder em funções apenas o acomoda à uma perspectiva de poder uno e indivisível, espraiando-se em conformidade com as funções do próprio Estado[315].

É importante registrar os traços fundamentais do conceito de Dinamarco, donde se pode colher como marcante a *substitutividade* exercida pelo Estado face aos interesses dos particulares envolvidos no litígio, sendo essa assumida pelo Estado como verdadeiro encargo lastreado no poder geral dele emanado, tanto na fase de conhecimento quanto na fase de cumprimento do mandamento decisório.

Para o autor, tal substitutividade não se caracteriza apenas pela simples realização da pacificação do conflito, mas uma pacificação geradora de efeitos positivos à sociedade. Nesse sentido, para que a própria pacificação social seja obtida por intermédio da jurisdição, a existência de conflito de interesses privados, que caracteriza a noção de lide, torna-se também elemento essencial a garantir que a atividade jurisdicional cumpra o seu papel. Isto porque, tanto o escopo jurídico quanto o escopo metajurídico, devem ser os objetivos a serem perseguidos pela jurisdição, enquanto poder, função e atividade do Estado.

Quanto ao escopo jurídico da jurisdição, estaria a própria atuação do direito no caso concreto posto à análise do Estado-juiz, atingindo por ato imperativo deste os objetivos existentes nas normas de direito substancial, fazendo cumprir o conteúdo legislado pelo Estado. Quanto ao escopo metajurídico da jurisdição, estaria presente a busca do Estado por promover objetivos sociais a partir do ato decisório emanado, apoiados na garantia de que o ordenamento

---

[314] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 77.

[315] Nesse sentido, em denso estudo sobre a teoria das funções do Estado de Montesquieu, Ronaldo Brêtas concluiu sobre a existência de entendimentos obsoletos e em clara deturpação da teoria do publicista francês, acerca de suposta "tripartição de poderes". Segundo Brêtas: "Em face dessas ideias, também acatamos a doutrina da existência de um poder único do Estado, que se espraia sobre os indivíduos pelo exercício das suas três fundamentais funções jurídicas, a executiva, a legislativa e a jurisdicional. O Estado deve ser concebido como ordenação de várias funções atribuídas a órgãos diferenciados, segundo a previsão das normas constitucionais que o organizam juridicamente. O que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado." (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 21-22)

jurídico estaria observado, bem como a paz social estaria resguardada pela vontade do Estado, materializada na decisão jurisdicional.[316]

Segundo o autor, o sentimento de Estado enquanto comunidade, restaria devidamente protegido a partir da promoção de pacificação social por decisão jurisdicional[317], como única das funções estatais capaz de dar efetividade ao direito material nos casos concretos, utilizando-se plena e efetivamente da sua imperatividade e inevitabilidade diante dos interesses particulares.[318]

A importância atribuída à jurisdição exercida pelo Estado, por intermédio do poder que lhe é designado, se difere da jurisdição arbitral exatamente por tal aspecto, na medida em que o poder existente na jurisdição arbitral advém não da soberania do Estado, mas da vontade direta e bilateral das partes que optam livremente em submeter o conflito ao conhecimento do árbitro. A necessária livre manifestação de vontade de ambas as partes caracteriza a jurisdição arbitral, diferentemente da jurisdição estatal, para a qual basta o exercício do direito de ação por uma dar partes face a outrem, demonstrando a existência das condições mínimas para tal ato. Assim, a jurisdição arbitral não é considerada inevitável como a estatal, já que o compromisso entre as partes é o que lhes vincularia à tal jurisdicionalidade, e não o exercício de poder supra partes.[319]

---

[316] Mostra-se importante a colação da análise promovida por Aroldo Plínio Gonçalves: "[...] o professor Cândido Rangel Dinamarco propõe que se desenvolva uma nova mentalidade entre os processualistas modernos em torno da 'instrumentalidade do processo', considerada segundo os fins da jurisdição e do processo. Os fins da jurisdição não seriam apenas jurídicos, mas, também, sociais, compreendendo a 'pacificação com justiça e a educação', e políticos, a participação, a 'afirmação da autoridade do Estado e de seu ordenamento'. O conceito de jurisdição não seria jurídico, mas, político, já que ela é expressão do poder do Estado e, assim, 'é canalizada à realização dos fins do próprio Estado [...]'. A relatividade social e política tornaria a jurisdição permeável às mutações dos conceitos de 'bem comum, justiça, e justiça social', ou seja, os escopos da jurisdição não seriam os mesmos em momentos sociais distintos e em sistemas políticos diferentes. Entende que há uma tendência universal, 'quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: o abandono das formulas exclusivamente jurídicas'. Aponta outras tendências e registra a impossibilidade de que os escopos da jurisdição sejam esgotados nos 'sistemas jurídicos', sociais e políticos do mundo'." (GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 157-158.)

[317] "Isso não quer dizer que seja essa mesma a motivação que leva ao processo os sujeitos envolvidos em um conflito. Quando um deles pede a condenação de seu alegado devedor ela está buscando a satisfação de seu próprio interesse e não, altruisticamente, a atuação da vontade da lei ou mesmo a paz social. Há uma pretensão perante outrem, a qual não está sendo satisfeita, nascendo daí o conflito – e é a satisfação dessa pretensão insatisfeita que o demandante vem buscar no processo a realização do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesma, não das partes. E o Estado aceita a provocação do interessado e sua cooperação, instaurando um processo e conduzindo-o até ao final, na medida apenas em que o interesse deste em obter a prestação jurisdicional coincidir com aquele interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça." (CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 151-152.).

[318] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 78.

[319] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 80.

É preciso registrar, tanto do conceito quanto das nuances observadas a partir dele, que a caracterização da jurisdição como atividade substitutiva das partes necessita da existência da lide, conforme já ponderado. A imprescindibilidade da existência de lide, exclui o caráter jurisdicional do que se chama de jurisdição voluntária, a qual o autor atribui, assim como Humberto Theodoro Júnior, o *status* de "*administração pública de interesses privados*", ao passo em que poderiam ser exercidos por outros órgãos e não poderiam ser caracterizadas como jurisdição apenas por serem exercidas por juízes.

Afinal, não poderia se conceber como jurisdicional uma atividade que não visa a atuação do direito, mas a constituição de situações jurídicas novas nas quais não se observa a substitutividade, pois o juiz se insere como verdadeiro participante do negócio jurídico para a consecução dos objetivos almejados; e, principalmente, em razão da inexistência de lide de interesses entre sujeitos particulares, mas tão somente um ato com a participação do magistrado.[320]

A visão constitucional da jurisdição é apresentada a partir da possibilidade de que toda a atividade jurisdicional promova o controle da constitucionalidade das leis e atos praticados pela administração pública, além da atribuição de importância aos chamados remédios constitucionais-processuais, dentre os quais se pode citar o mandado de segurança, *habeas corpus*, ação popular, dentre outros. Nesse sentido, o autor defende a importância da garantia de acesso amplo à justiça, atribuída pelo princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), assim como o fomento às garantias ínsitas ao devido processo legal, que servem "não apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição."[321]

A posição de Dinamarco descortina de modo importante um posicionamento em premissas paradigmáticas de socialização. Isso porque os institutos da teoria geral do processo são pensados a partir de uma lógica em que a pacificação parte diretamente da entrega da questão controvertida pelos sujeitos parciais à tutela do Estado-juiz, colocando esta atividade, tida como jurisdicional em razão da marca de imperatividade do Estado, no ponto central de toda a lógica do sistema de justiça.

---

[320] CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 174.

[321] CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 101.

O processo, enquanto instrumento desta jurisdição estatal, é o caminho que conduzirá à obtenção da pacificação social, ao passo em que, conjuntamente, apresenta escopos que cuidarão de garantir que essa sensação pacificadora seja mais concretamente sentida. Tanto a atuação do juiz, como único capaz de ser o responsável por tutelar os direitos no processo, quanto a garantia de que escopos gerais de pacificação, educação e *valores* sociais serão alcançados a partir da atividade jurisdicional, são balizas que demonstram que o poder das partes se encerra no direito constitucional de ação.

As ideias de Dinamarco, que apresentam uma noção de *instrumentalidade positiva* como persecução de escopos metajurídicos,[322] retratam as mesmas finalidades descritas por Franz Klein, na célebre conferência proferida na cidade de Dresden, Alemanha, em 1901. Naquela oportunidade, Klein enfatizava um rearranjo estrutural no papel das partes e juízes nos processos, de modo que o juiz fosse subsidiado do máximo de informações fáticas para que, a partir de sua capacidade diferenciada, pudesse satisfazer de forma devida os interesses gerais de pacificação social.[323] Como já afirmado no item 2.1 deste estudo, Klein seguia justamente as ideias de Menger sobre um *juiz educador e instrutor* das partes quanto à falhas em seus pedidos, que, caso subsistissem, poderiam macular a própria apreensão do *processo como instituição de bem-estar social*[324] para a finalidade de *pacificação social*, tal como aponta a doutrina de Dinamarco.

---

[322] No que relembra Dierle Nunes, ao comentar a existência de um papel-missão do juiz, na perspectiva socializadora do processo. Confira-se: NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 142.

[323] Segundo estabeleceu Klein, citado por Dierle Nunes: "O processo só será racional e estará de acordo com a concepção moderna do Estado quando a tutela jurídica [*Rechtsschutz*] for garantia de fato da assistência estatal não apenas com o veredicto, mas já desde o primeiro passo do procedimento. Mas isso não é nenhuma utopia. Precisa-se apenas liberar as forças atadas do juiz e colocá-las, assim como as demais forças do órgão estatal, a serviço do direito, do bem comum e da paz social. Pois tudo isso é de nós escondido sob as formas e fórmulas do processo. Nele se mostram, portanto, as barreiras à nossa força moral. A boa vontade poderia tornar o litígio judicial desnecessário. Por isso, o processo, na medida em que nenhuma época dele prescinde; exibe-se como um testemunho sempre igualmente presente da imperfeição e da fraqueza dos homens ao longo da história. (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 83-84.)

[324] Como comentam Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, a visão de Klein permitia a criação de leis a partir de conceitos indeterminados, viabilizando um agir judicial mais ativo e propenso a promover exatamente a *completude* necessária ao correto entendimento da questão jurídica posta. Na visão do jurista austríaco, o escopo político, econômico e social do processo, permitiria que essa construção do ordenamento jurídico propiciasse maior controle do Estado à eventuais situações de crise, sempre em busca da dita pacificação social. Não por acaso, o que se nota de tais conjecturas é a identificada existência do ativismo judicial na alta modernidade, diante a permissão de que os magistrados possam promover a completude do direito, a partir da existência de normas de conteúdo aberto ou conceitos indeterminados. (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 90-91.) Tais questões serão ainda tratadas no capítulo quarto deste estudo.

Nessa toada, "quando um juiz decide como o direito deveria ser – com base em argumentos de 'razoabilidade' – e não como é, este perde sua dimensão normativo-deontológica, e, logo, a possibilidade de controle sobre as decisões." Afinal, "casos não são problemas e menos ainda devem ser usados como meios para obtenção de fins maiores, extra/metajurídicos. Juízes e tribunais resolvem casos que lhe são apresentados; não são chamados a resolver problemas de política mas questões de direito".[325]

Em um paradigma de Estado Democrático de Direito, não se pode conceber que as partes tenham sua atuação *sumarizada* em um procedimento, ou mesmo fazer a controvérsia ou reclamação por direitos postas à apreciação da jurisdição se convertam em um meio de promover atuação generalizante de cunho político, social ou econômico. Afinal, em uma visão inserida no contexto paradigmático do Estado Democrático, a jurisdição deve primar por atuação contrafática e contramajoritária em favor dos direitos fundamentais,[326] não apenas a promoção de decisões que afetem acriticamente um maior número de pessoas apenas por seu cunho metajurídico.

2.3.3 Jurisdição em José Miguel Garcia Medina

Compondo a Escola Paranaense de Processo, o professor José Miguel Garcia Medina traz o cerne dos estudos da chamada Escola Crítica de Processo, em que os estudos da ciência processual têm grande importância para a implementação de justiça social em sua atividade[327]. Nisso, a visão do autor sobre jurisdição já considera uma aproximação mais estreita com o texto da CR/1988, pois "ao referir-se tanto à lesão quanto à ameaça, deixa claro a Constituição que a jurisdição deve realizar o Direito, restaurando a ordem jurídica violada ou evitando que tal violação ocorra, através de procedimento ordenado para esse fim".[328]

Nesse sentido, o entendimento de Medina para a jurisdição permearia tanto situações passadas, nas quais a atuação da atividade jurisdicional cuidaria de reprimir a conduta lesiva, quanto a situações presentes ou futuras, nas quais a jurisdição promoveria a prevenção das condutas reprováveis pelo ordenamento jurídico.

---

[325] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 135.

[326] NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, abr./jun. 2015, p. 149.

[327] ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; JOBIM, Marco Félix. As Escolas do Direito Processual e o Ensino do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, vol. 24, n. 26, 2014, p. 244.

[328] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 42.

Diante o breve panorama traçado, o conceito de jurisdição trabalhado por Medina a considera como braço primordial à consecução dos objetivos propostos pelo constituinte de 1988, como um verdadeiro esforço para manutenção do chamado Estado Constitucional Democrático de Direito.

A atuação da jurisdição compreenderia de forma importante a integração das funções do Estado, em prol da manutenção dos ideais democráticos, devidamente conectado às premissas do Estado de Direito, seguindo as bases estabelecidas pela Constituição. Para tanto, o autor estatui que a jurisdição, para cumprir os objetivos constitucionalmente garantidos e propostos, deve ostentar as seguintes proposições:

> A jurisdição é uma das funções do Estado, serviço público prestado por um de seus órgãos, o Poder Judiciário, através do processo (cf. arts. 2.º e 92 da CF).
> Tem a jurisdição "o fim institucional de atuar ou de realizar a 'tutela' das posições subjetivas substanciais". Essa atividade é destinada à identificação e imposição do Direito. Não basta que a ordem jurídica proclame a existência de direitos subjetivos: o Poder Judiciário deve ter como proteger e realizar materialmente tais direitos.
> Opera a jurisdição, para tanto, decidindo acerca dos conflitos de interesses (fazendo-o, como regra, através do processo de conhecimento) e realizando atos tendentes à satisfação de direitos (isso é, a execução), o que compreende, evidentemente, a tomada de medidas que assegurem a obtenção de tais resultados (v.g., através de medidas de natureza cautelar).
> [...]
> A jurisdição, assim, deve ocupar-se de dar fim à lide, pautando-se pelas premissas fixadas pela Constituição Federal. Essa deve, a nosso ver, ser a força motriz da atuação jurisdicional no Estado constitucional democrático de direito, podendo-se mesmo dizer que, se o juiz não atua com o intuito de materializar este desiderato, presta, quando muito, jurisdição na forma, mas não no conteúdo.
> A função jurisdicional, não se vincula, apenas, à resolução de uma lide (a não ser que se dê a esse termo sentido bastante amplo). Em ação direta de inconstitucionalidade, p.ex., há controvérsia sobre a constitucionalidade de dada disposição infraconstitucional, mas não há lide (no sentido de resistência entre pretensões subjetivas, que se encontram em oposição sobre dada relação jurídica). Nos casos em que há controle concentrado de constitucionalidade, pois, há função jurisdicional, embora não destinada a resolver algum conflito subjetivo. Dá-se, no caso, o que se convencionou chamar de processo objetivo.[329]

Da conceituação trazida pelo autor dessume-se, sobre atuação da jurisdição em observância às situações passadas, buscando repressão, ou a situações presentes e futuras, buscando prevenção, o objeto central da atuação jurisdicional permanece sendo a busca por solução de controvérsia de interesses, elemento caracterizador da ideia de lide.

O autor reforça a importância da leitura constitucional da jurisdição, essencial para a caracterização de uma jurisdição que atenda aos anseios da sociedade dita contemporânea, embora a dicção de sua conceituação demonstre considerar elemento essencial a existência de

[329] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

conflito de interesses que possa causar eventual lesão ou ameaça ao direito de quem pleiteie a tutela jurisdicional.

Ainda que promova a observação da jurisdição a partir de um prisma setorizado de atividades, dentre as quais se insere o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma jurídica, bem como a resolução das lides existentes entre jurisdicionados, calha observar que o plano de atuação jurisdicional nessa circunstância ostenta um caráter meramente reativo. Isto porque atua a partir de uma determinada situação concreta (lesão ou ameaça a direito, no caso de lide, ou indícios de incongruência normativa ao texto constitucional, no caso de ações que busquem reconhecer tal incompatibilidade) que demande a intervenção jurisdicional.

Havendo ou não a lide, o agir reativo da jurisdição permanece configurado, dadas as premissas estabelecidas na conceituação do autor, embora, por outro lado, repute como igualmente importante o estabelecimento de diretrizes para a adoção do que chama de "processos estruturais", cujas decisões teriam o condão de solucionar problemas macroestruturais, ou seja, "litígios estruturais buscam a reestruturação de instituições, visando a assegurar os direitos fundamentais das pessoas".[330]

Traço importante a se observar é o posicionamento da jurisdição como função do Estado, *serviço público a ser prestado pelo Poder Judiciário* em conformidade com a possibilidade de que este seja provocado à resolução das controvérsias pela parte interessada[331], cuja tutela jurisdicional se instrumentalizaria por intermédio do processo[332].

Tais questões vinculam a atividade jurisdicional em sua inteireza apenas ao Estado, na medida em que, mesmo tratando-se a atividade exercida pelas câmaras arbitrais também como jurisdicional, esta ainda demonstraria íntima dependência da jurisdição estatal para dar efetividade às suas decisões e responder eventual questionamento da lisura destas. A sua atuação encontraria limites expressos e indeléveis, conforme estabelece a Lei 9.307/1996.[333]

O entendimento pela prevalência da jurisdição estatal, e a sua instrumentalização pelo processo para realização da tutela sobre os direitos subjetivos vulnerados, relega ao processo a

---

[330] MEDINA, José Miguel Garcia; MOSSOI, Alana Caroline. Os obstáculos ao Processo Estrutural e Decisões Estruturais no Direito Brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 1018, Ago./2020, p. 257. Pela fala do autor, trata-se análise calcada nos estudos de Owen Fiss, já estudado no item 2.2.4 deste estudo. Frise-se que o tema em questão será melhor explanado no item 3.2.

[331] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 43.

[332] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 48.

[333] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 58.

função meramente instrumental de condução da atividade jurisdicional, cuja dicção deve tornar-se o mais simplificada possível para não prejudicar a salvaguarda de direitos pelo jurisdicionado.[334]

Importante pontuar que Medina não questiona em nenhum momento o caráter jurisdicional da atuação voluntária da jurisdição, tal como não questiona o caráter jurisdicional da arbitragem ou dos métodos de autocomposição assistida (mediação e conciliação).[335] Contudo, frisa a jurisdição voluntária ser considerada como atividade jurisdicional tão somente do ponto de vista formal, enquanto trata-se de atividade que poderia ser realizada em sua integralidade também pela via administrativa. Tal ponderação deriva diretamente do fato de que a função precípua da jurisdição seja a solução de conflitos intersubjetivos de interesses, embora o autor repute que a lide não seja elemento central da ideia de jurisdição que busca encampar.[336]

A contribuição de José Miguel Garcia Medina apresenta importante explanação teórica, na medida em que atrela sua forma e conteúdo à aspectos baseados em uma visão constitucionalizada. A CR/1988 exerce determinante ponto de convergência de interesses para a jurisdição e demais institutos da teoria geral do processo, inclusive, partindo do pressuposto de que a atuação jurisdicional deve privilegiar a efetivação do próprio conteúdo previsto no texto constitucional.

Embora num primeiro momento a contribuição de Medina aparente estar conforme um paradigma democrático, e, porque não dizer, garantista, forçoso ressaltar que o *garantismo* da jurisdição está atrelado apenas a atuação do Estado-juiz.[337] A partir de uma visão da jurisdição

---

[334] "Tem o processualista o dever de observar os princípios democráticos, no exame crítico daquilo que doutrina e jurisprudência apresentam como solução para os problemas que afetam a vida das pessoas. O jurista tem 'a grave tarefa de promover a melhor aplicação do direito, aumentando, com sua atividade, o grau de certeza da ciência do direito' e 'não pode interpretar o direito contra os preceitos éticos, morais e, principalmente, democráticos'. 'A tarefa do processualista', assim, é, fundamentalmente, a de 'objetivar a simplificação desse instrumento', que é o processo, em atenção aos princípios e valores democráticos dispostos na Constituição." (MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.)

[335] MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

[336] "Parece correto afirmar que a jurisdição contenciosa é função jurisdicional constitucionalmente necessária, enquanto a jurisdição voluntária é função jurisdicional constitucionalmente não necessária. O CPC/2015 incorporou, nitidamente, a ideia de que o Poder Judiciário deve atuar também na promoção de solução consensual de conflitos. Assim, não se pode mais dizer, no contexto do CPC/2015, que é típica apenas a atividade do magistrado consistente em 'julgar' lides. Mas, essencialmente, consiste tal atividade em solucionar conflitos." (MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 639)

[337] Embora não apresentado pelo autor, nota-se uma aproximação ao garantismo defendido por Luigi Ferrajoli, para quem a discricionariedade de um juiz imparcial seria fundamental para a defesa correta dos direitos envolvidos em conflito. (FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Uma discussão sobre direito e democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 68-71.). Essa posição relega a dialeticidade ofertada pelo processo como

como atividade imperativa e impositiva do Estado, o autor descortina um posicionamento das partes em grau inferior à do juiz, ainda que a partir de conteúdo constitucionalizante. O processo, enquanto condutor do agir decisório, não alcança o caráter de garantia, demonstrando que o garantismo se limita à atuação imparcial de um juiz.

Em uma visão paradigmática, a posição de Medina não destoa de aspectos ligados à socialização processual, ainda que se mencione o posicionamento da jurisdição e do processo em maior proximidade à uma ótica constitucionalizada. O reforço do papel da magistratura por uma credulidade em sua superioridade, inclusive no caráter cognitivo, atrelada à visualização do processo como um problema a ser dirimido de forma mais breve possível,[338] corrobora ao posicionamento paradigmático, na medida em que se relega o papel das partes a um plano de sujeitos parciais em busca de solução do conflito pelo sujeito imparcial.

O posicionamento do autor, a partir da ótica do paradigma democrático, já aponta para uma tentativa apenas tímida de alcançar a verdadeira democraticidade. Ainda que aproximando os institutos da ciência processual à uma visão constitucionalizada, o posicionamento do processo como instrumento de condução da jurisdição, culmina na precarização de suas potencialidades, sobretudo quando se registre a importância de um agir comparticipativo e policêntrico que garanta às partes a possibilidade de controlar eventuais abusos de poder do Estado-juiz, notadamente quando este abuso se traveste de suposto objetivo garantista.[339]

2.3.4 Jurisdição em Cássio Scarpinella Bueno

Cássio Scarpinella Bueno é mais um que sistematiza a jurisdição em seu curso a partir de uma visão constitucional. Para isso, promove a leitura de toda a sistemática jurisdicional em necessária conformação com os preceitos estabelecidos pela CR/1988, tanto em relação à organização funcional quanto em relação à questão principiológica na qual se pode mencionar a preocupação do autor com o acesso à justiça, o devido processo legal em todas as suas nuances um contraditório cooperativo, dentre outros.

O autor busca conformar a atividade jurisdicional à uma lógica de democraticidade, cujo campo principal de atuação, lastreado na resolução de conflitos, garante o fomento ao caráter

---

garantia de construção de conteúdos decisórios e controle do exercício abusivo de poder pelo juiz, a partir de uma perspectiva democrática. Para uma crítica ao garantismo de Ferrajoli, confira-se: THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e Processualidade Democrática**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

[338] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 95.

[339] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 209.

instituído no texto constitucional. Nesse ponto, a necessária leitura a partir de uma visão constitucional permite que a jurisdição, e não as leis ou o ordenamento jurídico, moldem o "dever-ser" do Estado brasileiro.[340]

Considerando a jurisdição com importância essencial para os objetivos do Estado, pela sua visão constitucionalizada, o autor ressalta a importância fundamental da jurisdição estatal sobre aquilo que aponta como a "atividade-fim do Poder Judiciário (Estado-juiz)", lastreada na prestação da tutela jurisdicional a partir do conflito de interesse entre duas ou mais pessoas, seja tal conflito potencial ou já existente. A partir disso já fica bastante clara a importância do conflito de interesses para a caracterização da jurisdição para Scarpinella Bueno, considerando como traço fundamental da jurisdição e do próprio processo, dada a sua figuração como ramo do direito público, para a correta implementação das premissas constitucionais por intermédio da jurisdição.[341]

A visão constitucionalizada busca demonstrar a importância da jurisdição estatal para o correto implemento de constitucionalidade, além do reforço ao poder de tal função do Estado, razão pela qual opta textualmente por trabalhar a visão de tutela jurisdicional a partir desta atuação estatal, embora credite importância aos métodos de solução diferenciados, notadamente aqueles encampados pelo CPC/2015.[342] Por tais razões, a posição do autor sobre os atos jurisdicionais se mostra clara, a partir de concepção diferenciadora da jurisdição de qualquer outra atividade estatal.[343]

Nesse sentido, o autor nomina, como importância fundamental para a correta compreensão do direito processual, e, consequentemente, para a correta compreensão da função

---

[340] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 55.

[341] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 51.

[342] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 52-53.

[343] "A primeira tarefa que se põe em relação ao seu estudo é distingui-la das demais funções típicas do Estado. É responder a seguinte questão: o que o ato jurisdicional contém que o distingue suficientemente do ato administrativo e do ato legislativo? A resposta que me parece mais adequada é a apresentação de alguns elementos, verdadeiras características do ato jurisdicional que, somados, distinguem-no dos demais atos estatais e, também por isso, dos atos praticados pelos particulares. Estes elementos que caracterizam o ato jurisdicional distinguindo-o dos atos administrativos e dos atos legislativos são os seguintes: (i) substitutividade (a decisão do Estado-juiz substitui a vontade dos litigantes); (ii) imperatividade (a decisão do Estado-juiz é obrigatória aos litigantes); (iii) imutabilidade (a decisão do Estado-juiz, preenchidas determinadas circunstâncias, não pode mais ser modificada nem mesmo pelo Judiciário: é a chamada "coisa julgada material"); (iv) inafastabilidade (o controle jurisdicional não pode ser evitado ou minimizado, o que decorre do princípio do acesso à justiça); (v) indelegabilidade (o exercício da função jurisdicional é privativo dos integrantes do Poder Judiciário, não podendo ser delegado a nenhum outro órgão); e (vi) inércia (o exercício da função jurisdicional deve ser provocado pelos interessados até como forma de garantir a imparcialidade do julgador)." (BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 95.)

e importância da atividade da jurisdição, a adoção das premissas do chamado "neoconcretismo". Trata-se de uma inspiração a partir da doutrina de Chiovenda, na qual se mostra necessário analisar os institutos fundamentais do direito processual sob um novo prisma, embora *entenda que não haveria muitas novidades sobre a temática da jurisdição desde há muito tempo*[344].

O autor defende a necessidade de que a tutela jurisdicional passe a ser vislumbrada em uma perspectiva concreta a quem faz jus a ela, para além da tradicionalidade exposta a partir dos conceitos de processo, jurisdição, ação e defesa, para efetivação devida do modelo constitucional de processo[345] e, consequentemente, para renovação das premissas que tornam os citados conceitos *sem qualquer novidade aparente*.

Deste modo, o neoconcretismo defendido pelo autor permeia a necessidade de que o direito processual civil se preocupe em viabilizar a concreta prestação da tutela jurisdicional a quem faça jus no plano material de análise, de modo que *o processo não cria o direito material, mas o concretiza a partir do reconhecimento pelo juiz*. Nessa toada, o processo seria o método de atuação do juiz para prestação da tutela jurisdicional devida àquele que faça jus no plano material da contenda posta, tornando concreta e materializada a tutela jurisdicional buscada pela parte interessada perante o Estado.[346]

A partir dessas considerações, o conceito de jurisdição do autor leva a cabo a importância atribuída à tutela jurisdicional, conforme a mencionada *teoria neoconcretista*, assim como aborda o processo como metodologia de atuação do Estado para a concretização material da tutela jurisdicional almejada.

Nesse sentido, define:

> A jurisdição [...], deve ser compreendida no sentido de exercício da *função jurisdicional*, função *típica* (fim) do Poder Judiciário, que a caracteriza como tal. O exercício da função jurisdicional, pelo Estado-juiz, é vocacionado à resolução de controvérsias intersubjetivas sempre que outros meios não estatais ou não jurisdicionais para aquele mesmo fim não atuarem a contento, não forem possíveis, ou, ainda, quando os interessados assim entendam ser necessário, independentemente de qualquer outra providência.
> De outra parte, as características da jurisdição lá assinaladas, longe de quererem desenhar uma função estatal antiquada e despicienda, têm como objetivo confessado

[344] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 108.
[345] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 108-109.
[346] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 110-111.

> o de readequar e *reafirmar* a jurisdição como um *método*, jurisdicional, de solução de conflitos.[347]

A despeito de afirmar a suposta inexistência de questões mais profundas quanto ao estudo da jurisdição, suscitando um novo olhar sobre a tutela jurisdicional, Scarpinella Bueno dá à *jurisdição caráter tradicional de metodologia de resolução de conflitos intersubjetivos*, pressupondo o essencial dessa atividade do Estado. Nessa toada, o processo se converteria em "método de exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz"[348], conformando a visão constitucionalizada e de acordo com a visão neoconcretista empregada à jurisdição. Isso porque, embora seja o Estado o responsável por promover a tutela jurisdicional dos direitos pleiteados por quem os persiga, a forma de demonstração do direito material ocorreria de modo processualizado, ao passo em que o Estado não criaria o direito à situação vertente, mas o reconheceria após finda a marcha processual.

Nesse sentido, embora o autor reconheça a existência de uma tutela jurisdicional repressiva e de uma tutela jurisdicional preventiva, em consonância com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição[349], as concepções que aborda em seu conceito demostram que o caráter repressivo da tutela jurisdicional ainda ganha contornos mais claros do que seu lado preventivo, sobretudo ao se vislumbrar a importância do processo como meio para obtenção de tal tutela, devidamente guiado pelo pleno exercício do direito de ação.

Por entender a capacidade da jurisdição para resolução de conflitos intersubjetivos, lastreada na visão constitucionalizada da função estatal, o autor aproxima o aspecto preventivo da tutela jurisdicional à noção empregada à jurisdição voluntária, na medida em que não haveria diferenças circunstanciais entre o aspecto voluntário e o aspecto contencioso, quanto à importância dada pela função jurisdicional.

Afinal, a importância para realização de atos prévios ou de administração de interesses privados deveria ser a mesma pela qual se busca a resolução de um conflito de interesses.[350]

No entanto, é preciso pontuar ser tal aproximação mera percepção, já que Scarpinella Bueno não coloca o caráter preventivo como nuance da jurisdição voluntária, mas da tradicional

---

[347] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 169.

[348] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 103.

[349] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113.

[350] BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 781-782.

jurisdição contenciosa, embora, não se perceba uma atuação realmente preventiva da jurisdição, renuncie à necessidade de existência de conflito de interesses intersubjetivos para sua atuação.

O autor, assim como os demais estudados até aqui, aponta a jurisdição como aparelho afeto ao Estado, responsável por viabilizar a resolução de conflitos na sociedade. Em sua visão, o modelo constitucional de processo estaria plenamente identificado a partir de uma jurisdição que promova plenamente os direitos àquele que faça jus, promovendo sua respectiva *concretização*, em declarada inspiração chiovendiana.

Ainda que o autor não mencionasse de forma clara a inspiração em Chiovenda, além do indicativo textual de que a jurisdição já não apresenta qualquer novidade aparente há muito tempo, o paradigma socializador se faz bastante presente na construção teórica ora estudada. Isso porque o autor é tributário da noção que credita ao Estado-juiz a responsabilidade de concretizar os direitos àqueles que dele necessitem, fazendo do processo o método que cuidará de guiar esta atuação judiciária de tutela dos direitos em conflito.

Mesmo creditando à jurisdição a posição como um método de solução de conflitos, o que denota a existência de outros igualmente habilitados, o autor deixa claro que apenas a atividade do Estado-juiz é capaz de promover o amparo de direitos conferidos constitucionalmente, quando os outros entes estatais não os promovem a contento.

Partindo da análise paradigmática que se busca empreender, essa construção teórica não consegue abarcar devidamente as necessidades e características da sociedade na alta modernidade. Ainda que o autor objetive a aproximação da jurisdição à concretização de premissas constitucionais a partir da dissolução de conflitos intersubjetivos, permanece mantendo apenas ao Estado-juiz a capacidade de implementar devidamente direitos fundamentais. O próprio modelo constitucional de processo difundido permanece sendo mecanismo que instrumentaliza o agir judiciário, distanciando-se da ideia de que o processo é garantia de controle ao arbítrio no uso do poder pelo agente estatal, em que o modelo constitucional de processo está assentado a partir de um paradigma democrático.[351]

2.3.5 Jurisdição em Arruda Alvim

Sem dúvidas, o cognome *Arruda Alvim* é sempre lembrado como uma estirpe de grandes e importantes processualistas brasileiros, pelo extenso conjunto bibliográfico publicado, como é o caso, por todos, do professor José Manoel de Arruda Alvim Netto, ou, simplesmente, Arruda

[351] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 249.

Alvim. De se registrar, ainda, a participação dos juristas da família Arruda Alvim em importantes momentos de discussão da ciência processual, como é o caso da então relatora-geral da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto do CPC/2015, Teresa Arruda Alvim, além das importantes pesquisas empreendidas por Eduardo Arruda Alvim em seu Curso próprio de Direito Processual Civil, aclamado pela comunidade jurídica. Contudo, pela importância doutrinária de José Manoel de Arruda Alvim Netto, cuida-se neste momento de analisar o conceito que o jurista trata em sua obra, considerada como verdadeiro clássico do direito processual pátrio e de grande aceitação até os dias atuais, com reedições anuais por longo período.

Em seus escritos, Arruda Alvim destacava a importância do estudo da jurisdição, enquanto a preocupação essencial do direito processual cuidaria exatamente da capacidade de resolução de conflitos pelo Estado, sendo que tal função exercia vital importância para a própria noção de Estado de Direito, enquanto efetivador de todo o conteúdo das normas jurídicas.[352]

Tais concepções permanecem sendo parte dos estudos do jurista, para o qual o Estado de Direito afirma-se na positivação das regras jurídicas, balizando o comportamento da sociedade como um todo e dos indivíduos dela constantes, demandando a existência de uma função que garanta o respeito e observância a estes conteúdos positivados.

Em outras palavras, o Estado de Direito existiria tanto a partir da legislação por ele produzida, em sua atividade legislativa, quanto se tornaria efetivo a partir de sua atividade jurisdicional, marca indelével da soberania do Estado.[353] Portanto, é de se afirmar que a jurisdição, considerada pelo autor como importante figura do Estado, dado o caráter de *função que guarnece a soberania estatal* ao promover a *pacificação de conflitos*, indica a posição de Arruda Alvim sobre a existência de um *monopólio do Estado* sobre a atividade de solução de conflitos.

---

[352] Destaca-se, oportunamente, dentre a vastíssima produção bibliográfica do autor desde a década de 1970, um importante texto publicado originalmente na Revista de Direito Público de edição n. 13/69 (jul.-set./1970), sobre o estudo da Jurisdição e sua relação com o Estado de Direito. Na oportunidade, dentre outros assuntos, o autor destacava como principal característica da jurisdição a substitutividade, atrelada à necessidade de equidistância do juiz em relação às partes para realização legítima e imparcial da composição do litigio, afirmando a existência da vontade concreta da lei àquele que se mostre merecedor da tutela jurisdicional, em nítida adoção aos conceitos doutrinários de Chiovenda. O autor ainda trata da impossibilidade de se caracterizar a jurisdição voluntária como verdadeira jurisdição, ao passo em que não se observa dela a existência de litígio, mas sim a conjugação de atos administrativos por órgãos jurisdicionais. Ainda importante pontuar a noção constitucionalizada da jurisdição, considerada, já àquela época, como uma delegação constitucional para ofertar a todos o livre acesso ao judiciário para a proteção contra lesão ou ameaça a direitos, tratando a atividade jurisdicional como indeclinável ante a necessidade de proteção e guarida aos direitos fundamentais vulnerados. (ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Da Jurisdição. Estado de direito e função jurisdicional. **Revista de Processo,** Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 02, Out./2011, p. 337-343).

[353] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 101.

A partir dessas proposições, o autor conceitua:

> Afigura-se nos que a função jurisdicional é de índole substitutiva. Se ela se destina a solucionar um conflito de interesses, tal como tenha sido trazido ao Estado-juiz, sob a forma e na medida da lide, deverá este afirmar, sentenciando, a existência de uma vontade concreta da lei, favoravelmente àquela parte que seja merecedora da proteção jurídica. Essa prestação jurisdicional, que soluciona a lide, para que seja realizada com eficácia imutável, terá que ter validade e força absolutas, porquanto, se não as tiver, ainda perduraria o conflito. A vontade do Estado-juiz, então *substitui* as vontades (conflituosas) das partes. O que ocorre, em regra, é a substituição de uma atividade/vontade privada por uma atividade pública, que é a "vontade da lei" a imperar.[354] (Grifos do original)

Como registrado, o autor vislumbra na função jurisdicional do Estado a tradicional índole substitutiva e promotora da vontade concreta da lei em substituição da vontade das partes, dada a assunção do monopólio do uso da força pelo Estado, no intuito de promover a solução imparcial de toda e qualquer controvérsia posta entre particulares. O imperativo da tutela jurisdicional emana do império existente nos conteúdos legislados, de modo que o ato estatal de resolução de um conflito nada mais seja do que a própria consubstanciação em ato prático daquilo previsto pelo legislador na elaboração da norma.[355]

A partir do rompimento da inércia, a função jurisdicional estaria apta a dizer e aplicar coercitivamente a vontade concreta da lei para a integral solução da lide, dando à contenda a necessária imutabilidade hábil a revestir a decisão proferida de coercibilidade e legitimidade perante os sujeitos em conflito.

Tais apontamentos remontam claramente à doutrina da jurisdição apresentada por Chiovenda, confessadamente aderida por Arruda Alvim em seus estudos, tanto na noção apresentada de *vontade concreta da lei por substitutividade*, quanto na importância da imutabilidade ao comando decisório proferido. Nesse sentido, o conceito trazido remonta a uma atividade eminentemente pública, monopolizada pelo Estado em sua essência, ainda que existam tribunais administrativos ou atividade equiparada à jurisdicional exercida por particulares, como o caso da arbitragem.

---

[354] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 101-102.

[355] Calha observar que, apesar de obras distintas, Eduardo Arruda Alvim também ostenta conceituação muito próxima, ao afirmar: "A função jurisdicional (e aqui estamos nos referindo à função jurisdicional propriamente dita) é eminentemente *substitutiva*. Diz-se, então, que, através do resultado da atividade do Poder Judiciário, impõe-se a vontade concreta da lei, pondo-se fim à lide, revestindo-se essa decisão de autoridade que a torna imutável, ou, melhor dizendo, se há coisa julgada material, o decidido restará imutável. A imutabilidade é uma *qualidade* que se agrega, como regra, ao comando da sentença, aqui em sua acepção mais ampla possível, abarcando as interlocutórias de mérito e os acórdãos." (Grifos do original) (ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel; FERREIRA, Eduardo. **Direito Processual Civil**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 99.)

Enquanto considerando a jurisdição como sendo uma atividade relacionada diretamente à resolução dos conflitos de interesses, visando a manutenção da harmonia em sociedade, Arruda Alvim não descaracteriza importância aos métodos alternativos de solução de conflitos, tanto pela evolução das relações sociais quanto pelo interesse comum de todos à buscar soluções metodologicamente mais céleres às contendas. Nesse sentido, tais métodos auxiliariam a atividade da jurisdição promovendo a pacificação mais breve das controvérsias, alargando a ideia de jurisdição para abarcar os métodos conciliativos como fundamentais para o correto dimensionamento dos conflitos.[356]

Para o autor, a jurisdição se dessume importante para a atividade contenciosa, ou seja, para a resolução de conflitos de interesses. Deste modo, tal como os métodos alternativos de resolução de conflitos e a arbitragem, assume importância vital na atividade de dinamização dos litígios. A arbitragem, inclusive, é considerada pelo autor como uma ampliação do espectro de acesso à justiça, de modo que auxilia o próprio Estado a garantir que o indivíduo obtenha em prazo razoável a tutela almejada. Deste modo, a arbitragem é considerada pelo autor como atividade jurisdicional, não significando uma destituição do poder estatal para solucionar conflitos, mas sim uma faculdade às partes para dimensionamento adequado e célere de determinados conflitos de caráter patrimonial e relativos à direitos disponíveis.[357]

Nessa toada, como a preocupação da jurisdição é dirimir os conflitos, assim como é a preocupação dos métodos alternativos e da arbitragem, Arruda Alvim desconsidera o caráter jurisdicional da jurisdição voluntária, indicando tratar-se de um tipo de administração dos interesses privados por um ente público revestido de poder pelo Estado. A consideração da jurisdição voluntária como atividade administrativa, na análise de Arruda Alvim, indica que esta é uma "anomalia no quadro sistemático das funções estatais, atribuída que tem sido esta tarefa administrativa ao judiciário", na medida em que atividades de caráter administrativo não poderiam ser incumbência do Poder Judiciário. Tal incumbência, apenas por força normativa, sobretudo conforme artigos 719 a 725 do CPC/2015, seria considerada atividade jurisdicional, deixando claro o autor que inexiste qualquer caráter jurisdicional em sua realização.[358]

Embora não compondo diretamente o conceito de jurisdição atribuído pelo autor, registra-se que ao lado da função da jurisdicional de solução de conflitos, se coloca a capacidade

---

[356] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 109.

[357] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 53.

[358] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 107.

de controlar o exercício dos demais poderes do Estado, avaliando tanto os atos praticados pela administração pública, assim como a constitucionalidade das leis promulgadas. Nesse prisma, Arruda Alvim reforça a importância de que a jurisdição exerça sua capacidade de avaliar a constitucionalidade tanto de forma incidental, por cada juiz que utilize do poder lhe conferido pelo Estado para exercer a jurisdição, quanto de forma concentrada, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

De forma semelhante, o autor entende ser importante que a jurisdição seja capaz de promover o amplo controle dos atos administrativos. Deve-se destacar, nesse contexto, os atos exercidos pelo Executivo, a partir da leitura do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da impossibilidade de que os critérios de conveniência e oportunidade dos atos administrativos escapem à análise de sua legalidade estrita pela jurisdição.[359]

Tanto em relação ao controle dos atos administrativos, quanto da análise sobre a constitucionalidade das normas, Arruda Alvim busca promover, a partir da jurisdição, uma análise da constitucionalidade do exercício de poder do Estado pelas demais funções essenciais, coibindo abusos legislativos ou de discricionariedade administrativa que afrontem ou ameacem direitos, conforme estabelece o artigo 5º, inciso XXXV, da CR/1988. Apesar de não ter sido considerado no conceito do autor, importante considerar a ressalva feita enquanto atividade primordial da jurisdição, assim como a de solucionar conflitos e também de criar parâmetros para que se uniformize as decisões proferidas pela atividade jurisdicional.[360]

A contribuição de Arruda Alvim descortina a necessidade de que a ideia de jurisdição parta do resguardo da soberania estatal, sendo esta responsável por dar efetividade ao conteúdo legislado pelo próprio Estado. Nessa toada, a inserção da construção do autor em uma perspectiva paradigmática de socialização é bastante clara, sobretudo diante da categórica adoção às ideias chiovendianas de jurisdição.

Ao apregoar à jurisdição uma visão de substitutividade, desconstituindo a importância das partes à condução conjunto da atividade jurisdicional em razão de sua posição de sujeitos parciais, o autor relega igualmente a importância de uma construção conjunta e comparticipativa de decisões por todos os sujeitos envolvidos, que se busca encampar em uma jurisdição de cariz democrático.[361] Ainda que nãos e fale da substitutividade enquanto aspecto

---

[359] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 113-127.

[360] ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 129.

[361] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 253.

determinante, a limitação da jurisdição à uma atividade de aplicação do conteúdo legislado pelo Estado, para a reafirmação de soberania deste, não coaduna com os ideais democráticos que se espera identificar em um paradigma posterior à CR/1988.

O caráter de efetivação das normas jurídicas, ainda que possa ser algo esperado da jurisdição, não pode ser aspecto limitador da atuação dos sujeitos parciais na construção conjunta de atos decisórios com o juiz ou sujeito imparcial. De igual modo, a jurisdição estatal não pode ser o único meio hábil de resolução de lides e aplicação do direito, absorvendo de forma meramente residual e alternativa as outras modalidades igualmente hábeis a este desiderato.

Por tais razões, fixando-se em premissas de um paradigma socializador, a contribuição do autor não apresenta avanços esperados para a obtenção de perspectiva democratizada à jurisdição. Mesmo o autor ressaltando a importante função jurisdicional de controle dos demais poderes do Estado, típico da jurisdição constitucional desenhada no Brasil, é preciso pontuar que o paradigma democrático deve privilegiar por um controle do exercício abusivo de poder em todas as esferas estatais, ou mesmo nas relações entre indivíduos fora do âmbito estatal, no que a desconsideração da importância das partes para a atividade, em razão da dita substitutividade, impede de modo determinante que este controle aos eventuais abusos de poder seja distribuído corretamente entre todos os sujeitos envolvidos.

2.3.6 Jurisdição em Araken de Assis

Outra importante fonte para o enfrentamento da temática da jurisdição, em se tratando da doutrina pátria, é a contribuição de Araken de Assis. Desde o limiar de sua obra principal, o autor enfatiza a *importância da jurisdição para a própria soberania do Estado*, tal como se vislumbrava desde o século XIX, ainda que observe na atual quadra histórica a atuação jurisdicional como sendo *serviço público dedicado à resolução de conflitos*.[362]

Afinal, a atividade jurisdicional caracterizada pelo poder no qual são investidos os juízes para promover a dissolução de conflitos, carrega consigo o germe dos atos de império do Estado, se posicionando diversamente da função administrativa e legislativa, por buscar sempre a *restauração* da paz social. Por tais razões, a garantia de promoção da ordenança social é condutora da atividade jurisdicional do Estado, em uma visão monopolística, já que a assunção

[362] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 16.

pelo ente estatal de tal obrigação ocorre exatamente como saída viável à realização de justiça pelos particulares, comumente envolvidos no conflito de interesses.

De igual modo, a atuação do direito processual envolve, de maneira mais abrangente possível, o exercício dessa jurisdição estatal, tanto pelo caráter público do processo[363], quanto pela sua colocação com o *status* de instrumento ou método de trabalho, viabilizando a operacionalização de atos que caminharão à solução do conflito de interesses.[364]

A partir desses aspectos gerais, a conceituação trazida pelo autor considera a jurisdição como sendo a única possibilidade civilizada de solução de conflitos de qualquer natureza, sejam individuais ou transindividuais, mas que impliquem impacto na esfera social assim como na própria vida dos litigantes envolvidos. Isso porque, a resolução do conflito posto implica na garantia da manutenção da sensação de paz social, impondo a supremacia da vontade do Estado materializada nos mecanismos de solução de conflitos em sociedade. Por esta razão a decisão pacificadora do conflito teria o condão de vincular às partes envolvidas assim como toda a sociedade, para imposição da ordem e disciplina sociais frente aos conflitos causados pela distribuição dos bens, de forma geral.[365]

Deste modo, Araken de Assis apresenta suas concepções sobre jurisdição da seguinte forma:

> O poder estatal de resolver os conflitos originados da vida social, tecnicamente designados de "lide" no jargão do processo civil, através de decisão autoritária, chama-se de jurisdição. O Estado ministra os meios materiais e técnicos para o desenvolvimento útil e tempestivo desse poder específico, assunto agrupado no âmbito clássico da organização judiciária (*Justizverwaltung*). No tocante ao poder de resolver a lide, não faltam definições mais ou menos similares à exposta. Partindo-se da noção ampliada e retificada de lide, salta à vista o conflito constituir a causa da jurisdição. Em outras palavras, inexistissem lides e não exibissem elas elevado potencial de desagregação da vida em sociedade, não se sentiria a menor falta da atividade jurisdicional, ocupando-se o Estado de outras atividades de maior relevância (*v.g.*, os serviços de saúde).[366]

O conceito de jurisdição traçado pelo autor está integralmente *relacionado à existência de uma lide, sem a qual inexistiria qualquer necessidade de uma atuação jurisdicional*. Afinal, "a lide funciona como causa da jurisdição e, da mesma forma que a febre constitui o sintoma ordinário da infecção, revela-se no processo mediante questões, ou seja, pontos de fato ou de direito que os litigantes controvertem perante o juiz"[367], como afirma o próprio autor, pois a

[363] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 118.
[364] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 191.
[365] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 266.
[366] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 390
[367] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 19.

manutenção da ordem pelo Estado deve necessariamente pressupor a existência de conflitos de interesse sobre os bens na sociedade.

A ampliação da ideia de lide para Araken de Assis é fundamental para se compreender a jurisdição na atualidade. Assim, não se pode mais simplesmente entender o conflito de interesses como mera disputa de bens ou posições jurídicas entre dois indivíduos ou grupos de indivíduos, donde o Estado-juiz deve se encarregar de dizer o direito aplicável àquela contenda.

Segundo o autor, essa noção primária e ultrapassada contrastaria o panorama de interesses e funções dos quais a jurisdição deve se preocupar, relativos à viabilização de amplo acesso à justiça por uma aplicação concreta de direitos fundamentais, à viabilização de um processo justo, célere e equilibrado para o resguardo contra lesões ou ameaças a direitos do cidadão.

Portanto, não se trataria apenas de uma resolução simples de disputa de interesses, mas sim a promoção de direitos fundamentais por intermédio da atividade jurisdicional do Estado.[368]

A ampliação da noção de lide possibilitou para o autor o reconhecimento da importância dos métodos alternativos de resolução de conflitos pela via heterocompositiva, já que o interesse maior é que a lide tenha o seu dimensionamento da forma mais breve, justa e correta possível. Dentre tais métodos, ressalta a importância da arbitragem e a existência de uma razoável dose de autoridade nesse mecanismo, onde as próprias partes envolvidas escolhem consensualmente a solução da contenda por determinado órgão ou indivíduo encarregado de tal tarefa, podendo tal escolha ser fomentada, inclusive, pelo próprio órgão jurisdicional do Estado como uma alternativa viável à já conhecida morosidade do aparato estatal[369].

À despeito das diferenças marcantes entre jurisdição estatal e sua correlata arbitral, se observa a análise por adequação deste método à determinados conflitos, podendo também serem submetidos à jurisdição estatal, assim como a sua utilização como modalidade alternativa ou residual, para dimensionar de forma mais breve e adequada a lide de interesses.

Araken de Assis deixa claro que a eventual inexistência de lide dissolve a caracterização da existência de jurisdição, ou mesmo a necessidade de jurisdição para apreciação de determinadas situações jurídicas. Mesmo que ampliação do conceito de lide seja suficiente para definir de forma concreta a razão de ser da jurisdição, ela pode descaracterizar a própria atividade do Estado como não afeta à jurisdição.

---

[368] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 391-392.

[369] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 66.

Nesse sentido, a intervenção na autonomia privada dos particulares, sem haver caracterizado o conflito, não define a existência de jurisdição em sua acepção funcional ou material. Para o autor, a tarefa que se convencionou chamar de jurisdição voluntária do Estado, pode atender à reclamada administração de interesses privados dos particulares, mas sua designação como jurisdição voluntária é imprópria e não adere ao que se espera da jurisdição.[370]

A colocação do autor sobre a jurisdição constitucionalizada reforça o considerado caráter impróprio da designação da jurisdição voluntária como efetivamente constituída de caracteres jurisdicionais. Isso porque pressupõe a existência necessária de um conflito de interesses para afirmar a garantia e proteção dos direitos fundamentais violados ou vulnerados, assim como os próprios aspectos relacionados ao devido processo legal, como se pode aferir da necessária participação das partes e igualdade material em conflito, baseadas no contraditório e ampla defesa.[371]

Portanto, a despeito de considerar a importância e necessidade de garantir-se a jurisdição como verdadeiro direito fundamental de ordem processual, a lide é pressuposto de existência para que tal direito fundamental possa efetivamente existir e ser gozado por quem de direito.[372]

Por fim, como se dessume do próprio conceito apresentado, verifica-se que a resolução do conflito de interesses, caracterizando a existência de jurisdição na concepção do autor, é promovida por decisão autoritária e imperativa do Estado, a qual terá seus efeitos espraiados para os sujeitos nele envolvidos e para toda a coletividade. Nesse ponto, Araken de Assis reconhece a importância de vislumbrar a eficácia da decisão, tanto para os sujeitos em litígio quanto para toda a sociedade, sendo função da jurisdição promover a manutenção da paz social. Mas, por outro lado, reforça a importância de não caracterizar a jurisdição como sendo apenas a atividade capaz de produzir coisa julgada, assim como não se pode caracterizar a coisa julgada como produto direto da jurisdição.

Afinal, o ato jurisdicional que promove a solução da lide não poderia ser responsabilizado por caracterizar ou referendar eventuais situações futuras, ou ameaças a direito fundamentais, de modo que a estabilidade necessária ao ato que resolve a lide deve sofrer necessárias limitações, para que não perca a própria essência de promover-se a adequada tutela dos direitos fundamentais.[373] Por tais razões, o autor defende que a estabilidade do ato decisório,

---

[370] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 398-399.

[371] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

[372] ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 267.

[373] Conforme estabelece o autor: "Esse alcance da eficácia da declaração afigura-se excessivo, definindo o conteúdo pelo efeito, e, de resto, a tônica da jurisdição reponta na palavra final do órgão judiciário. O ato jurisdicional de qualquer natureza revela-se imune a revisões por órgãos não judiciários. Em que pesem a

considerado como direito fundamental, sofra necessárias limitações, a resguardar que outros direitos fundamentais, presentes ou futuros, não corram o risco de serem vulnerados ou ameaçados pela simples existência de coisa julgada anterior.

A posição do autor reforça a necessidade de que o Estado seja o principal condutor da atividade jurisdicional, a partir da concepção de que grande parte dos conflitos de interesse, ou a necessidade na tutela de direitos, recaia sobre a responsabilidade do ente estatal. Seja pelo reforço à sua soberania ou pelo encargo de tutelar as relações individuais, com igual objetivo de promover pacificação social, a imperatividade estatal é marca indelével da jurisdição em Araken de Assis.

Essa posição do autor reforça a integração de suas ideias à um paradigma que não se adequa à democraticidade esperada para uma conceituação na alta modernidade. Ao defender a necessidade de existência da lide para a existência de jurisdição, ligando a guarida de direitos fundamentais à necessidade de existência de conflito, a concepção do autor se liga a um horizonte interpretativo em que a tutela do Estado supera o duelo das partes, promovendo a pacificação de interesses de acordo com a garantia da sua própria soberania.[374]

A inserção das cogitações de Araken de Assis em nítido paradigma socializador, em que a jurisdição se converte em *serviço público de resolução de conflitos*, abre nítido espaço para que a simplificação de sua atuação esteja em completa dissonância com a complexidade que marca a exigência que recai sobre a jurisdição na alta modernidade. Essa complexidade, existente nas diversas espécies de litigiosidade, abre espaço para a necessidade de que modelos adequados e integrados existam para melhor condicionar interesses em conflito, ao mesmo tempo em que objetiva solucionar a raiz de tais conflitos.

No entanto, a visão exposta pelo autor, notadamente ao entender que os métodos *alternativos* de resolução de conflitos são opção viável apenas para combater a morosidade do serviço público da jurisdição, apontam para que a sua conceituação não se adeque ao paradigma do Estado Democrático de Direito. Afinal, o protagonismo judiciário não coaduna com premissas democráticas, principalmente a partir da existência da citada multiplicidade de

possibilidade de sucessivas impugnações ao provimento judicial e, em alguns casos, a respectiva desconstituição por remédio específico, apesar de dotado da eficácia de coisa julgada, tudo se passa no âmbito de diferentes órgãos judiciários, sobrepostos por motivos hierárquicos. O ato jurisdicional dá a palavra final acerca da resolução da lide. A lei pode atenuar ou eliminar o direito fundamental à estabilidade, ou coisa julgada, em algumas situações, atendendo à ponderação de outros direitos fundamentais. É preciso investigar essas situações, repelindo os falsos casos de atenuação, e, principalmente, rejeitar o direito de o órgão judiciário, a seu critério, eliminar a coisa julgada em atenção a outros direitos fundamentais." (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 366.)

[374] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 86.

litigiosidades, que demanda igual multiplicidade de *designs* que sejam capazes de dirimi-las, em uma perspectiva jurisdicional.[375]

2.3.7 Jurisdição em Alexandre Freitas Câmara

O enfrentamento da temática da jurisdição encontra na doutrina de Alexandre Freitas Câmara mais uma importante contribuição para análise de seu entendimento, vez que o autor lhe emprega importância fundamental para a construção do Estado Democrático de Direito, assim como para a implementação de interesses estatais em cariz democrática. Tais aspectos são considerados pelo autor como escopos a serem perseguidos pela jurisdição, sob pena de afronta as próprias normas constitucionais que arrimam e fundamentam o Estado.[376]

É preciso registrar que o autor imputava à jurisdição importância fundamental no estudo do Direito Processual, adotando visão metodológica de centralidade da jurisdição para a fluidez de tal estudo, a partir do qual os demais aspectos do direito processual poderão gravitar em seu redor, promovendo o suporte necessário à realização da atividade estatal.[377]

No entanto, em estudos mais recentes, passou a adotar uma perspectiva diferente, sobretudo quanto à importância do processo no tripé estrutural do direito processual, retirando deste o caráter meramente instrumental para alça-lo ao status de "mecanismo de exercício do poder democrático estatal"[378], ou seja, retirando do processo o caráter meramente mecânico de uma ferramenta que instruiria o exercício da atividade jurisdicional, para viabilizar a construção comparticipada de todas as decisões emanadas da atividade estatal.

Em sua conceituação para a jurisdição, o autor busca fugir de aspectos já consolidados ao longo dos anos pela doutrina, objetivando uma leitura que não se mostrasse fragmentária diante da importância dos demais institutos da ciência processual. A primeira delas, e talvez mais significativa para a busca por uma modificação conceitual, se relaciona com a noção de lide como elemento caracterizador da jurisdição. Segundo o autor, trata-se de elemento meramente incidental à atividade jurisdicional, que pode existir independentemente da

---

[375] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 123.
[376] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 75.
[377] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 72.
[378] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 33.

existência de uma lide de interesses, a partir da qual, caso exista, poderá receber a necessária imposição pelo Estado de uma solução.

Atrelado à isto o autor rechaça a caracterização da jurisdição como sendo atividade de atuação da vontade da lei, já que a jurisdição não pode se converter em uma mera tentativa de aferição da vontade do legislador, que muitas vezes sequer pode existir.[379]

O que interessa à caracterização da jurisdição não seria a existência ou inexistência de lide, ou a sua indicação como sendo a responsável por materializar a vontade da legislação, mas sim *aquilo que ela promove para atender às finalidades que o Estado impõe à sua atividade*. Por tais razões, conceitua o autor:

> Jurisdição é a *função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do processo, aplicando a solução juridicamente correta*. Trata-se, como já dito, de uma função estatal, exercida diante de causas, isto é, de casos concretos. O Judiciário não julga teses, julga causas. E o ato jurisdicional que dá solução à causa precisa ser construído através do processo, entendido como procedimento em contraditório.
> A jurisdição é, em outros termos, a "*jurisconstrução*" (perdoe-se o neologismo) de um resultado juridicamente correto para a causa submetida ao processo. E o resultado precisa ser juridicamente legítimo. Não pode o juiz "inventar" a solução da causa. Ninguém vai ao Judiciário em busca de uma solução a ser inventada pelo juiz. O que se busca é o reconhecimento de um direito que já se tem (e daí a natureza declaratória da jurisdição, de que se tratará adiante). E cabe ao juiz, então, dar à causa uma solução conforme ao Direito.[380] (Grifos do original)

Ao relativizar a importância da lide para a definição de jurisdição, Freitas Câmara segue no influxo da grande parte da doutrina apresentada, cuja caracterização conceitual demonstra atenção maior ao aspecto litigioso existente na função *estatal* de resolução de conflitos. Para o autor, não se pode resumir a jurisdição em apenas uma incumbência à resolução de contendas de interesse entre os indivíduos, algo que pode ocorrer de modo incidental em sua atividade. A importância maior de tal *atividade estatal* estaria relacionada à solucionar as causas submetidas

---

[379] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 39. É preciso registrar que, a despeito do posicionamento ora mencionado, o autor já se posicionou contrário às premissas estabelecidas por Chiovenda, na célebre "disputa" conceitual travada com Carnelutti acerca do conceito de jurisdição. "Verifica-se, assim, que um conceito de jurisdição só será adequado se tomar por base a concepção de *Chiovenda*. É com base nessa premissa que se conceitua a função jurisdicional do Estado como a *função de atuar a vontade concreta do direito objetivo, seja afirmando-a, seja realizando-a praticamente, seja assegurando a efetividade de sua afirmação ou de sua realização prática*. Veja-se que não se trata de definir a jurisdição como função de atuação da vontade concreta *da lei*, mas de atuação da vontade concreta *do direito objetivo*. Assim, supera-se a crítica que alguns doutrinadores dirigem à concepção chiovendiana, ao afirmarem que tal visão da jurisdição não seria compatível com o moderno Estado Democrático de Direito, mas afinada apenas com o modelo liberal de Estado, em que a lei era o Direito, não se tendo qualquer preocupação com a conformação constitucional da mesma. Ao falar em atuação do direito objetivo, pressupõe-se a conformidade constitucional da lei aplicada ao caso concreto." (FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. 1. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 78.)

[380] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 40.

à apreciação estatal, utilizando-se do processo para aplicação da solução juridicamente acertada.

Depreende-se do conceito apresentado que a caracterização de "causas" a serem solucionadas pela atividade jurisdicional se refere aos conteúdos materiais levados ao seu conhecimento e apreciação, com fincas à tutela jurisdicional devida, relacionado com alguma controvérsia de interesses (lide) ou não. Embora o autor não apresente um conteúdo fechado acerca do que seriam as "causas" em seu conceito, o que se pode aferir é que, ao indicar a busca pela aplicação da solução juridicamente correta, o autor reforça que "não pode o juiz 'inventar' a solução da causa"[381], demonstrando tratar-se do objeto posto à apreciação da atividade jurisdicional.

Atrelado à isto está a mencionada solução juridicamente correta, aspecto este que, em primeira leitura, demonstra a adoção da tese *dworkiniana* da resposta correta[382], considerando a refutação do autor a possibilidade de uma decisão que ocorra discricionariamente pelo juiz, sem observância da participação das partes envolvidas no caso em análise.

A ponderação do autor indica a necessidade de que todos os sujeitos processuais (juiz e partes) atuem em cooperação para construção desta solução correta, para que a legitimidade decorra deste trabalho cooperativo, e não da solução emanada de um poder conferido pelo Estado à atividade jurisdicional.[383]

---

[381] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 40.

[382] Em linhas gerais, a teoria de Ronald Dworkin acerca da resposta correta pressupõe que esta só será devidamente identificada a partir do respeito às garantias fundamentais inseridas no texto constitucional, que, com respeito ao caráter processual, significarão que todo conteúdo decisório em resposta à determinada questão deverá respeitar a ampla participação dos envolvidos em sua construção. Revela-se a recusa à discricionariedade judicial, de modo a que o respeito ao arcabouço principiológica constitucional se inicia exatamente com a viabilização de que tanto o juiz quanto as partes colaborem conjuntamente para a construção da resposta adequada ao caso em análise, atentando-se à coerência e integridade com os preceitos constitucionais em busca da legitimação democrática da atividade jurisdicional. Para uma análise mais aprofundada da densa teoria dworkiniana da resposta correta na atividade jurisdicional, confira-se: MEYER, Emílio Peluso Neder. Os Direitos que temos: a tese da única resposta correta em Dworkin. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord.) **Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 156-194; MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 289-300; PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 103-123.

[383] "Ora, no Estado Democrático de Direito não se pode admitir que uma causa seja submetida ao Judiciário e sua solução seja indiferente, podendo o juiz livremente escolher entre diversas decisões possíveis, todas corretas. Existe, para cada causa, *uma resposta correta*, uma decisão constitucionalmente legítima, e só ela pode ser a proferida em cada caso concreto. Incumbe ao Judiciário identificar, através de um processo de que participam, cooperativamente, todos os interessados, a solução correta da causa que lhe foi apresentada. E dar ao processo essa solução correta. Este resultado juridicamente correto, constitucionalmente legítimo, do processo, é o resultado da atividade jurisdicional." (FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 40.)

Dentre as várias hipóteses de resposta a partir da atividade jurisdicional, a única que seria efetivamente correta para a situação jurídica posta é aquela em que o respeito às premissas constitucionais esteja devidamente resguardado, já que *a jurisdição é atividade eminentemente estatal*, e este Estado, por seu turno, atende à premissas democráticas de direito. O resultado desta atividade conjunta de todos, que reconhecerá o direito à quem dele fazer jus, demonstrará a capacidade declaratória da atividade jurisdicional, já que os direitos existem por si, carecendo o reconhecimento pelo Estado a partir da atividade jurisdicional, declarando os efeitos perante as partes envolvidas na questão posta.

Tratando-se de atividade do Estado, o autor é enfático ao posicionar-se pela *inexistência de outra atividade que ostente o caráter integralmente jurisdicional*. Isso, levando em consideração que tal atividade estatal é caracterizada pela *substitutividade*, dada a submissão pelas partes à atividade do Estado, independentemente da necessidade de que ambos concordem por tal submissão à tutela estatal. Nesse sentido, embora o autor reconheça a capacidade da arbitragem e demais métodos de resolução de conflitos, tal como a jurisdição estatal, apenas esta é definida como função essencial do Estado. O critério utilizado é o da definição clássica da tripartição de funções estatais, a partir da qual nenhuma outra atividade exercida por particulares poderia ser considerada como atividade jurisdicional, mas tão somente uma atividade a ela equivalente, mas sem a natureza jurisdicional.[384]

Por outro lado, Freitas Câmara não apresenta qualquer oposição à indicação da jurisdição voluntária como verdadeira e própria jurisdição, pois, assim como a jurisdição contenciosa, não observará necessariamente a existência ou inexistência de lide para promover a sua atuação, mas sim promover conteúdo decisório a partir da atuação das partes no processo com intuito de dar a solução correta à causa em exame. As diferenças entre jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa não se bastariam para torna-las diferentes frente à mesma necessidade por uma tutela jurisdicional, que é o que importa efetivamente para se caracterizar a jurisdição.[385]

A ausência de dúvidas nas ponderações do autor, acerca do caráter jurisdicional da jurisdição voluntária, se funde com a sua adoção pelo *monopólio estatal na jurisdição*, já que, concebendo-se uma atuação monopolística do Estado sobre a jurisdição, este não poderia se furtar à integral apreciação das causas onde não se vislumbre litígio.

---

[384] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 39.

[385] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 41.

Resta, por fim, indicar que o autor não relaciona em seu conceito a indicação da importância da coisa julgada, como feito por outros autores, sendo este instituto um atributo do conteúdo decisório (estabilidade de uma decisão irrecorrível), e não uma característica definidora daquilo que é ou não atividade jurisdicional.[386] Há aqui um reforço da ponderação do autor sobre a inexistência de diferença entre a atividade jurisdicional contenciosa ou voluntária realizada pelo Estado, já que a existência ou inexistência de coisa julgada não é considerada para se definir o que é ou não atividade jurisdicional.

Considerando a análise paradigmática sobre a ideia de jurisdição, o esforço empreendido por Freitas Câmara demonstra um significativo avanço para se localizar a importância do processo e das partes em sua realização. A mencionada fuga de elementos tradicionais da conceituação, como *lide* e imposição da *vontade da lei*, creditando à jurisdição o caráter de construção conjunta da resposta correta ao caso concreto posto, indica a preocupação do autor com a busca de enquadramento da jurisdição a um paradigma democrático.

À despeito disso, no mesmo conceito, o autor ressalta o caráter eminentemente estatal à jurisdição, na medida em que *inexistiria outra atividade capaz de se enquadrar em suas características*, sobretudo quando se fala da atenção e resguardo às premissas constitucionais. De igual forma, reforça a importância de se observar a substitutividade como característica essencial à jurisdição, diante a inserção desta enquanto função essencial do Estado e posta à disposição dos cidadãos.

Nessa toada, o autor não consegue se desvencilhar do paradigma socializador em sua construção teórica, seja por não creditar importância devida à outros métodos de resolução dos conflitos, diante a marcada complexidade da alta modernidade que contribui para uma infindável variedade de situações conflituosas, seja por tornar a atuação das partes meramente protocolar e instrumental a partir do processo. Afinal, ao conceber o caráter estatal para a jurisdição, atrelado à substitutividade como marca necessária, o autor não alcança em sua contribuição uma visão de que os sujeitos parciais podem atuar concretamente, com o sujeito imparcial, para a elaboração de conteúdos decisórios, assim como para a própria opção pelo sistema de resolução que mais se adeque ao conflito existente.

Ao enxergar a jurisdição apenas em sua possibilidade inserida no âmbito estatal, Freitas Câmara acaba por desconsiderar a existência de *designs* que possam se mostrar mais adequados que a própria jurisdição estatal para a resolução de conflitos. Afinal, “hoje é possível pensar

[386] FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017, p. 268.

que as chamadas técnicas integradas podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional [...]"[387], já que a constante modificação da sociedade, dos litígios e dos direitos em análise demanda a elaboração incessante de métodos adequados para o seu correto dimensionamento.

2.3.8 Jurisdição em Leonardo Greco

Em importante texto publicado no ano de 2008, Leonardo Greco demonstrava preocupação com as discussões ainda existentes sobre a dicotomia do publicismo e do privatismo no âmbito do direito processual, e os impactos dessa divisão de premissas para a jurisdição e para o processo. Se de um lado havia a crítica de que o processo servia apenas aos interesses das partes em juízo, segundo a visão crítica dos publicistas, os privatistas já enxergavam uma maior abrangência de atuação da jurisdição e do processo em favor da salvaguarda exclusiva do interesse público.

À despeito de se tratar de um debate histórico, cujos efeitos se observariam também no processo civil brasileiro, a adoção de concepções garantistas pelos estudiosos do direito processual, a partir do período pós Segunda Guerra Mundial, cuidaria de guiar o exercício da atividade jurisdicional e a atuação processual por um caminho de maior temperança, em prol de um acesso efetivo e pleno aos direitos por todos, sejam eles autossuficientes tecnicamente, ou não.[388]

Ainda que o esforço hermenêutico em questão tenha primado por uma visão de moderação entre os aspectos publicistas e privatistas, o conceito de jurisdição trazido pelo autor, já no período posterior à vigência do CPC/2015, ostenta uma visão que *relega a importância da jurisdição para a sociedade a um segundo plano*, privilegiando aquilo que toca, em maior medida, ao interesse dos sujeitos que dela utilizam para tutela de direitos.

Pondera Greco que, "a tutela dos interesses dos membros da sociedade, agasalhados pela ordem jurídica vigente, é a finalidade direta e imediata da função jurisdicional", sendo que, por outro lado, "a paz social ou a proteção da própria ordem jurídica são finalidades remotas da jurisdição que ela somente alcança com decisões justas".[389] Esse é o indicativo de que o autor adere à uma concepção não excludente entre publicismo ou privatismo, mas sim uma visão que

---

[387] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 171.

[388] GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 33, n. 164, out./2008, *passim*.

[389] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 90.

permita a satisfação das partes e de toda a sociedade por intermédio da atividade jurisdicional do Estado, ainda que a partir de uma visão que privilegie a justiça inicialmente entre os indivíduos envolvidos no conflito de interesses.

Leonardo Greco reforça tal tese ao afirmar que, a despeito do arcabouço teórico que remonta desde o início do século XX, a visão mais atual da jurisdição abraça a intenção de tutelar de uma forma mais direta os interesses dos indivíduos da sociedade, o que justifica tanto uma maior viabilização às atividades que ostentem o caráter equivalente à jurisdição, realizada tanto por órgãos estatais quanto não estatais.[390] A partir dessas questões, o autor se posiciona de forma ampla quanto ao conceito de jurisdição, direcionando-o do seguinte modo:

> Reconheço que, sem dúvida, a jurisdição nasceu para resolver litígios. Contudo, desde a Antiguidade, como os responsáveis pelo exercício da jurisdição eram pessoas dotadas de grande credibilidade, também a eles foi conferida a administração de interesses privados, sempre que esses interesses devessem ser tutelados, não para atender aos anseios do soberano, mas para serem providos assistencialmente em benefício dos seus próprios destinatários.
> Na verdade, seja resolvendo litígios, seja tutelando interesses privados não litigiosos, mas que dependem da intervenção do juiz, a jurisdição está sempre tutelando interesses particulares. Essa é a sua segunda nota característica. A jurisdição não se exerce no interesse do Estado, mas no interesse dos seus destinatários, e, por isso, os responsáveis pelo seu exercício devem ser totalmente independentes em relação a qualquer poder, pressão ou ameaça, para poderem fazê-lo altruisticamente.
> Então, se tivesse de apontar duas características essenciais nesse conceito eclético de jurisdição ora adotado, mencionaria necessariamente a imparcialidade em sentido lato dos responsáveis pelo seu exercício e a finalidade de tutelar interesses particulares.[391]

Como já ponderado, a visão essencial trazida pelo autor emerge da finalidade atribuída à jurisdição, de promover "a tutela dos interesses particulares juridicamente relevantes", pois "não é a paz social que desencadeia o exercício da jurisdição, nem é a paz social que o juiz alcança quando termina de exercer a jurisdição". Nesse sentido, para Greco, o ponto fulcral que define a jurisdição está na capacidade desta promover a tutela, proteção ou reconhecimento de direitos a determinado sujeito em detrimento a outrem, de modo que a tutela de interesses defina a razão de ser e a necessidade de existir a atividade jurisdicional do Estado.[392]

Partindo desse pressuposto, o autor não distingue a jurisdição contenciosa da jurisdição voluntária, já que a tutela de interesses privados pode ser necessária quando existe ou não litígio entre os envolvidos, bastando a existência de uma pessoa que demande a atuação da jurisdição para promover a proteção àquele interesse que possa se encontrar vulnerável ou pendente de fruição por quem dele faça jus. Mesmo não tratando-se de resolução de um litígio, a atuação de

---

[390] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 45.
[391] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 114.
[392] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 115.

caráter assistencial da jurisdição, característica de seu aspecto voluntário, prima por tutelar assistencialmente o interesse que careça da validade ou eficácia para poder ser definitivamente fruído.[393]

Para a atividade de resolução de conflitos de interesse entre os sujeitos, o que vale é a noção de justa composição da lide, a partir de uma resolução que atenda integralmente o prescrito no direito, não tratando-se de uma mera aplicação da vontade da lei.[394] A composição da lide, assim como a tutela dos interesses privados, seriam *instrumentalizados* por intermédio do processo, considerado pelo autor textualmente como "o meio pelo qual se exerce a jurisdição", ou o "instrumento da jurisdição".[395]

Seja mediante a resolução de litígios ou a promoção de uma atividade assistencial, a jurisdição é considerada pelo autor como *necessariamente associada ao Estado*, ainda que possa ser exercida no todo ou em parte por outros entes públicos ou privados. O grande exemplo desta assertiva é trazida por Greco na menção à arbitragem, que, a despeito de legislação própria e um procedimento bem definido, não detém a integralidade dos poderes característicos da jurisdição, sobretudo diante do fato de que suas decisões careceriam da tutela da jurisdição estatal para eventual execução forçada.

Ainda que o conceito de jurisdição demonstre constante evolução, o vínculo com o Estado ainda lhe soa necessário, exceto se os poderes coercitivos sejam igualmente distribuídos com os entes públicos ou privados que venham a exercê-la, assim como garantida a possibilidade de controle sobre tais atos coercitivos.[396]

A atuação da jurisdição no interesse das partes pressupõe que a tutela de tais interesses pode ocorrer pela jurisdição estatal ou não, mas não se pode prever na atual sistemática da brasileira que haveria uma jurisdição, com todas as suas nuances, integralmente alheia ao Estado. Reforçando ainda mais a tese do autor, a coisa julgada não é considerada como uma característica definidora do que é ou não atividade jurisdicional, já que esta é apenas uma característica relativa à imutabilidade dos atos decisórios promovidos pela jurisdição, onde os

---

[393] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 138.

[394] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 113-114.

[395] GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 261. Em outra passagem, o autor aprofunda os contornos para a caracterização do processo como instrumento da jurisdição: "O processo, portanto, é o instrumento de exercício da jurisdição. Esse instrumento, no entanto, não é qualquer meio através do qual se pretenda que seja exercida a jurisdição, mas aquele processo impregnado de todas as suas garantias fundamentais – anteriormente ventiladas quando tratamos do acesso à justiça –, como, por exemplo, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, a imparcialidade do juiz etc. (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 322.)"

[396] GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 92; p. 106-107.

atos administrativos não teriam tal característica por poderem posteriormente serem revistos na esfera jurisdicional.[397]

Outro traço característico da jurisdição, para Greco, se relaciona com a necessidade de que a atividade seja realizada com total imparcialidade e isenção, sobretudo em razão da jurisdição cuidar diretamente da tutela de interesses privados. Mesmo que a jurisdição privilegiasse o interesse público em detrimento dos interesses privados, seria necessária a imparcialidade para a promoção correta da ponderação entre qual o interesse deve prevalecer na determinada situação jurídica em apreciação da jurisdição, já que "o juiz tem de fazer prevalecer aquele que merecer a tutela jurisdicional de acordo com a leito ou com o ordenamento jurídico", não se podendo afirmar categoricamente pela prevalência do interesse público.[398]

De toda sorte, é de se supor a afirmação de Greco que sintetiza a jurisdição como sendo "a função estatal de tutela dos interesses privados, ao passo que a ação é o direito de acesso à jurisdição, que se exerce através do processo"[399], reforçando a tese de que o interesse privado recebe um amparo maior da jurisdição na análise do autor[400].

O posicionamento da contribuição teórica de Greco é, particularmente, interessante em relação aos demais autores até então estudados. Afinal, ao mesmo tempo em que defende a ideia de que a jurisdição aponta para a tutela de interesses privados, relegando a chamada pacificação social por esta jurisdição a um plano subsidiário, reputa como atividade exclusiva do Estado, a partir de ser o ente estatal o único capaz de agir coercitivamente para o cumprimento dos interesses jurisdicionais.

Nesse sentido, se poderia analisar o conceito a partir de um paradigma liberal, ao passo em que o principal objetivo da jurisdição seria a tutela de interesses particulares, sugestionando até mesmo um agir passivo do julgador[401]; mas, de igual forma, se poderia alocar o conceito em um paradigma socializador, na medida em que, ainda que tutelando interesses privados, há o imperativo de uma atividade estatal *do juiz*, com poderes e habilidade para a proteção ou

---

397 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 122.
398 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 126.
399 GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 258.
400 Veja-se, ainda, em reforço à tese de que na atividade jurisdicional os interesses privados devem preponderar aos interesses públicos: "O objeto da jurisdição é o pedido formulado pelo autor, ou seja, é sobre o pedido que recairá o pronunciamento do juiz. Esse objeto é delimitado subjetiva e objetivamente pelas partes e pela causa de pedir, respectivamente, porque o pedido será apreciado e decidido pelo juiz em relação às partes litigantes e com base nos fundamentos alegados pelo autor." (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 263.)
401 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 85.

reconhecimento de direitos ou posições jurídicas favoráveis a determinado sujeito[402]. Essa dicotomia se relaciona exatamente com a posição do autor sobre uma junção de caracteres do privatismo e do publicismo para a atividade da jurisdição.

No entanto, a partir de um paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, a visão de Greco não se sustenta, enquanto alternativa democrática hábil para o adequado dimensionamento da carga de litigiosidade observada na sociedade, ou mesmo para a garantia de legitimidade de conteúdos decisórios. Isso porque a limitação da jurisdição ao monopólio estatal, assim como o posicionamento das partes em vínculo de dependência ao juiz, enquanto sujeito imparcial, traz importantes limites à atuação da própria jurisdição.

A limitação existente se desenha no impedimento de que novos e adequados sistemas sejam desenvolvidos para o desempenho das mesmas capacidades da jurisdição, mas com assertividade ainda mais destacada, diante o tratamento conforme para cada espécie de conflito. De igual modo, a limitação se observa ao resumir a atividade da jurisdição em uma posição reativa à existência de conflitos, inviabilizando uma atuação prospectiva e que consiga mapear a origem, ao invés de tratar apenas as demandas individuais que dela ensejam.

Nessa toada, ainda que Greco aponte a importância de uma concepção que uma aspectos de privatismo e publicismo, esta não demonstra alcançar a democraticidade que se espera para a complexidade identificada nas sociedades na alta modernidade.

2.3.9 Jurisdição em Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini

Em outra importante contribuição, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini destacam trecho considerável para abordar a respeito da jurisdição e suas características principais, distinguindo das demais funções do Estado e colocando a atividade jurisdicional como "a função estatal de solução dos conflitos (*jurisdição* estatal) e suas relações com as outras modalidades (não estatais) compositivas dos litígios"[403]. Embora os autores reforcem a necessidade de que cada indivíduo busque individualmente a satisfação de interesses pessoais sem a criação de atritos, atribuem à jurisdição estatal a capacidade de solução dos conflitos em sociedade, desde que devidamente provocada pelos sujeitos interessados.

---

[402] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 100.

[403] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.

Tal provocação ocorre por intermédio do exercício pleno do direito de ação, em razão da inafastabilidade da tutela jurisdicional prevista no inciso XXXV do artigo 5º da CR/1988, se instrumentalizando para tal finalidade através do uso do processo, "que se consubstancia numa relação jurídica de direito público, traduzida num método de que se servem as partes para buscar a solução do direito para os conflitos de interesses (especificamente, para aquela parcela do conflito levada a juiz, ou seja, para a lide)"[404].

A visão teleológica do processo, defendida pelos autores, coaduna com a própria razão de ser da jurisdição em sua visão, que, partindo de uma concepção constitucionalizada da jurisdição, entende que a tutela jurisdicional é fundamental a todo cidadão, inadmitindo-se qualquer forma de limitação à plena possibilidade de acessá-la. Tal acesso seria realizado por mecanismos processuais que garantiriam a plena proteção de direitos e garantias fundamentais, sobretudo por intermédio dos instrumentos jurisdicionais de defesa direta destes (*habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular).

Para Wambier e Talamini, a jurisdição só teve seu desenvolvimento como *meio de resolução de conflitos pelo Estado em razão da importância do processo*, como canalizador do interesse das partes na solução do conflito desencadeado pelo exercício do direito de provocá-la. Enquanto atividade eminentemente estatal, a jurisdição deve cuidar de promover integralmente os objetivos descritos na Constituição, cabendo, na separação de poderes promovida pelo Estado, assegurar os direitos fundamentais por intermédio da atuação concreta do ordenamento jurídico. Nesse sentido, os autores conceituam a jurisdição da seguinte forma:

> À luz dessas características, define-se jurisdição como a atividade estatal, revestida de imperatividade, que tem por escopo próprio a atuação do ordenamento (o direito, compreendido em sua integralidade), por agente imparcial (no sentido de não parte, de alheio às posições dos sujeitos envolvidos), investido de garantias institucionais e pessoais que lhe garantam essa posição – atividade essa impassível de revisão pelas demais funções estatais ("reserva de sentença").[405]

O conceito trazido pelos autores traduz a preocupação com a abordagem da *jurisdição enquanto atividade estatal*. Para tanto, objetiva promover a ampla promoção dos preceitos constitucionais por intermédio da ideia de que o ordenamento jurídico por inteiro deve ser atuado para a solução dos litígios. Tanto é que Wambier e Talamini apontam que a capacidade da jurisdição em promover a ampliação dos objetivos constitucionais está ligada ao atributo da

[404] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.
[405] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.

soberania do Estado, fazendo valer a força de seu ordenamento jurídico a cada vez que seja instado a solucionar os mais diversos tipos de litígios, individuais ou não[406].

Nesse sentido, a existência de uma lide obtém espaço importante na conceituação dos autores, tornando-se um aspecto relevante para que a jurisdição possa promover efetivamente a sua atividade perante a sociedade. Afinal, conforme lecionam, "jurisdição é a função do Estado, atributo de sua soberania, de resolver os conflitos, na medida em que a ela sejam apresentados, em lugar daqueles que no conflito estão envolvidos, através da aplicação de uma solução contida no sistema jurídico"[407].

Apesar da mencionada soberania Estatal, os autores admitem a possibilidade de que a liberdade negocial das partes viabilize adequações procedimentais no exercício da jurisdição, assim como a distribuição de poderes, deveres e ônus processuais, conforme indica o artigo 190 do CPC/2015. Tal possibilidade estaria resguardada pela liberdade das partes perante a jurisdição, admitindo-se a solução dos litígios mesmo por métodos que não toquem diretamente à jurisdição ou ao juiz estatal, como é o caso dos métodos alternativos de resolução de conflitos pela transação consensual, ou mesmo pela utilização por terceiro particular, como é o caso da arbitragem.

A arbitragem é tratada pelos autores como uma *equivalente jurisdicional*, já que *a jurisdição e toda a sua imperatividade seria apenas aquela realizada pelo Estado*. A possibilidade de que um árbitro decida o conflito de interesses entre as partes é válida, já que a "embora não desempenhada pelo Estado, é constitucionalmente legítima (sendo inclusive protegida e incentivada pelo Estado), e que se destina a definir quem tem razão em um dado conflito, mediante decisão final que se equipara à sentença judicial". No entanto, "apenas o Estado pode adotar medidas coercitivas, de modo a executar providências mesmo contra a

---

[406] "Além disso, a atuação jurisdicional, mais do que a aplicação da lei (no sentido de lei infraconstitucional), destina-se também e primeiramente à aplicação da Constituição – o que implica o permanente controle da lei e exige, em muitos casos, a direta aplicação de princípios constitucionais em campos em que a lei é omissa ou insuficiente.
Por fim, a atividade jurisdicional deixou de ser simples forma de solução de litígios individuais. Em muitos casos – seja nas ações de controle direto de constitucionalidade, seja nas ações coletivas, seja ainda nos mecanismos de solução de casos e questões repetitivas – têm-se uma atividade que produz resultados aplicáveis a toda uma generalidade de pessoas, quando não a todos os jurisdicionados.
Assim, o papel do Judiciário de órgão pacificador de conflitos também é potencializado e assume novas características nesse contexto. Os órgãos jurisdicionais passam a equacionar não apenas litígios privados, intersubjetivos – mas verdadeiros conflitos institucionais, que põem em choque a sociedade como um todo (basta tomar como exemplos importantes questões enfrentadas pelo Judiciário brasileiro nos últimos anos: interrupção de gestação de feto anencefálico; pesquisas com células-tronco de embriões; efeitos jurídicos da união homoafetiva; responsabilidade por possíveis perdas em planos econômicos etc.)." (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.)

[407] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.

vontade do jurisdicionado", razão pela qual a atividade arbitral não é considerada como jurisdição em essência, mas equiparada à esta quanto a capacidade de dirimir os conflitos.[408]

Wambier e Talamini elencam ainda como uma característica importante à jurisdição o fato de que suas decisões não podem ser revistas por outras funções estatais, sendo necessária a observância da imutabilidade de seus conteúdos, o que chamam de "reserva de sentença". Segundo os autores, "essa característica tem por finalidade, por um lado, assegurar a autoridade e a função jurisdicional e, por outro, garantir a segurança jurídica, impedindo que os conflitos durem eternamente", ou mesmo revistas pelo próprio judiciário, de modo que a atividade jurisdicional ostente como efeito necessário a imutabilidade do conteúdo material de suas decisões.

Atrelado a isto, os autores posicionam a jurisdição voluntária como sendo a "prática de um ato ou negócio jurídico cuja relevância exige a intervenção do órgão judicial, que aferirá seus pressupostos e o revestirá de maiores formalidades", seguindo o que mencionam de "doutrina tradicional" acerca do posicionamento da jurisdição voluntária como mero chancelamento ou homologação de interesses privados, o que "não tem os mesmos efeitos da atividade jurisdicional típica, não produzindo, por exemplo, coisa julgada material (que, muitas vezes, está presente nos atos jurisdicionais)".[409]

Nesse sentido, o que se dessume da análise dos autores é que apenas a jurisdição contenciosa, em que há litígio de interesses entre as partes, a cuja decisão estatal imperativa resolverá a contenda, é passível de ser considerada como a efetiva jurisdição, ainda que a atividade jurisdicional cuide de promover a análise de outros tipos de demandas, ou mesmo que os eventuais litígios possam ser dirimidos por outras modalidades, que não a estritamente estatal.

A posição dos autores demonstra claro acertamento a um paradigma socializador, já superado. Considerando a dita *atuação do ordenamento jurídico para a solução de conflitos*, somada à busca por *reforço à soberania do Estado* a partir da imposição do ordenamento jurídico, em adoção consistente das ideias chiovendianas, atrelam a posição de Wambier e Talamini a um horizonte interpretativo estanque para a jurisdição.

---

[408] "Entre todas as modalidades de solução extrajudicial dos conflitos, a arbitragem é a que mais se aproxima, em suas características, da jurisdição estatal. Se o que se chama de "jurisdição" é uma das formas de expressão da soberania estatal, a arbitragem não é propriamente "jurisdição". Mas caso se empregue o vocábulo para enfatizar a função de solucionar conflitos mediante a intervenção de um terceiro, imparcial (não parte), ela pode aplicar-se à arbitragem. Por isso muitos autores, no Brasil e no exterior, afirmam o caráter jurisdicional da arbitragem." (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.)

[409] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 1. 19ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, paginação irregular.

Mostra-se que os autores privilegiam uma análise de promoção de objetivos constitucionais a partir de uma ótica exclusivamente estatal, baseada na teoria da tripartição das funções essenciais, em que a observância do ordenamento jurídico é que garantiria a relevância da jurisdição enquanto garante das premissas constitucionais. Em razão disso, a existência da lide é fundamental para que a jurisdição possa operar de forma devida, de modo que a visão constitucionalizada defendida pelos autores é aquela em que a jurisdição possa ser plenamente acessada para o resguardo de seus direitos, a partir da existência das ações constitucionais.

Embora essa aproximação da jurisdição ao respeito aos objetivos da constituição, a posição dos autores não apresenta concretamente uma fuga ao paradigma de socialização processual. O alcance de um paradigma democrático, ainda que se fale da mencionada aproximação a um contexto constitucionalizado, se atrela à viabilização de participação dos sujeitos parciais em conjunto com o sujeito imparcial para a construção de decisões, de modo que o agir imperativo do Estado se torna irrelevante para uma estruturação democrática da jurisdição.

De igual modo, sempre forçoso reconhecer que, pensar-se a jurisdição na alta modernidade significa estar aberto à todas as variáveis e mudanças da sociedade. Assim, a existência de um único método de resolução de conflitos, como é a jurisdição estatal, não é capaz de dimensionar adequadamente todos os conflitos existentes, perpetuando um complexo *e já corriqueiro* reclame sobre a ineficiência e burocracia na atividade da própria jurisdição.[410]

2.3.10 Jurisdição em Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero

Os estudos de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero são outra importantíssima fonte para análise do conceito de jurisdição na doutrina brasileira, expondo uma visão importante para a presente análise. Os professores, da escola paranaense de processo, abordam a jurisdição integralmente a partir de uma visão constitucionalizada de Estado, promovendo uma análise democratizada da jurisdição e das demais funções essenciais do Estado, enquanto diretriz insculpida na CR/1988 como um de seus pilares mais básicos.

Tais premissas, segundo os autores, já afastariam integralmente as visões tradicionalmente impostas para a jurisdição, a partir de Carnelutti e Chiovenda principalmente, enquanto construções teóricas concebidas em outro momento histórico, onde os interesses dos indivíduos e das instituições eram muito diferentes do que existe na atualidade. Essa simples

[410] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 123.

questão de caráter temporal, seria suficiente para se repensar a atividade do Estado como um todo, sendo defasadas as visões que caracterizam a jurisdição como sendo produto da justa composição da lide, ou mesmo para atuação da vontade concreta da lei, mas sim se preocupando com a "unidade ao direito, *dissipando-se dúvidas interpretativas e desenvolvendo o direito de acordo com as necessidades sociais, não sendo apenas um meio para resolução de casos concreto*s"[411].

Nesse contexto, os autores sugerem que a jurisdição deve necessariamente se *preocupar com a realização ampla e irrestrita do controle de constitucionalidade* em seus atos decisórios, seja pelo controle difuso ou pelo controle concentrado, desde o juiz de primeira instância até os tribunais superiores. Não se trata apenas de vislumbrar o horizonte dos sujeitos da *lide* em determinada causa submetida à jurisdição, ou mesmo da norma a ser aplicada em um caso concreto, ambas de aspecto individualizado, mas que se promova uma visão crítica da lei segundo a constituição, por intermédio da jurisdição, devendo esta promover tanto o controle de constitucionalidade quanto tutelar efetivamente os direitos fundamentais.

Os autores defendem uma visão renovada do próprio conteúdo do princípio da legalidade, de forma a que este necessariamente se submeta hierarquicamente aos direitos fundamentais propostos pela Constituição de 1988, e, a partir dessa premissa, a visão jurisdicional tenha como base principal a observância dos direitos fundamentais e das diretrizes constitucionais em sua atuação.[412]

Nesse sentido, o vasto estudo promovido pelos autores sobre a jurisdição no Estado Constitucional dito contemporâneo, pode ser sintetizada nos termos seguintes:

---

[411] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 35.

[412] "Tal substância e esses princípios tinham que ser colocados em uma posição superior e, assim, foram infiltrados nas Constituições. Essas Constituições, para poderem controlar a lei, deixaram de ter resquícios de *flexibilidade* – tornando-se "*rígidas*", no sentido de escritas e não passíveis de modificação pela legislação ordinária – e passaram a ser vistas como dotadas de *plena eficácia normativa*. *A lei, dessa forma, perde o seu posto de supremacia, e agora se subordina à Constituição*. Ao se dizer que a lei encontra limite e contorno nos princípios constitucionais, admite -se que ela deixa de ter apenas uma legitimação formal, ficando amarrada substancialmente aos direitos positivados na Constituição. A lei não vale mais por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna - se exato afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais. Mas, se essa nova concepção de direito ainda exige que se fale de princípio da legalidade, restou necessário dar-lhe uma nova configuração, compreendendo -se que, se antes esse princípio era visto em uma dimensão *formal*, agora ele tem conteúdo *substancial*, pois requer a conformação da lei com a Constituição e, especialmente, com os direitos fundamentais. Por isso não há mais qualquer legitimidade na velha ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é possível esquecer que o Judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais." (Grifos do original) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40).

> O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. Expressão concreta disso são os deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo -lhe adequado sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental. Isso para não falar do dever, também atribuído à jurisdição pelo constitucionalismo contemporâneo, de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto e de superar metodicamente regras gerais que desprezam sobremaneira as particularidades do caso concreto.
> Mas se o juiz, ao cumprir tais funções, fica muito longe das ideias de declaração da lei e de criação da norma individual a partir da norma geral, isso não quer dizer que passou a ter o poder de criar o direito. O juiz está sujeito às normas constitucionais e, conquanto possa conformar a lei e a legislação ou mesmo tutelar os direitos que colidem no caso concreto e excepcionalmente superar regras jurídicas, a sua atividade não implica "criação do direito". A jurisdição no Estado Constitucional, embora não seja *descritiva* de uma norma jurídica, não é *criativa* de normas jurídicas – a jurisdição implica atividade de *reconstrução interpretativa* mediante um *processo estruturalmente guiado pela argumentação jurídica*. É uma atividade que conta necessariamente com a colaboração da Constituição e da legislação para ser legítima, não criando *ex novo* normas jurídicas.[413] (Grifos no original)

Marinoni, Arenhart e Mitidiero buscam unir a jurisdição, em renovada leitura constitucionalizada, à figura do processo, dada a leitura igualmente constitucional deste. Assim, dever da função jurisdicional poderá ir além da mera declaração descritiva de uma norma jurídica ou criação do direito para o caso concreto, alcançando ampla interpretação da situação jurídica posta em conformidade com os direitos fundamentais previstos no texto da Constituição.

Por tal razão, privilegiando esta *interpretação ampla* baseada nos direitos fundamentais, os autores utilizam-se da figura do processo como forma do juiz e das partes "se ajustarem às particularidades do caso concreto", no intuito de que a interpretação normativa ocorra de forma cooperativa entre os sujeitos do processo. Nesse sentido, os autores tratam o *processo como o próprio procedimento, inexistindo diferenças entre ambos*, pois o *processo deverá sempre ser pensado como estrutura para atender às necessidades do direito material* e de todos os sujeitos processuais em torno da imposição de se tratar devidamente as especificidades do caso concreto.[414]

A crítica dos autores à aplicação indistinta das teorias de Chiovenda e Carnelutti, diante da impossibilidade de concepção de uma visão meramente declaratória ou meramente constitutiva da jurisdição, culmina no posicionamento desta como uma função ou atividade em que se promova a tutela dos direitos materiais, das premissas constitucionais e dos direitos

---

[413] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 108-109.

[414] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 357-358.

fundamentais, atuando de forma crítica para a promoção de uma solução que signifique a interpretação legislativa em conformidade com os direitos fundamentais. Ainda que a legislação não cuide de garantir a tutela aos direitos fundamentais, é *dever do juiz promover a aplicação dos direitos fundamentais não garantidos pela atividade das demais funções do Estado*.[415]

Segundo os autores, não se trata apenas de promover a leitura do ordenamento jurídico a partir das premissas constitucionais. Do contrário, a tarefa é de se reinterpretar e compreender a jurisdição baseada nos princípios constitucionais de justiça e nos direitos fundamentais diretamente afeta às premissas do Estado Constitucional, reconhecendo-se igualmente os direitos fundamentais materiais e a necessidade de que estes sejam aplicados pelo juiz.

O dever da jurisdição de promover a tutela de direitos fundamentais está relacionada com a dinâmica processual em que a tutela se promove, pois "não basta dizer que a jurisdição implica conformação da lei à Constituição de acordo com as peculiaridades do caso concreto, se o juiz não pode, por exemplo, utilizar um meio executivo imprescindível para a prestação da tutela jurisdicional."[416]

Em outras palavras, para os autores, a tutela dos direitos pela jurisdição é consequência lógica do dever do próprio Estado de se proteger os direitos de qualquer cidadão.[417] De igual modo, é consequência lógica da atividade jurisdicional a definitividade das decisões que julgam os conflitos e colocam fim aos processos, o que também se considera como um direito fundamental àqueles envolvidos na contenda levada à apreciação da jurisdição. A produção de coisa julgada pelo ato jurisdicional não seria mera regra do processo, mas sim "uma regra

---

[415] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel**. Novo Curso de Processo Civil.** Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 64.

[416] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel**. Novo Curso de Processo Civil.** Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56.

[417] Para tanto, os autores apresentam o seguinte exemplo prático: "Os empresários, em razão das normas relativas à concorrência, obviamente têm direitos e deveres. Porém, caso um pratique atos de concorrência desleal diante do outro, surge para o lesado o direito à tutela jurisdicional capaz de impedir a reiteração dos atos praticados. O empresário *X* tem direito à tutela jurisdicional do seu direito não porque tem um *poder sobre a conduta* do empresário *Y*, mas porque *é titular de uma posição jurídica que lhe dá o direito de obter a tutela jurisdicional do seu direito.* E nesse caso se está falando de um *direito à tutela que decorre do próprio direito material*. Se o direito material deve ser protegido ou tutelado, *é dele que deflui o direito à sua tutela*. A jurisdição aí entra apenas para viabilizar o exercício do direito à tutela do direito. Como a tutela do direito material não pode ser buscada privadamente, ela é postulada jurisdicionalmente, mediante o exercício da ação. É nessa dimensão que se afirma que o Estado tem o dever de dar tutela jurisdicional aos direitos. A jurisdição tem o dever de prestar a tutela prometida pelo direito material. Ou melhor: *a jurisdição tem o dever de prestar ao cidadão a tutela que decorre da sua posição jurídica*. Essa tutela jurisdicional tem de ser necessariamente adequada, pois toda posição jurídica deve ser devidamente protegida" (Grifos do original) (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel**. Novo Curso de Processo Civil.** Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 111.) (Grifos do original)

indispensável à existência do discurso jurídico e, por conseguinte, ao exercício da própria jurisdição"[418].

Nota-se a preocupação dos autores em resguardar a observância da coisa julgada na atividade jurisdicional do Estado, enquanto legitimadora do discurso que finda a atividade jurisdicional. Isso porque trata-se de um discurso jurídico (a partir da visão de interpretação integral dos direitos fundamentais) que precisa apresentar claras nuances temporais para seus efeitos.

Em nenhum momento os autores abordam a arbitragem como componente desse aparato jurisdicional hábil a promover a tutela dos direitos fundamentais, assim como do próprio objeto de direito material levado à apreciação da jurisdição. Por outro lado, os autores creditam à *arbitragem uma modalidade de solução de conflitos de ordem empresarial*, que desqualifica a própria essência da jurisdição no quadro do Estado Constitucional, porquanto sequer estaria sujeita ao *controle estatal sobre a regulação de conflitos ou de procedimentos*, em verdadeira caracterização de um *projeto neoliberal* em prol do desenvolvimento do livre mercado.[419]

A análise jurisdicional promovida por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, sobretudo em um contexto de renovação conceitual, privilegia a noção de que a jurisdição no Estado Constitucional deve necessariamente partir de uma *atribuição estatal, dada pela própria Constituição de 1988* e diretamente ligada às necessidades de implementação de direitos, para além de uma simples resolução de conflitos de interesse.

A construção teórica apresentada demonstra denso conteúdo e importante busca por reconstrução da jurisdição, partindo-se da constitucionalidade como horizonte interpretativo de sua atividade. Nesse sentido, a partir de uma visão de rompimento com as premissas estabelecidas por Chiovenda e Carnelutti sobre a jurisdição ser apenas uma atividade de resolução de lides, os autores avançam com o destaque à posição de tutela da constitucionalidade e dos direitos fundamentais à jurisdição.

Contudo, é preciso ponderar que a jurisdição para os autores é tarefa exclusiva do Estado, não se admitindo sequer o caráter jurisdicional à arbitragem, ainda que esta tenha regramento expresso e reconhecimento de sua legitimidade. Em sua visão, uma visão constitucionalizada do Estado e de suas funções essenciais, prevista na CR/1988, torna a jurisdição uma atividade iminentemente estatal. Essa estatalidade da jurisdição é o que

---

[418] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 107.

[419] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel**. Novo Curso de Processo Civil.** Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 139-140.

promoveria a tutela dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional, algo que não poderia ser atribuído a qualquer outra figura ou entidade.

Relembre-se que, ao limitar a existência de jurisdição apenas na estrutura do Estado, os autores acabam por rejeitar a importância de se viabilizar a elaboração de sistemas que se mostrem mais adequados à diluição dos conflitos ou mesmo à tutela apropriada de determinados direitos.[420] Tal posição, em sociedades complexas como se observa na alta modernidade, acaba por prejudicar qualquer tentativa de se promover o raciocínio democrático acerca do próprio acesso à uma ordem jurídica justa, que vai além do próprio judiciário.

Nessa toada, ao estabelecer o Estado-juiz como único capaz de promover a tutela de direitos materiais, da constitucionalidade e dos direitos fundamentais, Marinoni, Arenhart e Mitidiero limitam de forma expressa a potencialidade da jurisdição, marcando seu horizonte interpretativo em um caráter plenamente socializador. Veja-se que, ainda que mencionem que o juiz não cria direitos, não deixam de ressaltar em seu conceito a necessidade de que esse mesmo juiz seja o garante dos direitos fundamentais eventualmente vulnerados ou não observados, em uma visão bastante próxima ao garantismo *ferrajoliano*, tal como apontado na análise feita à contribuição de José Miguel Garcia Medina.

De igual sorte, é preciso pontuar que mesmo a cooperação proposta pelos autores não traduz o esperado caráter democrático, ao passo em que estão firmadas nas concepções alemãs e portuguesas,[421] que apregoam um agir cooperativo das partes para com a atividade do juiz. Esse agir cooperativo não significa a divisão de funções e responsabilidades, tampouco a racionalização e ruptura aos focos de poder.[422]

A partir desses pontos, a contribuição dos autores não se adequa às premissas estabelecidas por um paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. Embora se reconheça o importante esforço empreendido para desvencilhar a jurisdição de uma atuação apenas sobre a resolução de conflitos, outros importantes aspectos não são considerados pelos autores para a disponibilização de uma ideia de jurisdição conforme o paradigma democrático.

2.3.11 Jurisdição em Daniel Amorim Assumpção Neves

---

[420] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 123.

[421] *Cf.* ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 120-124.

[422] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul./dez. 2010, p. 62-71.

Desde o início de sua obra, Daniel Neves apresenta seu conceito para jurisdição, trabalhando com elementos tradicionais e, ao mesmo tempo, buscando implementar uma nova maneira de vislumbrar aspectos que comumente são trazidos nas conceituações doutrinárias. A busca pelo autor, em linhas gerais, tende a ampliar o espectro conceitual, promovendo um posicionamento mais abrangente, diante das características do instituto e da sociedade na alta modernidade. Nesse sentido, indica:

> A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das partes [...].[423]

O primeiro ponto observado da conceituação do autor está no posicionamento da *jurisdição como uma atuação estatal de aplicação do direito objetivo a casos concretos*, pressupondo que o Estado ostenta o monopólio da atividade jurisdicional. À despeito disso, Daniel Neves admite a existência de *equivalentes jurisdicionais*, que cuidariam de promover a igual solução de conflitos de interesse, em alternativa à jurisdição estatal. Dentre tais equivalentes, o autor coloca a arbitragem, caracterizada pela escolha autônoma das partes por um sujeito imparcial que decidirá o conflito de interesses, gerando uma decisão igualmente respeitável pelos envolvidos.

Essa respeitabilidade decisória gerada e a solução do conflito por um terceiro imparcial, não poderiam atribuir à arbitragem o caráter de uma perfeita atividade jurisdicional, apenas de equivalente a esta, pois existem diferenças definitivas entre a jurisdição estatal e a arbitragem, colocando-as em capacidades distintas.

Para o autor, desde as diferenças funcionais entre juízes e árbitros, a possibilidade de rediscussão judicial sobre decisão arbitral, além da dicção do artigo 3º, §1º, do CPC/2015[424], ostentando a *possibilidade* da adoção da arbitragem e não incluindo-a como parte da inafastabilidade da jurisdição, seria suficiente para apontar que a arbitragem não pode ser

[423] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 59.

[424] CPC/2015. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

caracterizada além de uma equivalente jurisdicional, embora a discussão posta seja meramente doutrinária e despida de repercussões práticas.[425]

Reforçando à tese da jurisdição não ser monopólio do Estado, o autor a subdivide em *poder*, *função* e *atividade*, conforme terminologias comumente utilizadas pela doutrina ao conceituá-la.

Para tanto, coloca a jurisdição como poder em atribuição exclusiva do Estado, a partir do fato de direito ser aplicado para solução das crises jurídicas envolvendo os sujeitos no processo, inclusive de forma coercitiva, a justificar a utilização do pleno poder do Estado para legitimá-lo.

Enquanto função, a jurisdição é tratada como atributo inserido na Constituição da República para o exercício de atribuição de caráter jurisdicional, seja de forma típica e direta, pelo judiciário, ou de forma atípica, como ocorre com os processos de *impeachment* realizados pelo legislativo.

Por fim, a jurisdição enquanto atividade pressupõe a realização prática de atos a ela inerentes, realizadas pelo agente estatal investido para realização de tal ofício, que se implementará mediante o pleno uso do processo.

A prática de tais atos processuais promoveria a plena realização e efetivação da atividade jurisdicional do Estado, pressupondo que o *processo atua como instrumento para tal efetivação da atividade promovida pela jurisdição*.[426] Ainda que Neves promova tal diferenciação, é de se observar que, principalmente entre a jurisdição enquanto poder e a jurisdição enquanto atividade, não haveriam diferenças significativas. Tanto o poder jurisdicional quanto a atividade jurisdicional são, na visão do autor, instrumentalizadas por intermédio do processo, de forma que a partir de sua atividade plena, o ato estatal que solucione em definitivo a questão posta se configure em um ato de poder do próprio Estado.

Tais ponderações ainda corroboram com a posição do autor da arbitragem cingir-se apenas a uma *equivalente jurisdicional*, pois não se menciona em nenhum momento sobre a existência de um poder, uma atividade ou mesmo o processo na promoção de suas atribuições para solução do conflito, reforçando ainda mais o posicionamento do *processo como instrumento da jurisdição*.

---

[425] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 78-79.

[426] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 60.

Outro aspecto importante que se depreende do conceito em análise é a ideia de que a jurisdição se presta a resolver situações de crise jurídica, já que nem sempre haveria conflito de interesses a ser dirimido. Em outras palavras, o autor aparenta colocar a lide como elemento acidental à jurisdição, podendo ou não acontecer em situações às quais a jurisdição deve demonstrar aptidão a promover a solução correta para a crise jurídica, gerando o esperado impacto positivo na sociedade, ou seja, a pacificação social.

Embora Neves coloque a lide em situação meramente acidental à jurisdição, não delineia de forma clara o que seria a mencionada "situação de crise jurídica", atraindo, inconscientemente, a própria noção de conflito de interesses, ou seja, da lide. Nesse sentido, a lide permanece como uma das características principais da jurisdição, porquanto presente na grande parte das demandas judiciais em curso, embora não seja essencial, já que existem procedimentos jurisdicionais em que as partes envolvidas têm pretensões distintas, mas convergem em interesses quanto ao conteúdo do caráter decisório a ser conferido pela atividade jurisdicional.[427]

A tentativa de relativização, observada na análise de lide promovida pelo autor, também é observada de modo semelhante quanto ao caráter substitutivo da jurisdição. Isso porque, embora se admita a maior parte da atuação jurisdicional em estrita substitutividade das partes, há situações em que as partes envolvidas têm interesse mútuo de que a jurisdição atue para o reconhecimento de determinada relação jurídica, ou criação de uma nova.

Nessa situação, segundo o autor, não haveria o caráter substitutivo da jurisdição, mas sim uma atuação necessária (e única possível) para promover o correto desfecho aos interesses lhe submetidos.[428]

Embora a almejada relativização quanto a substitutividade e a lide, o mesmo não acontece em relação a noção de jurisdição voluntária.

Segundo Daniel Neves, a diferença entre jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa, de índole mais teórica do que prática, reside na ausência definitiva de lide e de substitutividade na primeira, elementos considerados acidentais na concepção de jurisdição contenciosa. Ainda, aponta não haver na jurisdição voluntária uma real aplicação do direito nos casos concretos, já que haveria apenas uma integração do acordo de vontade entre as partes envolvidas, que, na

[427] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 82.
[428] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 81.

visão do autor, são consideradas como meros interessados na tutela do Estado em conformidade com seus interesses.[429]

Embora não seja o objeto deste estudo aprofundar nas características exclusivas da jurisdição voluntária, é interessante a análise promovida pelo autor quanto à demonstração de inexistência de substitutividade e lide nesta. Ainda que entenda pela relativização destes mesmos aspectos na jurisdição contenciosa, não entenda por se tratarem de gêneros (voluntária e contenciosa) de uma mesma espécie (jurisdição).

A jurisdição para Daniel Neves, ainda, pressupõe a atividade estatal de aplicação do direito objetivo para solução das situações de crise jurídica, ostentando, tais soluções, definitividade. A tutela jurisdicional, entendida como "a proteção prestada pelo Estado quanto provocado por meio de um processo, gerado em razão da lesão ou ameaça de lesão a um direito material"[430], carrega consigo a imutabilidade como medida de segurança jurídica, demonstrando que aquela seria a solução derradeira para a situação posta à apreciação da jurisdição.

O autor esclarece que tal imutabilidade, relativa ao conteúdo decidido, é uma característica necessária ao ato decisório emanado da jurisdição, que é a única capaz de produzir coisa julgada. No entanto, a coisa julgada não pode ser considerada como característica definitiva para se distinguir a atividade jurisdicional de qualquer outra atividade, já que se admite a existência de procedimentos jurisdicionais em que não há a existência de coisa julgada quanto ao conteúdo do ato, como ocorre no processo cautelar.[431] Nesse sentido, a coisa julgada é uma característica do ato jurisdicional que conclui e dá solução à crise jurídica instaurada, mas não define a jurisdição como tal apenas por sua existência no conteúdo decisório.

Partindo-se da análise paradigmática proposta, a contribuição promovida por Daniel Neves demonstra, assim como os demais conceitos analisados até aqui, um posicionamento da jurisdição em caráter massivamente estatal, ao passo em que, ainda que se conceba a existência de outras atividades igualmente capazes de solucionar conflitos, estas são apenas equivalentes jurisdicionais. A realização da atividade, poder ou função pela jurisdição, além da colocação do processo apenas à estruturação de uma jurisdição estatal, acaba por posicionar o processo como um meio para que se promova as atividades afetas à jurisdição.

---

[429] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 100-102.
[430] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 103.
[431] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 85.

Nessa toada, a posição do autor encontra-se também enquadrada em uma perspectiva socializadora, seja pela atuação monopolística do Estado para o exercício da *verdadeira* jurisdição, ou pela necessidade de que esta jurisdição consiga promover a pacificação da sociedade por intermédio do processo.[432] Portanto, por este posicionamento, o autor descaracteriza a importância das partes para a construção conjunta das decisões, ficando estas a serem proferidas exclusivamente pelo sujeito imparcial, responsável por promover a aplicação do direito objetivo para a solução do conflito.

Ainda que o autor entenda que nem sempre haverá conflito de interesses, ou que nem sempre a vontade das partes será plenamente substituída, não há em sua construção teórica uma viabilização de atuação prospectiva da jurisdição, ou mesmo uma viabilização à mencionada atuação ostensiva dos sujeitos parciais para a construção de conteúdos decisórios. Esse indicativo poderia aproximar as ideias do autor a um paradigma democrático, embora suas cogitações estejam bastante marcadas em aspectos socializadores, como se aponta claramente na indicação de atuação jurisdicional apenas em situações de crise jurídica, em busca de uma pacificação social.

É preciso registrar, como feito na análise dos demais autores, que a jurisdição demanda ser analisada a partir de diversos prismas, relevando a importância de se compreender a constante modificação das sociedades na alta modernidade, demandando igual mudança na forma de se analisar os conflitos ou de se resguardar direitos, estruturando-se novos e adequados modos de se realizar tal atividade. Nesse ponto, reforça-se que o horizonte interpretativo apresentado pelo autor ainda se apega à uma visão da jurisdição como a principal via de resolução de conflitos, demonstrando não acompanhar de forma clara o panorama de constantes mudanças que essa sociedade apresenta, e, consequentemente, das diversas formas de litígio que ela possa produzir.

2.3.12 Jurisdição em Fredie Didier Júnior

Finalizando esta etapa do estudo, é preciso registrar igualmente a análise promovida por Fredie Didier Júnior. O autor atribui uma definição bastante peculiar e abrangente em relação

[432] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria Geral do Processo. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 100-101. Em mesmo sentido: MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al*. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 48-51. Ainda: LEAL, André Cordeiro**. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 63.

à trazida pelos demais autores, setorizando a sua conceituação em pontos de interesse, necessários à configuração da atividade jurisdicional.

Para tanto, o autor considera como fio condutor a premissa de que *a jurisdição e o processo jurisdicional se configuram em meio de produção de normas jurídicas*, ou seja, de exercício pleno de poder normativo, já que "o órgão jurisdicional produz a norma jurídica individualizada, que regula o caso concreto que lhe foi submetido, e uma norma jurídica geral, construída a partir do caso concreto, que serve como modelo para a solução de casos futuros semelhantes".[433]

Essa produção de normas jurídicas seria conduzida pelo *processo*, considerado como *metodologia para o pleno exercício da jurisdição*, que cuidaria de tutelar aquelas situações jurídicas apresentadas e debatidas em seu bojo, ou seja, o próprio mérito processual debatido entre as partes envolvidas na apuração de qual situação jurídica carece amparo e tutela jurisdicional. Portanto, a *instrumentalização* da tutela jurisdicional é obtida através do processo, que cuida de promover a ligação entre o direito processual e o direito material que seja discutido perante a atividade jurisdicional.[434]

Nesse sentido, a conceituação trazida por Didier Júnior aponta para uma *atividade que reconstrói o direito a partir de situações concretas* apreciadas pela jurisdição, sendo definida da seguinte maneira pelo autor:

> A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).[435]

A partir de tal definição sintética, o autor esclarece os aspectos que conformam a jurisdição. O primeiro deles relaciona-se ao fato de que a jurisdição é uma função, realizada por terceiro imparcial e alheio à situação jurídica que esteja sendo discutida no processo. Embora aparente se tratar das ideias chiovendianas de substitutividade, o autor faz questão de apontar diferenças essenciais à conceituação geral do italiano, já que a jurisdição não seria a aplicação da vontade concreta da lei como mera declaração, mas sim uma *atividade criativa* de quem a exerça. Nesse sentido, Didier Júnior registra que o terceiro imparcial deve se mostrar

---

[433] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 159.

[434] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 45.

[435] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 173.

desinteressado ao conflito havido, de modo que sua imparcialidade seja fundamental para a promoção correta da *atividade criativa da jurisdição*.[436]

A atividade criativa está relacionada à realização do direito de modo imperativo, já que a jurisdição é considerada pelo autor como uma *manifestação de poder em busca da reconstrução fática para aplicação do direito* à determinada situação concreta lhe submetida à apreciação. À despeito do exercício de poder ser uma das fontes estruturais do próprio Estado, o poder exercido pela jurisdição não significa que há um monopólio exclusivo desta pelo Estado, já que este cuida de autorizar que outros agentes possam exercer igual poder, como é o caso da arbitragem.[437]

Essa atividade criativa mencionada pelo autor, indica que a jurisdição não é apenas uma simples aplicação do direito por subsunção, como trata a doutrina chiovendiana. Afinal, a partir de uma *adoção massiva de cláusulas gerais* no sistema jurídico[438], diferentemente da análise casuística, seria possível admitir que o *julgador intervisse de modo mais intenso e ativo na construção do ordenamento jurídico*, por intermédio da efetiva solução dos problemas concretos lhe encaminhados à apreciação pelos demais sujeitos processuais. A essa atividade o autor nomina como *aspecto criativo da jurisdição*, na medida em que o juiz criaria uma norma jurídica específica ao caso concreto em análise, que, nada mais seria que a própria capacidade que o mesmo tem de *interpretar a situação posta a partir do ordenamento jurídico*.

Nesse sentido, se observaria a norma geral aplicável ao caso e, diante das particularidades demonstradas pelas partes, a decisão se revestiria em caráter de uma nova norma jurídica, enquanto produto de interpretação da atividade jurisdicional. Segundo expõe Fredie Didier, "não se está referindo aqui à norma jurídica individualizada (norma individual) contida no dispositivo da decisão, mas à norma jurídica entendida como resultado da *interpretação* do texto da lei e do *controle* de constitucionalidade exercido pelo magistrado".[439] A partir da criatividade jurisdicional, se conceberia a possibilidade de que tanto uma regra jurídica fosse criada para aquele determinado caso concreto quanto um modelo pré-concebido para casos futuros, quando se verificasse semelhança necessária quanto aos fundamentos decisórios utilizados.

---

[436] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 175.

[437] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 176.

[438] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 95.

[439] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 179.

Tal atividade criativa cuidaria de promover a tutela efetiva dos direitos, reconhecendo, efetivando ou protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas. A partir dessa indicação, o autor se utiliza da figura do processo para possibilitar a realização da atividade jurisdicional, bem como o poder existente em tal atividade possa ser devidamente dinamizado, para a atuação em determinada situação concreta onde se busque a proteção de direitos ameaçados ou vulnerados.

Em outras palavras, trata-se de observar a jurisdição a partir de situações concretas, e não hipotéticas, a partir das quais o processo poderia cuidar de dinamizar a atividade cooperativa das partes *com* o juiz, para a solução da controvérsia que seja encaminhada ao conhecimento jurisdicional.[440] Diferentemente da abstração, a que cuida a atividade legislativa, a concretude do problema é considerada como condição necessária para que a atividade jurisdicional possa atuar de forma devida.

Por fim, a atividade reconstrutiva que tutela direitos em situações jurídicas concretas, deve ser incapaz de sofrer qualquer vulnerabilidade externa à atividade jurisdicional, tornando-se indiscutível por quaisquer que venham a tratar da mesma questão em momento posterior.

Para Fredie Didier Júnior, a decisão fruto da atividade jurisdicional é a última sobre a situação concreta que tenha sido apreciada pela jurisdição, não podendo posteriormente ser rediscutida em outro órgão ou atividade, já que "a jurisdição somente é controlada pela própria jurisdição", assim como controla as atividades legislativas e administrativas. Isso porque é a única atividade do estado capaz de conformar imutabilidade, ou seja, de se conformar a existência de coisa julgada. Além da total vedação ao controle externo das decisões proferidas pela jurisdição, é atributo necessário destas a imutabilidade de seu conteúdo.[441]

No entanto, o próprio autor adverte sobre a incapacidade da coisa julgada como definidora da atividade jurisdicional, já que a jurisdição se faz pelos atributos elencados em seu conceito. A imutabilidade, ou coisa julgada, é uma qualidade do ato decisório proferido na atividade jurisdicional, totalmente posterior a esta, vedando a possibilidade de que os mesmos fatos e fundamentos jurídicos que arrimaram a decisão sejam reapreciados e a segurança jurídica da jurisdição seja vulnerada.

---

[440] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 183.

[441] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 184.

Atrelado ao conceito da jurisdição, Fredie Didier deixa bastante clara a sua posição pelo modelo de justiça multiportas[442], tal como ratificado pelo CPC/2015, por meio do qual a jurisdição seria uma das possibilidades existentes para a solução adequada de questões litigiosas. Dentre essas possibilidades do modelo multiportas, à despeito de ponderações doutrinárias em contrário, o autor enfatiza que a arbitragem deve ser considerada como jurisdição propriamente dita, tanto pelo caráter imutável de suas decisões quanto pela possibilidade de exercício de poder pelo árbitro. Deste modo, a arbitragem não é encarada pelo autor como uma equivalente jurisdicional, mas sim como jurisdição "exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada)"[443].

Do ponto de vista dogmático, a construção teórica trazida por Fredie Didier é uma das mais completas e ricas estudadas nesse ponto da pesquisa, ao passo em que promove amplo mapeamento da atividade da jurisdição. Esse mapeamento se verifica sinteticamente no próprio conceito apresentado, em que as características são postas de modo a evidenciar aquilo que o autor entende como pontos fundamentais para o entendimento sobre a jurisdição, desde aquilo que a desencadeia (situação jurídica) até os efeitos que vá gerar no mundo jurídico (indiscutibilidade).

O autor apresenta claramente estar aderido à sistemática da justiça multiportas, denotando a sua preocupação com o correto dimensionamento da pluralidade de litigiosidades que marca a alta modernidade. Ao descrever a importância de se conceber diferentes métodos de resolução de conflitos, em que a jurisdição é uma dessas possibilidades, o autor aproxima sua conceituação à um paradigma democrático, que não limita apenas à jurisdição estatal a capacidade de dimensionar conflitos, embora credite capacidade plenamente jurisdicional apenas à arbitragem, fora da esfera do Estado.

Pensar as diversas litigiosidades em uma sociedade complexa, e, a partir disso, entender a necessidade de elaboração de métodos adequados ao correto dimensionamento de cada uma delas, é ponto crucial para entender a importância da jurisdição na alta modernidade.

---

[442] Em outro texto, escrito juntamente com Hermes Zaneti Júnior, Fredie Didier pondera que "a busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do Direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma *mending justice* (uma justiça capaz de remendar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos". (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Adequada em Litígios Complexos. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords). **Justiça Multiportas.** Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 38-39.)

[443] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 194.

Apesar deste importante aspecto, o autor apresenta a atividade da jurisdição como uma *reconstrução criativa e interpretativa pelo sujeito imparcial*, quando este está diante uma situação jurídica que demande uma *tutela imperativa*. Nessa toada, a jurisdição se opera a partir da existência de um terceiro imparcial, responsável por conduzir a atividade, em que as partes atuarão cooperativamente com sua tarefa de tutelar as situações jurídicas lhe apresentadas. Essa atuação cooperativa será conduzido pela metodologia do processo, que encaminhará de possibilitar o debate sobre o mérito da situação jurídica em análise.

Esse posicionamento do terceiro imparcial, em regra o juiz ou tribunal, em que a cooperação das partes chega até ele por intermédio do processo, evidencia a já comentada concepção alemã e portuguesas de cooperação,[444] que apregoam um agir cooperativo das partes para com a atividade do juiz. Essa cooperação não significa a divisão de funções e responsabilidades, tampouco a racionalização e ruptura aos focos de poder,[445] mas a oferta de substrato material concreto sobre a situação jurídica em análise, para que o juiz promova o trabalho *interpretativo – criativo – reconstrutivo* que toca à jurisdição.

Nesse sentido, torna-se inegável a existência de um privilégio cognitivo conferido ao magistrado, aproximando as ideias do autor à um paradigma socializador marcado por aumentar seus poderes oficiosos e o privilégio cognitivo para a atividade interpretativa,[446] já que a cooperação das partes se encerra na oferta de substrato para que a dita reconstrução seja realizada, notadamente no caso de eventuais carências legislativas. Não se observa, portanto, uma repartição da tarefa cognitiva, que cuidaria de demonstrar o esforço conjunto de construção de conteúdos decisórios.

Tal como demonstra fazer Carnelutti, ao defender a importância do esforço interpretativo judicial para a criação de norma jurídica específica aos casos concretos, refutando a mera subsunção normativa para solução dos conflitos, Didier Júnior acaba por viabilizar em sua concepção uma importante margem à existência de decisionismos afetos à um agir criativo do magistrado. Esse agir criativo, que em não raras vezes pode estar deturpado por automatismos trazidos pelas heurísticas e vieses cognitivos,[447] pode tornar possível a eclosão

---

[444] *Cf.* ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 120-124.

[445] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul./dez. 2010, p. 62-71.

[446] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 102.

[447] *Cf.* NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos Sujeitos Processuais**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 47-48.

de decisões de cunho consequencialista e utilitarista,[448] na medida em que não se demonstra a disponibilização do processo como garantia de controle ao exercício abusivo do poder.

Nessa toada, a contribuição do autor não demonstra alcançar integralmente um paradigma democrático, ao passo em que a atuação das partes para a atividade da jurisdição é reduzida ao caráter meramente instrumental, impedindo um controle efetivo de eventuais abusos no agir decisório, sobretudo quando a reconstrução do direito apregoada pelo autor vislumbra tanto a resolução da questão individual quanto a prospecção para eventuais casos futuros (formação de precedentes).

2.4 Uma proposta de mudança: a jurisdição centrada na figura do indivíduo em Marcelo Barbi Gonçalves

Além da necessária análise sobre as contribuições teóricas dos juristas nacionais apresentados, que contribuem para forjar um importante horizonte interpretativo de estudos e entendimento sobre a jurisdição no Brasil, mostra-se igualmente importante analisar o contributo recente de Marcelo Barbi Gonçalves. Em seus estudos, o autor objetiva promover o mesmo trabalho de reconstrução dos paradigmas da jurisdição, diante um cenário delineado de dicotomia entre prevalência do *protagonismo do juiz ou das partes, ativismo e garantismo processual*,[449] como o próprio ressalta.

Um dos aspectos relevantes do trabalho de Marcelo Gonçalves é a apresentação de uma *fuga* à dicotomia existente entre *dizer o direito* ou *aplicar a norma ao caso concreto*, afeta à célebre celeuma doutrinária entre Carnelutti e Chiovenda que ressoa sobre importantes propostas conceituais, como visto nos itens anteriores. A aplicação do direito, por subsunção normativa ou interpretação criativa para os casos concretos, é vista pelo autor como algo que não reflete a complexidade do instituto ou mesmo relevância científica à discussão, sendo o termo "dizer o direito" uma construção mais expressiva do que propriamente conteudística.[450]

O interesse do autor é apresentar uma junção entre questionamentos e proposições sobre o conceito, características e funções da jurisdição, demonstrando a necessidade de se ultrapassar proposições cunhadas em período histórico que não reflete as mesmas preocupações da

[448] Como de verá no capítulo quarto deste estudo.
[449] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 14.
[450] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 376.

sociedade atual. Nessa toada, apresenta crítica à adoção indistinta dos conceitos clássicos italianos de Chiovenda, Carnelutti e Allorio, sobretudo a partir da fala de Liebman de que haveria vínculo de complementaridade entre os dois primeiros, além de aderir aspectos do último.[451]

Além da crítica ao *mix* teórico, bastante identificado nos conceitos da doutrina nacional analisados, Marcelo Gonçalves critica características e princípios clássicos da jurisdição. Importante pontuar, *tal como se fará neste estudo no capítulo seguinte*, a crítica sobre as características que constituem verdadeiro dogma à jurisdição, relativas ao monopólio estatal, à necessidade de existência de lide, à substitutividade e à coisa julgada, para se citar alguns dos exemplos abordados pelo autor.

Em sua visão, por mais que tais caracteres tenham sido necessários à delimitação da ideia de jurisdição no momento em que foram desenvolvidos, já não fazem o mesmo sentido no modelo contemporâneo de sociedade. Isso porque, segundo o autor, a noção de uma jurisdição atrelada exclusivamente à interesses do Estado é algo que já sucumbiu à ação do tempo, na medida em que até mesmo o conceito de *soberania*, que normalmente é a justificativa principal utilizada para a manutenção do monopólio estatal da jurisdição, tem sofrido igual crise quanto à sua significação[452]. Prova disso, como menciona o autor, é a existência de uma *jurisdição paraestatal*, como é o caso da jurisdição indígena e a jurisdição eclesiástica, no que anumera como exemplos de jurisdição "pós-Estado Moderno".[453]

Fato é que, para o que toca ao objetivo deste estudo, relativo ao conceito e ideia da jurisdição, o autor descortina a crítica central de sua tese ao ponderar sobre *quais os motivos que justificam sustentar uma jurisdição centrada apenas na figura do Estado*. Isso porque, a partir da análise da sociedade nesta quadra histórica e do reclame constante por direitos aos cidadãos, já não é mais possível acreditar que a jurisdição se encerre apenas em uma atuação estatal, ou que represente a consecução de interesses importantes.

A lógica de pacificação social deve ceder espaço a um olhar mais próximo do próprio destinatário da tutela jurisdicional, ou seja, a pessoa humana. Esse indivíduo, sujeito de direitos

---

[451] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 78-79.

[452] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 113.

[453] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 376.

que é, deve ser o ponto de estímulo para que seja pensada a jurisdição no Estado Democrático de Direito. Nessa toada, esclarece o autor:

> O problema central e que, ao se colocarem os fins da jurisdição em metas sociais e políticas, corre-se o risco de preterir necessidades de direito substancial que não se afinam com essa premissa teórica. Com efeito, o Estado não está obrigado a proteger interesses apenas quando um interesse *seu* for satisfeito. O Estado não e anímico. E uma construção feita *de*, *pelo* e *para* o homem. O indivíduo, portanto, e o ponto de partida para qualquer reflexão acerca do Estado. Por isso, o amago do Estado e antropocêntrico e, no microcosmo processual, não é diferente.
> Nessa linha, a função jurisdicional dirige-se a satisfação de necessidades de tutela ainda que o seu exercício, por razões ligadas ao caso concreto, não promova quaisquer fins públicos. Essa exigência decorre do fato de que o panpublicismo que subordina a proteção de interesses individuais ao cumprimento de fins públicos é incompatível com a dignidade da pessoa humana prevista como centro gravitacional da Constituição de 1988. Inexiste, por conseguinte, conaturalidade entre jurisdição e os elementos constitutivos do Estado, a saber, território, população e governo. É inadmissível, portanto, a defesa de um *princípio da proximidade razoável*, segundo o qual o exercício da jurisdição apenas se justificaria quando estabelecido algum vínculo efetivo entre o fato litigioso e o Estado, ou seja, na presença de uma relação que fundamentasse o interesse estatal em julgar a controversia.[454] (Grifos do original)

A visão de Marcelo Gonçalves busca aproximar a jurisdição uma necessidade de proteção aos interesses e direitos individuais de cada cidadão. Esta, sem dúvidas, é uma preocupação que deveria ser primária à atividade jurisdicional *desde o término da Segunda Guerra Mundial*, com a elaboração de importantes normativas no âmbito dos direitos humanos, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, além das Constituições democráticas que surgiram a partir da segunda metade do século XX. O reclame por direitos fundamentais fez com que a jurisdição deixasse de se preocupar exclusivamente com interesses privados ou de cunho econômico, para se preocupar com a observância plena de direitos mínimos à uma vida digna.[455]

Ao rechaçar a utilização da jurisdição para atender exclusivamente a fins públicos, o autor se distancia de posições consolidadas no direito brasileiro, atreladas à indicação de que toda e qualquer demanda deve ser o meio pelo qual o judiciário torna-se capaz de atender à fins públicos de caráter metaindividual. Portanto, Marcelo Barbi demonstra claramente não coadunar com a posição de que os *escopos metajurídicos* da jurisdição e do processo são essenciais,[456] mas sim acidentais à própria atividade que desenvolva, na medida em que

---

[454] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 306.

[455] Tal ponto será melhor abordado no item 3.2 deste estudo, com a análise sobre o movimento de litigância de interesse público.

[456] *Cf.* DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 178-179.

"quando o Estado-juiz aplica a norma jurídica, ele ratifica a sua capacidade de conformação da sociedade e de fixar diretrizes para comportamentos futuros",[457] tal como fazem as funções legislativas e administrativas em suas especificidades.

O autor empenha-se em construir diretrizes que reforcem a necessidade de que o princípio da dignidade da pessoa humana seja integralmente respeitado, sobretudo por ser aspecto fundamental insculpido na Constituição. Deste modo, a jurisdição não significaria poder, mas uma garantia individual que possibilite a tutela do que a própria Constituição estabeleça como ponto a ser protegido.

Em suas palavras, salienta o autor:

> Por isso, assinalar que a jurisdição possui natureza de poder e um reflexo do pensamento dos oitocentos de que o Estado exerce *imperium* sobre seus súditos. De um lado, o órgão jurisdicional como ente subordinante. De outro, o jurisdicionado-súdito como ente subordinado. Mas é evidente que esse modo de ver a relação entre Estado e sociedade e incompatível com a Constituição de 1988. É fundamental, portanto, uma funcionalização da jurisdição em prol dos interesses carentes de tutela. Em outras palavras, teorizar a jurisdição a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, e não do Estado. Nesse contexto, a jurisdição descortina-se não tanto como um poder, senão como uma garantia individual, ou seja, uma garantia para assegurar a tutela dos interesses protegidos.[458]

A posição do autor de que a jurisdição é fenômeno independente da existência de Estado, na atual quadra histórica, é assertiva com a qual se coaduna integralmente. *Como se verá nos capítulos seguintes*, desde que assentada em determinadas premissas que permitam a garantia de legitimidade fora da órbita de um poder individual e indivisível, se torna possível que as atribuições da jurisdição possam ser alcançadas.

No entanto, a construção da jurisdição em torno do indivíduo pode dar margem à noções paradigmáticas já superadas, sobretudo a partir da posição de Marcelo Barbi de que *o homem é o fim último do ordenamento, de forma que o centro de gravidade da jurisdição deve equivaler às necessidades materiais de tutela que detenha*, independentemente do conceito existente.[459]

Por mais que a CR/1988 apresente em seu bojo importantes contributos à proteção ampla dos direitos fundamentais do cidadão, *espera-se, em um paradigma procedimental do*

---

[457] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 305.

[458] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 389.

[459] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 389.

Estado Democrático de Direito, que o indivíduo não seja aquele que apenas aguarda que o Estado lhe tutele esses direitos ou interesses.

Tal como advertido na análise ao conceito apresentado por Leonardo Greco, a posição de Marcelo Barbi poderia ser analisada a partir de um paradigma liberal, ao passo em que o principal objetivo da jurisdição seria a tutela de interesses particulares, sugestionando até mesmo um agir passivo do julgador[460]; ou, por outro lado, se poderia alocar sua construção teórica em um paradigma socializador, na medida em que, ainda que tutelando direitos ou interesses exclusivos do cidadão, essa tutela permaneceria à cargo *do juiz*, habilitado para a proteção ou reconhecimento de direitos ou posições jurídicas favoráveis a determinado sujeito[461].

Conforme apontado na análise das contribuições de José Miguel Garcia Medina, além de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, o olhar da jurisdição a partir da visão central do indivíduo, em uma perspectiva *garantista* de direitos fundamentais, acaba por atrair uma visão *ferrajoliana* de garantismo. Nessa interpretação, a existência de um juiz imparcial seria suficiente para a defesa correta dos direitos envolvidos em conflito, posição esta que relega a dialeticidade ofertada pelo processo[462] como garantia de construção de conteúdos decisórios e controle do exercício abusivo de poder pelo juiz[463], em uma perspectiva democrática.

---

460 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 85.

461 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 100.

462 Destaca-se a visão de Marcelo Gonçalves sobre a relação havida entre processo e jurisdição: "Por isso, o processo nao tem – eis ai o seu *mistério* – um escopo. Parece mais apropriado, porém, entender que o processo tem um fim ordinatório, pois consubstancia um método que institui as regras do jogo processual ao estabelecer um *iter* e as situações jurídicas processuais (faculdade, poder, dever, ônus). Isso e importante para sublinhar, conforme ensina Montero Aroca, que a jurisdição e o *conceito principal* e o processo e um *conceito subordinado*. E certo que há processo sem jurisdição (ex: processo administrativo). Pode-se pensar até mesmo, na esteira do pensamento de Fenech, em processo fora do Direito. De tal modo, a subordinação nao e ontológica (no sentido de que o *ser* do processo pressupõe o *ser* da jurisdição), senão teleológica (o processo serve a jurisdição). Em síntese: quando se fala em processo jurisdicional, a jurisdição e regente, e o processo e disposto para que ela possa atingir a sua finalidade." (Grifos do original.) (GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 371.). Oportuna, inclusive, a crítica feita por Vinícius Lott Thibau, segundo o qual o *garantismo jurisdicionalista* se difere do *garantismo processual democrático*, na medida em que, no primeiro, se enaltece a posição do juiz como garante de direitos, em nítida aproximação à ideias de uma jurisdição socializadora; ao passo em que, no segundo, há um enaltecimento da figura do devido processo constitucional, como forma de propiciar às partes uma maior gerência sobre os rumos do processo, tornando-se partícipes das decisões a serem construídas na jurisdição. (THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e Processualidade Democrática**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 261-263.)

463 "Ao se fazer uma releitura da teoria do processo a partir da teoria habermasiana, vislumbra-se que o processo estruturado em perspectiva comparticipativa e policêntrica, ancorado nos princípios processuais constitucionais, impõe um espaço público no qual se apresentam as condições comunicativas para que todos os envolvidos, assumindo a responsabilidade de seu papel, participem na formação de provimentos legítimos

A ressalva é necessária, na medida em que o presente estudo busca, a partir das construções a serem propostas, romper com o monopólio estatal para a jurisdição ou atividade jurisdicional. No entanto, a *centralidade no indivíduo como finalidade última do ordenamento jurídico* não coaduna com as premissas aqui estabelecidas como condutoras de uma análise democrática.

Isso porque a possibilidade de que o discurso de centralidade no indivíduo se converta em um monopólio de interesses individuais sobre interesses gerais (ao exemplo já vislumbrado no período liberal iluminista) pode prejudicar a guarida de direitos fundamentais de minorias ou grupos marginalizados.

Por outro lado, ao adotar-se uma posição contrafática do direito processual, e, a reboque disso, da própria jurisdição, todos os sujeitos processuais (componentes de grupos marginalizados ou de grupos hegemônicos) se convertem em *partícipes* da construção de conteúdos decisórios, não os únicos responsáveis ou os únicos destinatários.

A visão paradigmática que se busca empreender neste estudo, apresenta a necessidade de rompimento com liberalismos ou estatalismos na condução da atividade processual, de forma a privilegiar o *agir comparticipado e policêntrico de todos na construção dos objetivos da atividade jurisdicional*, relacionados à guarida dos direitos fundamentais a partir da análise dos casos à ela submetidos, ou mesmo à resolução de conflitos.

Por mais que se acredite na importância do reconhecimento dos direitos fundamentais do indivíduo como conceitos pré-jurídicos ou pré-constitucionais, como abordado por Marcelo Barbi Gonçalves, *a proteção e efetivação destes direitos deve vir de forma cooperativa* entre sujeitos parciais (interessados na proteção de seus direitos) e do sujeito imparcial, seja ele o Estado ou um particular, na estruturação da atividade jurisdicional.

Afinal, como defende o próprio autor ora analisado, a jurisdição existe dentro ou fora da estrutura do Estado, não fazendo sentido que a tutela dos direitos ou interesses submetidos à jurisdição permaneça tributária de uma figura individual, que não considera no aspecto técnico e material a importância dos sujeitos parciais.

Tal ponderação realizada se justifica a partir da própria posição de Marcelo Barbi, que conclui:

> O estudo mostra que a crise do sistema estatal de administração de justiça não pode colocar em xeque a ideia de que o Direito Processual em geral, e a jurisdição em particular, devem ser teorizados a partir do indivíduo. Desse modo, *o Estado deve*

que permitirá a clarificação discursiva das questões fáticas e jurídicas." (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 211)

> *construir-se em torno da pessoa humana, que tem anterioridade logica e axiológica* – o princípio da dignidade da pessoa humana é a *protonorma* da Constituição – e não e meio para a satisfação de interesses públicos. O homem, em outras palavras, é a razão de ser – a base e o fim – do Estado, do poder e, logicamente, da jurisdição. Imprescindível, pois, que o operador juridico se conscientize da raiz e do *télos* antropocêntrico da jurisdição.
> Nessa ordem de ideias, a *centralidade do indivíduo como finalidade última do ordenamento juridico é uma premissa a qual os institutos processuais devem se conformar.*
> [...]
> Ocorre que, no atual Estado Democrático de Direito, é imprescindível se pensar em uma jurisdição *hominum causa*. A pessoa humana não é *uma*, senão *a* medida da jurisdição. Em uma palavra, urge construir uma dogmática processual de *personalização* da jurisdição.[464] (Grifamos)

Por tais razões, é preciso registrar o importante contributo trazido por Marcelo Barbi, *corroborando* com a necessária ruptura ao horizonte interpretativo geral construído pela doutrina processual em torno de uma jurisdição fundada em características que não são mais sustentáveis na alta modernidade.

No entanto, na visão paradigmática que ora se busca encampar, é preciso registrar igualmente que a contribuição trazida pelo autor esbarra em premissas já superadas, não avançando ao necessário respeito à autodeterminação do indivíduo aliada à importância da figura do Estado, para a construção de decisões e métodos decisórios em uma visão *comparticipativa e cooriginal*[465] de se avaliar o fenômeno jurisdicional.

Ainda que se privilegie a centralização da pessoa humana para a análise jurisdicional, em sintonia com o resguardo de seus direitos fundamentais, o paradigma democrático deve proporcionar que o próprio indivíduo seja partícipe das decisões que afetarão a sua esfera patrimonial ou de direitos. Afinal, nãos e trata apenas de pensar a atividade jurisdicional a partir do prisma de direitos ou da dignidade da pessoa humana, o que é de inegável importância, mas fazer com que a construção de decisões que resguardarão tais direitos ocorra de modo verdadeiramente democrático, resguardando a importância do agir combinado de sujeitos parciais e sujeito imparcial.

---

[464] GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 605-606.

[465] Trata-se da junção da teoria normativa da comparticipação com a teoria discursiva do direito, que, a partir do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, buscam viabilizar a legitimidade a partir do agir conjunto de entes privados e entes públicos para a tomada de decisões na esfera pública. A temática será melhor esmiuçada no capítulo quinto deste estudo.

2.5 O porquê do recorte temporal-metodológico: Nos desvencilhamos dos *aspectos* da Doutrina Clássica?

Nos itens anteriores, o conceito de jurisdição foi estudado desde a doutrina clássica italiana, reconhecida como uma das grandes influenciadoras dos estudos em direito processual em boa parte dos países de língua latina, desde o início do século XX.

De igual modo, foram apresentadas ideias de importantes estudiosos *estrangeiros* da alta modernidade, cada um ao seu modo, buscando empreender nova linguagem às ideias existentes para a jurisdição e seu arcabouço de funções e atividades.

Ainda, se expôs a análise de importante parcela da processualística brasileira, delineando os conceitos por eles apresentados já sob a égide do CPC/2015 e, objetivando aferir, em qual paradigma[466] dogmático o estudo da jurisdição no Brasil está centrado, notadamente a partir da égide da CR/1988. Também foi analisado o contributo teórico de Marcelo Barbi Gonçalves, que propõe a necessidade de uma reconstrução completa da jurisdição, com a mudança de perspectiva do próprio ponto fulcral a partir do qual a jurisdição deve ser pensada.

A análise promovida nos itens 2.3 e 2.4 permitirá, nesse momento, descortinar o horizonte interpretativo que constitui a abordagem da doutrina sobre a jurisdição no Brasil, unindo as análises para se demonstrar em qual paradigma encontra-se o estudo da jurisdição na alta modernidade.

A indagação que permeia a exposição de ideias e conceitos traçada teve como objetivo avaliar se o conceito de jurisdição, a partir das contribuições teóricas analisadas, acompanha a mudança dos paradigmas de direito, promovendo sua adequação. Ou, por outro lado, se não promove essa necessária adaptação às modificações quanto ao papel que se espera da jurisdição na alta modernidade, sobretudo quanto às diversas litigiosidades observadas, fruto da própria complexidade da sociedade.

Em outras palavras, a indagação proposta investiga se o conceito de jurisdição, ao longo do tempo, conseguiu se desvencilhar das premissas que constituíram a conceituação clássica, elaborada sobretudo por Carnelutti e Chiovenda, bem como trabalhada por Allorio e Liebman, cunhadas no paradigma socializador observado ainda na primeira metade do século XX,

---

[466] Partindo-se das concepções trazidas por Marcelo Cattoni de Oliveira, com esteio em Thomas Kuhn e Jürgen Habermas, a noção de paradigma para o direito está atrelada à uma espécie de pano de fundo social, ou *background*, que amparam a forma de reconhecer e aplicar o próprio direito, de modo a se interpretar o fenômeno jurídico em uma perspectiva que não fuja da realidade normativa e social. (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013, p. 156-157)

promovendo o enquadramento paradigmático relativo às características e atribuições que se espera da jurisdição na alta modernidade.

Para tanto, é necessário reforçar alguns pontos que fundamentaram a narrativa até aqui.

Como mencionado acima, a construção das doutrinas clássicas de jurisdição pelos citados juristas italianos apoia-se no movimento socializador observado nas conjecturas de Anton Menger, Franz Klein e Oskar Bülow, datadas da passagem das últimas décadas do século XIX até o primeiro quarto do século XX, calcadas nas premissas do modelo de Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*). A doutrina deste período acompanhava o movimento de luta de classes, típico da sociedade envolta nas transformações causadas pelo incremento industrial e pela necessidade de força produtiva, momento no qual o direito se configurava como instrumento de promoção de transformação social.[467]

Para tanto, a figura do juiz exercia papel importante para que o direito, considerado o elemento transformador da sociedade e canalizador da solução de problemas, pudesse se converter em solução prática às mazelas da sociedade, principalmente a partir de conflitos de interesse havidos entre sujeitos distintos[468].

Tendo tais premissas como base, aliadas à crítica ferrenha ao modelo liberal, conformado na observância de um domínio intenso e incisivo das partes sobre os rumos do processo, gerando possibilidades claras de que as partes mais vulneráveis pudessem sucumbir perante aquelas de melhor preparo técnico ou capacidade financeira[469], a jurisdição no período da socialização processual tinha no protagonismo de sua atuação a justificativa exata para demonstrar sua isenção perante os conflitos de interesses. Nesse mesmo tempo, promovia a realização de certas finalidades que iam além do próprio conflito, dada a importância do juiz como canalizador das transformações sociais conferidas pelo direito.

Como bem relembram Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, a quebra do monopólio das partes, típica do modelo liberal de processo, seguida pelo enrijecimento da atuação do Estado na jurisdição personificado na figura do juiz, seguiu a tônica do *Welfare*

---

[467] Confira-se nota n. 52, do item 2.1 deste estudo. (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 79-87; ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; FARIA, Guilherme Henrique Lage. O Modelo Social de Processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. **XXIII Congresso Nacional Do Conpedi**: Processo e jurisdição I. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 300-301.)

[468] O traço característico da socialização cunhada por Menger, Klein e Bülow é identificado no *Codice* italiano de 1940, em que "a extensão dos poderes conferidos ao juiz tem uma justificação política em termos principiológicos". (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 313.)

[469] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 73-75.

State no que tange à promoção de atuação que observasse muito além da resolução do conflito de interesses entre as partes.

Enquanto a doutrina de Menger preconizava uma atuação jurisdicional que promovia a defesa aos hipossuficientes a partir da orientação ou mesmo do auxílio direto a estes nos processos[470], a doutrina de Klein (que era discípulo de Menger), refletida na codificação processual austríaca de 1895 (*ÖZPO - Österreichische Zivilprozess Ordnung*)[471], objetivava solidificar os preceitos do paradigma de bem-estar social no processo, a partir de uma visão na qual o processo era o responsável pela obtenção da almejada pacificação social, sendo a jurisdição estatal a condutora e canalizadora desta pacificação, promovendo a completude necessária ao trabalho já desempenhado pela legislação.

Este conjunto de ideias permitia delinear, de forma bastante clara, a importância do processo e da jurisdição para aquela época, *quebrando o protagonismo e individualismo das partes* em uma contenda para, além de *dar ao Estado o monopólio de conduzir todo o procedimento para a resolução dos litígios* de maneira desinteressada ao conflito, promover a completude necessária ao conteúdo já posto no ordenamento jurídico, pois o juiz se configurava em no canalizador dos problemas sociais para conduzi-los à esperada solução.[472]

Estas mesmas cogitações são observadas em Bülow, para o qual o juiz, dotado de sensibilidade e habilidade, conduziria uma relação jurídica de direito público com as partes[473], *estas como colaboradoras da atividade jurisdicional*, promovendo o magistrado a aplicação livre do direito para os casos concretos. Em sua teoria, além do protagonismo do juiz na condução da relação processual, baseada na centralização pelo Estado da atividade jurisdicional e em nítida oposição ao modelo liberal baseado no monopólio das partes, Bülow coloca o juiz como responsável por canalizar o sentimento jurídico do povo, podendo promover a solução dos conflitos com a criação do direito lhe permitida exatamente por este sentimento jurídico,

---

[470] Segundo o próprio Menger, "[...] quando o demandante houvesse contestado, o juiz deveria proceder no litígio de ofício. Uma vez concedido ao rico o direito de fazer-se representar por um advogado, o juiz deveria estabelecer um equilíbrio entre as partes, assumindo a representação da parte pobre." Tradução livre. No original: "[...] cuando el demandante hubiera producido su demanda y el demandado le hubiera contestado, el Juez debería proceder en el litigio de oficio. Una vez concedido al rico el derecho de hacerse representar por Abogado, el Juez debería procurar establecer um equilibrio entre las partes, asumiendo la representación de la parte pobre." (MENGER, Anton. **El Derecho Civil y los Pobres**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1898, p. 126-127.)

[471] *Cf.* ROSENBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Campinas: Impactus, 2005, p. 52-53.

[472] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 86-91.

[473] BÜLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Campinas: LZN, 2005, p. 06-08.

ainda que as suas soluções empregadas fossem, eventualmente, no sentido contrário ao texto da lei.[474]

A posição de Bülow, conforme bem relembra André Cordeiro Leal, permitiria aos juízes muito além do próprio controle do processo em relação às partes, controlando o direito vigente, sendo que a colocação do processo como instrumento da jurisdição promoveria a própria reafirmação do Estado perante a sociedade, àquela época justificado em razão do esforço de resgate da Alemanha de períodos de extrema desorganização social.[475]

Nesse contexto, embora a relação jurídica processual possa traduzir, em um primeiro momento, tão somente uma sujeição das partes em relação ao juiz na condução do processo judicial, ela acaba por demonstrar o posicionamento do juiz acima da própria sociedade, em vista da sua especial função de conduzir à solução de boa parte das mazelas do sistema, bem como de reafirmar o poder e capacidade do Estado, tanto para promover a pacificação social, quanto para ratificar a sua própria soberania e autoridade.[476]

A transposição das ideias de protagonismo judicial, da importância da jurisdição como pacificadora da sociedade e do papel do juiz como condutor dessa pacificação, é observada nas conceituações trazidas por Chiovenda e Carnelutti. O primeiro entende jurisdição como a capacidade de se solucionar os conflitos pela imposição da vontade concreta da lei pelo juiz, enquanto substituto da vontade individualizada das partes. O segundo confere à jurisdição a aptidão a promover a justa composição da lide por interpretação criativa da lei. Contudo, ambos *creditam ao juiz a capacidade de conduzir a realização de pacificação geral dos conflitos* como verdadeiro e legítimo ideal do Estado.

De igual modo, não se distingue a posição de Liebman. Para tal autor, juízes seriam aqueles realmente capacitados para promover a *interpretação qualificada da lei para a resolução dos conflitos de interesses*, demonstrando-se uma verdadeira junção entre os pensamentos de Chiovenda e Carnelutti, tal como já afirmara Humberto Theodoro Júnior[477].

---

[474] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 95-99.

[475] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 60.

[476] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria Geral do Processo. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 100-101. Em mesmo sentido: MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al*. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 48-51. Ainda: LEAL, André Cordeiro**. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 63.

[477] Ao mencionar sobre os conceitos de jurisdição trazidos por Chiovenda e Carnelutti, afirmou que "[...] as duas definições acima recordadas, que no passado foram objeto de vivas discussões, hoje todavia podem-se considerar complementares [...]". (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, vol. 38, set./2000, p. 167-168.)

Não distante de tal raciocínio, Allorio defende que a jurisdição se caracterizaria apenas como sendo a atividade dotada de capacidade para prover a conformação de uma decisão imutável, a partir da revisitação das doutrinas de Chiovenda e Carnelutti, demonstrando compactuar com a ideia de seus conterrâneos italianos de que *a centralidade da atividade judicante é a marca indelével para se caracterizar a jurisdição*.

Não restam dúvidas, a partir de tais apontamentos, que Menger, Klein e Bülow exerceram influência determinante para as cogitações doutrinárias dos citados juristas italianos na construção de seus conceitos de jurisdição. Nesse sentido, conforme aponta Lenio Streck:

> Efetivamente, desde Oskar von Büllow - questão que também pode ser vista em Anton Menger e Franz Klein -, a relação publicística está lastreada na figura do juiz, 'porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo', com poderes para criar direito mesmo *contra legem*, tese que viabilizou, na sequência, a Escola de Direito Livre. Essa aposta solipsista está lastreada no paradigma representacional, que atravessa dois séculos, podendo facilmente ser percebida em Chiovenda, para quem a vontade concreta da lei é aquilo que o juiz afirma ser a vontade concreta da lei; em Carnelutti, que sustenta que a jurisdição é 'prover', 'fazer o que seja necessário'; também em Couture, que, a partir de sua visão intuitiva e subjetivista chega a dizer que 'o problema da *escolha do juiz* é, em definitivo, o problema da justiça'; em Liebman, para quem o juiz, no exercício da jurisdição, é livre de vínculos enquanto intérprete qualificado da lei. (Grifos do original).[478]

O que se absorve da breve síntese do raciocínio dos mestres italianos é a absorção direta das ideias afetas à socialização processual e ao processualismo científico germânico, que permeavam o próprio contexto dos estudos até a metade do século XX. Trata-se de um momento histórico de reafirmação dos Estados, pois, refirmar internamente o seu poder perante a sociedade culminaria na própria reafirmação de sua soberania, em razão da sua capacidade de promover os ideais de pacificação de forma direta e sem dar margem à ingerência de agentes privados ou interesses particulares.

A apreensão das teorias advindas dos estudiosos germânicos, iniciada por Chiovenda, corroborou para que os demais processualistas italianos igualmente seguissem seus estudos pelas mesmas premissas,[479] mantendo como aspectos principais de conceituação a centralidade

---

[478] STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica. Constituição e Processo, ou de "como discricionariedade não combina com democracia"; o contraponto da resposta correta. *In*: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 09-10.

[479] Conforme já apontado na nota n. 48 deste estudo, noticia Joseli Lima Magalhães, com esteio em Isabel Tapia: "De profunda formação romanista, e abandonando a tradição jurídica italiana, Chiovenda conheceu intensamente a ciência processual alemã, cuja vasta elaboração de conceitos lhe serviram de ponto de partida. Os estudos processuais a princípio do século XX na Itália seguiram apegados às doutrinas procedimentalistas, de raiz francesa, representadas por Mattirolo, Lessona e, em certa medida, a Mortara. A escola dos exegetas, de indubitável valor prático, careceria, no entanto, de valor científico. O movimento científico iniciado na Alemanha uns dez anos antes era totalmente desconhecido na Itália. A Chiovenda, continua Tapia, deve-se a

da jurisdição no sistema processual e a indicação do processo como instrumento da atividade jurisdicional, sendo este um acessório ou ferramental necessário para que a jurisdição pudesse ser operacionalizada.[480]

A reboque disto, outras modalidades de dimensionamento de conflitos como a arbitragem e as soluções consensuais (mediação, conciliação), naturalmente seguiriam o caminho de serem desprezadas ou relegadas à um plano inferior, àquela época, em razão da *caracterização de atividade jurisdicional como sendo aquela exclusivamente realizada pela tutela de um juiz ou tribunal*[481].

Como já pontuado anteriormente, a influência da doutrina italiana da primeira metade do século XX é bastante sentida no Brasil, desde o período de elaboração do Código de Processo Civil de 1939, sobretudo pela doutrina de Chiovenda, assim como ocorrido com a elaboração do Código de Processo Civil de 1973, pela forte influência de Liebman em sua construção. A elaboração destas legislações acompanhou os mesmos princípios que lastreavam a doutrina italiana dos juristas citados, perpetuando um modelo de jurisdição focado no protagonismo do juiz como elemento central de condução formal e material de toda a marcha processual[482].

Conforme aponta Dierle Nunes, a socialização processual acompanhou a elaboração dos citados códigos, de modo que, embora não se observasse plena implementação da oralidade das partes em sua participação no processo, mas sim uma atuação escrita típica do modelo liberal, era clara a busca por "se reforçar o papel da magistratura e a credulidade de sua superioridade,

elaboração do sistema. É certo que a geração dos exegetas italianos haviam aberto o caminho, mas foi necessário o impulso de Chiovenda e da nova escola científica para colocar o direito processual na categoria de um ciência independente. De indubitável filiação germânica e reconhecido como fundador da ciência processual italiano moderna, o ingente esforço de Chiovenda não foi, entretanto, reconhecido por certos setores que lhe achacaram injustamente um mero trabalho de importância e adaptação das teorias alemãs. Pertencem à escola por ele fundada Carnelutti, Calamandrei, Redenti, Liebman, Carnacini, Satta, Allorio, Michelli, Capelletti, Furno e tantos outros, tendo se propagada rapidamente pela Espanha, América e Portugal. Aponta ainda Tapia que dentro de sua elaboração científica e sistemática do direito processual, as obras *L'azione nel sistema dei diritti* (1903) e sobre *Romanesimo e germanesimo nel processo civile* (1901) constituem o ponto de partida do movimento científico italiano. Junto à elaboração do conceito de ação como direito potestativo, a jurisdição como fenômeno de substituição da atividade do particular pela do juiz, e o processo como relação jurídica marcam o ponto de arranque da desvinculação dos esquemas privatísticos tradicionais e a colocação do processo civil em seu posto no sistema de direito público." (MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda. **XIX Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 7580.)

[480] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p., 83-86. De igual modo, creditando à tal situação o chamado "paradoxo de Bülow": LEAL, **André Cordeiro. Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 59-62.

[481] Este ponto será aprofundado no item 3.1 do presente estudo.

[482] *Cf.* TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 339-343.

ao se partir de um suposto privilégio cognitivo, que encontra suas bases na teoria do processo, no pensamento de vários autores, mais notadamente no de Oskar Bülow"[483].

O CPC/2015 promove em seu bojo normativo a adoção de técnicas para a quebra do protagonismo jurisdicional desmedido[484], já demonstrando conformidade com a evolução do pensamento processual desde os estudos em prol de sua democratização, observados na doutrina nacional desde a década de 1980, com José Alfredo de Oliveira Baracho[485], ou com os estudos empreendidos por Aroldo Plínio Gonçalves já na década de 1990, e com maior vigor por vários outros importantes processualistas a partir do início dos anos 2000,[486] embora tais estudos já viessem sendo promovidos desde período anterior.[487]

Apesar disto, observa-se da análise dos conceitos trabalhados no item 2.3, destacados por sua notória densidade teórica e abrangência na formação do pensamento jurídico-processual no Brasil, a manutenção, ainda que singela, dos aspectos principais relativos à doutrina clássica italiana sobre a jurisdição. Essa manutenção reflete diretamente no próprio paradigma doutrinário ainda sustentado por esta doutrina, cujo enquadramento dá-se em uma perspectiva paradigmática de socialização processual.

Veja-se que que grande parte dos conceitos apresentados ainda carrega consigo a *centralidade da jurisdição no sistema processual, ou mesmo creditando à figura do juiz estatal a capacidade de promover a verdadeira e única jurisdição*, relegando a importância de outros métodos de solução dos conflitos de interesses existentes entre os indivíduos[488]. Dos conceitos analisados, apenas Arruda Alvim, Araken de Assis e Fredie Didier Júnior reconhecem na

---

[483] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 98.

[484] Cite-se, por exemplo, a possibilidade do saneamento compartilhado (art. 357), a possibilidade de flexibilização procedimental pelas partes (arts. 190 e 191), a obrigatoriedade da fundamentação a partir das razões e provas apresentadas pelas partes (art. 489) e a própria necessidade de se proferir decisões apenas após a manifestação prévia das partes, ainda que em matérias que possam ser decididas de ofício (art. 10).

[485] *Cf*. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p., 97-103.

[486] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 202.

[487] *Cf*. TROCKER, Nicoló. **Processo Civile e Constituzione**. Milano: Giufré, 1974; FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

[488] Tais aspectos ficam bastante claros no comentário de Taruffo e Mitidiero sobre o CPC/1973: "O individualismo do Código Buzaid é patente. Não tendo compromisso com questões de cunho social e metaindividuais, a que o Código Beviláqua e o espírito dos Oitocentos não acudiam, Alfredo Buzaid desenhou um sistema para a tutela dos direitos partindo do pressuposto da afirmação de um litígio entre duas pessoas em juízo, supondo-o ainda do tipo obrigacional, permitindo, no máximo, a intervenção de terceiros, individualmente considerados, que se julguem com interesse jurídico, que se afirme titulares de direito sobre a *res in iudicium deducta* ou que apresentem determinadas ligações com o direito em causa. [...] A patrimonialidade do Código Buzaid deixa antever, ainda, a orientação do legislador no sentido da mercantilização dos direitos, reduzindo todas as situações substanciais a situações patrimoniais exprimíveis em pecúnia. Vale dizer: esperar, como resultado-padrão do processo, uma tutela jurisdicional pelo equivalente monetário." (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 418-419.)

arbitragem a capacidade jurisdicional, seja promovendo a ampliação da noção de acesso à justiça ou conferindo possibilidade de solução adequada para determinados conflitos.

Os fatores se diversificam, mas, em linhas gerais, a arbitragem não seria considerada como atividade jurisdicional por não ostentar a mesma capacidade coercitiva da jurisdição estatal, além de existir a possibilidade de que a jurisdição estatal possa rever os conteúdos das sentenças arbitrais (diferentemente da jurisdição estatal, cujas decisões não poderiam ser revistas por outro ente público ou privado). Apenas Fredie Didier Júnior apresenta em suas concepções, de forma clara, a posição favorável ao exercício pleno de poder pela arbitragem, por expressa conferência legislativa e reconhecimento de sua constitucionalidade pelo STF.

De igual forma, os conceitos tratados demonstram que os métodos autocompositivos de solução das controvérsias são, quando muito, caracterizados como meramente acidentais à atividade jurisdicional, atuando como mecanismo supletivo ao dimensionamento de conflitos, principalmente objetivando a redução do passivo processual. Em outras palavras, *equivalentes jurisdicionais*.

Percebe-se que a jurisdição estatal permanece sendo trabalhada como função, atividade ou poder do Estado, sendo o braço do ente estatal encarregado para a promoção da pacificação social, por intermédio da dissolução dos conflitos.

Nesse aspecto, *a substitutividade e a necessidade de uma lide continuam com espaço importante nos conceitos apresentados*, demonstrando a aptidão ainda clara da *jurisdição para atuar reativamente sobre situações de conflito*. Embora não mencione sobre a importância da lide, Cássio Scarpinella Bueno demonstra em suas análises que a jurisdição "é vocacionada à resolução de controvérsias intersubjetivas sempre que outros meios não estatais ou não jurisdicionais para aquele mesmo fim não atuarem a contento", tal como apresentado em sua conceituação, constatando a existência de uma controvérsia intersubjetiva de interesses a pressupor a existência de lide, conforme lição estabelecida por Carnelutti.

De forma diversa, Fredie Didier Júnior não aponta para a existência de um conflito de interesses como elemento caracterizadora da jurisdição, embora defina a necessária figuração de um "terceiro imparcial para a realização do direito de modo imperativo", pressupondo a *necessidade de imparcialidade* para equacionar interesses de *parcialidades conflitantes*.

É importante observar, de igual modo, que *os conceitos trabalhados entendem a atividade jurisdicional como uma atividade impositiva*, donde se apura a importância da *coerção advinda do caráter substitutivo da jurisdição*. A necessidade de se observar a *resolução da lide*, o *conflito de interesses*, a *aplicação do direito*, a *realização do direito*, a *pacificação social*, a *atuação do ordenamento jurídico* ou a *tutela da constitucionalidade e dos*

direitos fundamentais, fazendo um apanhado geral das nominações dadas pelos conceitos investigados, demanda a existência de um ente ou pessoa, em grande medida do juiz ou tribunal, como indicado nas linhas pregressas, para promover imparcialmente os objetivos esperados pela jurisdição.

À despeito de se entender a necessidade da figura imparcial, não se pode olvidar da importância atribuída a *todos* os sujeitos processuais, seja pelo CPC/2015 ou pela CR/1988, assim como estudos já consolidados no sentido de que a comunidade *comparticipativa* de trabalho, cooperando *sem a existência de um único centro de poder* para a realização dos objetivos, deve ser a marca de democratização da atividade jurisdicional.[489]

Nota-se, a partir dessa breve reunião de resultados obtidos na análise promovida no item 2.3, o indicativo de que os estudos sobre a jurisdição no Brasil encontram-se ainda fixados a um paradigma socializador. Isso porque permanece difundindo a análise de uma jurisdição caracterizada na substitutividade, a partir do momento em que retira dos sujeitos parciais a capacidade de intervir comparticipativamente na construção do conteúdo decisório que as mesmas suportarão. A reboque disso, toda a atividade cognitiva permanece a cargo do juiz ou tribunal, ao passo em que as conceituações são tributárias de uma visualização da jurisdição a partir de sua necessária fixação à figura do Estado.

A partir de uma ótica de que a atividade da jurisdição atua como imposição de um entendimento sobre a controvérsia posta, que sobrepõe os interesses dos sujeitos conflitantes em razão de sua parcialidade, o paradigma doutrinário existente no Brasil não representa os avanços que se esperaria de construções teóricas já inseridas num contexto posterior à CR/1988 e ao CPC/2015. À despeito da democraticidade apregoada por tais instrumentos normativos, a concepção teórica não acompanhou a mudança paradigmática rumo à democratização da jurisdição, razão pela qual os conceitos clássicos italianos, cunhados em pleno paradigma socializador, permanecem tendo ampla aceitação e irrestrita propagação doutrinária.

É importante ressaltar, desde logo, que o paradigma socializador não permanece ostentando os mesmos objetivos e matrizes que o constituíram entre o término do século XIX e início do século XX. Isso porque, como se verá mais profundamente no capítulo quarto, o paradigma socializador oferta espaço à uma *pseudo-socialização* a partir de sua cooptação pela sistemática neoliberal, deixando de lado escopos metajurídicos relacionados ao fomento social

[489] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 212-213.

para adicionar caracteres de política econômica, como a eficiência, celeridade e produtividade.[490]

De igual forma, na análise empreendida no item 2.5, ainda que importante a contribuição teórica apresentada por Marcelo Barbi, *corroborando* com a necessária ruptura ao horizonte interpretativo geral construído pela doutrina processual em torno de uma jurisdição fundada em características que não são mais sustentáveis na alta modernidade, mostrou-se que a sua concepção trabalhada não consegue se desvencilhar de um paradigma calcado na dependência do judiciário. Ainda que buscando empregar visão garantista de direitos, o autor permanece atribuindo a tarefa de *garante* de direitos à jurisdição, conformada, principalmente, na figura do juiz.

Diversamente, como já afirmado, a partir da visão paradigmática que ora se busca encampar, a contribuição trazida pelo autor esbarra em premissas já superadas, não avançando para um necessário respeito à autodeterminação do indivíduo, aliada à importância da figura do Estado. Aspectos estes que são fundamentais para a construção de decisões e métodos decisórios em uma visão *comparticipativa e cooriginal* de se analisar a jurisdição.

Ainda que o autor busque privilegiar o foco atencional da jurisdição na pessoa humana, em conformidade com o resguardo de seus direitos fundamentais, o paradigma democrático deve proporcionar que o próprio *indivíduo* seja *partícipe* das decisões que afetarão a sua esfera patrimonial ou de direitos. Afinal, se deve pensar a atividade jurisdicional a partir do prisma de direitos ou da dignidade da pessoa humana, o que é de inegável importância. No entanto, se deve fomentar em igual medida a construção de decisões que protegerão tais direitos de modo verdadeiramente democrático, resguardando a importância do agir combinado de sujeitos parciais e sujeito imparcial.

De igual modo, observou-se que a amostra conceitual trazida para ilustrar os eventuais ganhos teóricos e práticos a partir de contribuições da doutrina estrangeira não demonstra grandes esforços acerca do estudo *específico* da jurisdição, embora apresentem importantes *insights* que podem ser incorporados a uma visão jurisdicional conforme o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Ainda assim, há pontos relevantes a se tratar, que podem contribuir para a oferta de uma conceituação mais adequada ao paradigma democrático que se busca implementar com maior fôlego desde a CR/1988 no Brasil. Embora sejam construções pensadas à realidade dos países de cada um dos pesquisadores analisados, não se pode perder de vista a possibilidade de que os

[490] *Cf*. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113.

modelos analisados ou aspectos trabalhados, possam ser incorporados à análise de uma construção que se mostre adequada à outras realidades, partindo-se tanto de uma ideia de "comparatismo integrado"[491] quanto da própria notoriedade dos efeitos da globalização sobre os sistemas de justiça[492], ambos tratados por Michelle Taruffo.

De plano, se observou ainda persistente o germe do protagonismo judicial, nas concepções trazidas por Taruffo[493] e Fiss. Em linhas gerais, para ambos autores a condição de protagonismo se justifica a partir de uma *capacidade privilegiada perante os demais* para conduzir os rumos da atividade jurisdicional. O primeiro no que tange à resolução do conflito de interesses por intermédio da busca da verdade no processo judicial. O segundo em busca da implementação das reformas estruturais e da concretização dos valores constitucionais. Ambos autores convergem no entendimento de que *o protagonismo do juiz, assim como a centralidade na figura jurisdicional*, são salutares para que os objetivos traçados possam ser alcançados a contento, notadamente ao indicar que apenas a partir desse domínio do juiz, como terceiro desinteressado em relação às partes, poderá se garantir a plena efetivação dos direitos fundamentais àqueles que estejam envolvidos no caso em análise.

Dierle Nunes faz uma advertência acerca de como esse protagonismo judicial, considerado como "sadio" ao desenvolvimento da atividade jurisdicional, já era considerado necessário à consecução plena dos objetivos gerais da jurisdição à época dos comentados juristas do período socializador (Menger, Klein e Bülow). Deste modo, a perpetuação do entendimento sobre o protagonismo viabilizando a condução do processo, em conformidade com os critérios de preferência do juiz, em detrimento da atividade concreta das partes para

---

[491] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 51.

[492] *Cf.* TARUFFO, Michele. Globalizing Procedural Justice. Some General Remarks. **Repositorio de la Universidad de Coruña**, 2012.

[493] Conforme comentam Taruffo e Mitidiero, um dos grandes problemas da justiça civil italiana, que acabam ressoando em outros países que adquirem inspiração no direito de tal país, como é o caso do Brasil, é a adequação prática do processo civil às normas da Constituição, diante um quadro de contraste direto entre norma processual ordinária e norma constitucional, ou pela não concretização (ou concretização inadequada) das garantias constitucionais pela legislação ordinária. A implementação das premissas constitucionais na legislação ordinária acaba paralisando apenas numa noção de efetividade, sem adotar o devido cuidado com a observância prática dos direitos fundamentais. Afirmam: "[...] Assim, surgem hipóteses nas quais, por exemplo, a garantia do contraditório não é abertamente violada, mas tampouco é atendida pelas normas ordinárias, sendo substancialmente deixada de lado em determinados momentos ou situações processuais não disciplinados positivamente. Sobretudo, porém, problemas gravíssimos e novos surgem onde a questão das garantias constitucionais se coloca não no plano da congruência formal entre as normas, mas sim naquela da sua efetividade concreta. Nesse terreno. De fato, não basta realizar retoques mais ou menos incisivos no corpo do *Codice*, sendo fundamental perguntar-se se os mecanismos da Justiça Civil como um todo permitem uma justiça 'efetiva' na ótica dos valores constitucionais. Nessa perspectiva afloram temas numerosos e muito importantes, de modo que qualquer tentativa de síntese seria redutiva. [...]" (TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 464.)

construção do conteúdo decisório final, faz com que os ganhos de democraticidade alcançados ao longo dos anos se percam totalmente diante a manutenção de um modelo já datado.[494]

Por outro lado, mostrou-se interessante o entendimento pela flexibilização procedimental da atividade jurisdicional, bem como pela junção da atividade judicante à outras modalidades de resolução de conflitos que se mostrem mais adequadas, a partir dos estudos de Cadiet. Aliada à tais premissas, encontra-se a posição adotada por Neil Andrews, acerca da aplicação do *case management* para a gestão adequada dos conflitos e do posicionamento da atividade das cortes (juízos) como última alternativa a ser adotada, tornando preferencial a busca por métodos alternativos de resolução das controvérsias.

Ambas propostas privilegiam a resolução negociada das controvérsias pelas partes, objetivando, em fim último, a redução das demandas encaminhadas à decisão por juízes. Embora Cadiet ainda demonstre certa preocupação com a equação necessária entre garantias e efetividade jurisdicional, Andrews vislumbra a atividade jurisdicional do ponto de vista pragmático e utilitário, baseando suas preocupações em grande medida no dimensionamento adequado dos conflitos para a redução da massa litigiosa e viabilização do acesso à justiça de modos diversos, em razão do alto custo para se litigar em seu país.

Não há dúvidas que Cadiet e Andrews demonstram preocupação integral com o objetivo de se promover a resolução dos conflitos de interesses, cada a seu modo.

Em sentido semelhante é a análise promovida por Richard Susskind, que, vislumbrando a utilização de ferramentas de tecnologia via internet e de uma nova forma de se compreender a atividade das cortes, sustenta a necessidade de que a atividade jurisdicional se realize por intermédio de tribunais *online* ou de *ODR*'s, já que o *serviço de resolução de conflitos* não demanda necessariamente de um local ou estrutura física para que possa existir e funcionar com a qualidade e eficiência esperadas.

Em linhas gerais, a partir da consideração pelos autores de que a atividade jurisdicional se resume à promoção modalidades de resolução de conflitos, acaba sendo desconsiderada toda a capacidade da jurisdição como sendo um ambiente de resguardo e garantia de direitos fundamentais[495].

---

[494] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 183-185.

[495] Veja-se, por exemplo, as ponderações promovidas por Ronaldo Brêtas, para quem a jurisdição é verdadeiro direito fundamental do povo: "Em resumo, no Estado Democrático de Direito, a jurisdição é direito fundamental das pessoas naturais e jurídicas, sejam estas de direito público ou de direito privado, porque positivado ou expresso no texto da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXXV). Exatamente por isto, se é direito fundamental do povo, em contrapartida, é atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes, indicados no texto da própria Constituição, somente possível de ser exercida sob petição daquele que a invoca (direito de ação) e mediante a indispensável garantia do devido processo constitucional

Ao não sondar tal capacidade da jurisdição, se limitando a conduzir o raciocínio da atividade jurisdicional como responsável por solver as lides de interesses, é inegável a aproximação que se tem com o raciocínio de Carnelutti, para quem *a lide* seria o elemento central da atividade jurisdicional, atrelando diretamente a responsabilidade por se promover a pacificação social a partir da resolução dos focos de conflito na sociedade.

No entanto, não se trata apenas de aspectos negativos nas concepções destes teóricos. Há de se ressaltar a importantíssima contribuição trazida por Fiss, ao teorizar justamente o aspecto da atividade jurisdicional como garantidora e promotora os ideais e *valores* constitucionais, além da própria reforma estrutural de instituições para que a promoção de tais valores constitucionais seja efetivamente alcançado. De igual modo, a abertura à flexibilização procedimental, defendida por Cadiet, além do raciocínio sobre a utilização mais intensa de modalidades adequadas de resolução dos conflitos, sustentada por ele, por Andrews e, em alguma medida, também por Susskind, demonstram a busca por alternativas à tão falada crise do judiciário, seus altos custos e o crescente número de demandas que desaguam nos tribunais[496].

Diante o raciocínio traçado, a análise sobre o conceito de jurisdição torna-se algo de necessária e constante sondagem. A notória insuficiência conceitual, calcada na manutenção da ultrapassada forma de se enxergar a jurisdição tão somente como um método, função, poder ou atividade que se presta a dirimir os conflitos de interesses e pacificar a sociedade, retarda a necessária adequação desse instituto a um paradigma democrático, ainda que a ciência processual tenha evoluído de modo bastante intenso no século XX[497] e também no primeiro quartel do século XXI.

Mais do que isso, a dita inadequação do conceito de jurisdição à premissas do Estado Democrático de Direito, estagna e engessa o próprio instituto, ao passo em que o contributo das reflexões de cunho democrático tem possibilitado que a jurisdição alcance funções de suma

(artigo 5º, LIII, LIV e LV).” (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 92).

[496] Aponte-se, com Bernardo Fernandes e Flávio Pedron, que o próprio protagonismo judicial é um dos causadores da dita crise do poder judiciário, ao passo em que a promoção de uma atividade jurisdicional de modo compartilhado com as partes, alçando-as à plena e dinâmica atividade participativa na construção das decisões. Essa plena participação de juiz e partes conduziria à coesão de interesses, e, em fim último, ao alcance de maior qualidade nas decisões (e, consequentemente, em maior aceitação pelas partes daquilo que tenha sido deliberado). (FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 271-275.)

[497] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 81-82.

importância para a sociedade na alta modernidade,[498] hábeis a promover tanto a resolução dos conflitos de interesses quanto promover uma atividade plenamente condizente com o paradigma de Estado Democrático de Direito, que se visa estabelecer com bases sólidas.

Afinal, a democraticidade da jurisdição deve ser medida além do fundamento constitucional do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV), proporcionando o amparo e proteção aos direitos fundamentais[499] além da possibilidade de participação ampla de todos os afetados na construção dos provimentos que deverão suportar.[500]

Em sentido contrário, a estagnação no conceito de jurisdição, vislumbrada de forma geral nos conceitos dos juristas pátrios e de expoentes da ciência processual de países igualmente preocupados com o desenvolvimento técnico e doutrinário em âmbito jurídico, refletem diretamente na imposição de déficits à própria democraticidade alcançada pelo instituto do Processo. *Ao tratar-se a jurisdição enquanto serviço ou metodologia de resolução de conflitos de interesses, automaticamente se posiciona o processo como mero instrumental hábil à operar a atividade jurisdicional para a resolução das lides*, retornando-se novamente às datadas conceituações de Carnelutti, Chiovenda e Liebman, principalmente.[501]

Em outras palavras, a alocação do processo como instrumento da jurisdição acaba por *corroborar com uma legitimação exclusivamente centrada na figura do decisor*, donde o cumprimento estéril das etapas do procedimento garante a legitimidade de suas decisões, que, por outro lado, deveriam emanar de uma ampla participação das partes em sua construção, tendo estas o processo como uma garantia ampla de direitos que viabilizem tal possibilidade de formação participada das decisões.

---

[498] Como a estruturação propiciada pela teoria normativa da comparticipação, que apregoa a tomada de decisões pelos entes públicos a partir do compartilhamento da construção entre os sujeitos envolvidos, sem focos de centralidade. (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 239-241.)

[499] *Cf.* TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 442-443.

[500] A ressalva é necessária, vez que não é incomum se deparar com análises sobre a jurisdição, baseadas em fundamentos constitucionais, mas que ainda apontam para uma atuação exclusiva sobre lides, em que as partes se submetem necessariamente à decisão solitária do órgão estatal. Nesse sentido: TUCCI, Rogério Lauria. Jurisdição, Ação e Processo Civil (Subsídios para a Teoria Geral do Processo Civil). **Revista de Processo, Doutrinas Essenciais de Processo Civil,** vol. 52, out./2011, p. 505; BATISTA, Alexandre Jamal; ALENCAR, Eduardo Fornazari. Fundamentos Constitucionais da Jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 10, vol. 17, n. 01, jan./jun. 2016, p. 8-12.

[501] "No entanto, os autores que ainda se baseiam na antiga ciência do processo fundada pela teoria bülowiana, mesmo que não mais adotem, como marco de suas reflexões, a teoria do processo como relação jurídica, não conseguem fugir do núcleo judicialista da jurisdição presente no paradoxo de Bülow. Isso se dá, basicamente, em razão de que, consoante ao exposto, como Bülow não inaugurou o que *atualmente* se poderia nominar de uma ciência do processo, mas uma tecnologia da jurisdição (como atividade do juiz ou como poder ou função do Estado), tratou, apenas, do aperfeiçoamento de técnicas de reforço do poder estatal, sem, no entanto, empreender qualquer reflexão sobre os marcos (democráticos) de legitimação do direito." (LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 130.)

A rediscussão conceitual proposta passa pela clareza existente de que a jurisdição não se presta apenas como atividade reativa, ou braço do Estado para resolução dos conflitos de interesses, como endossado pela grande parte dos conceitos que se teve oportunidade de analisar.[502] Justamente pela reverberação constante dos conceitos elaborados pela doutrina na virada do século XIX para o século XX, o corte metodológico se justifica e demonstra que *ainda não foi possível avançar, no entendimento doutrinário, sobre as cogitações produzidas e debatidas na conceituação clássica*. Embora as preocupações da época em que os conceitos clássicos foram elaborados tocassem ao reforço almejado à máquina estatal, dado o paradigma vigente do *Welfare State*, a ruptura com as concepções de Estado rígido e centralizador ainda não são vislumbradas nos conceitos atuais[503].

Não é demais ponderar que o momento presente dos estudos em direito processual aponta para uma necessária rediscussão conceitual dos seus principais institutos, como a jurisdição, o devido processo legal, o acesso à justiça e o próprio processo, apenas para se citar alguns exemplos.

Afinal, o avanço da tecnologia sobre o direito, sobretudo o direito processual, demanda que esta rediscussão dos conteúdos propedêuticos considere a grande possibilidade de que a tecnologia venha a relativizar ainda mais as garantias processuais em prol de uma atividade jurisdicional célere, que seja prestada como verdadeiro produto ao consumidor (jurisdicionado)[504]. Em outras palavras, uma apreensão completa de todo o procedimento

---

[502] Ada Pellegrini Grinover, em seu último escrito acerca da processualística, enfatizou: "Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça. Este conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça conciliativa. Sendo a jurisdição umbilicalmente ligada ao acesso à justiça, como sua garantia, a Processualidade a abrange, mas não se esgota nela. Existem processos em contraditório no âmbito legislativo e administrativo que não se ligam à ideia de acesso à justiça. Um exemplo disto é o processo administrativo não jurisdicional." (GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade**. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 30). À despeito de sua ponderação ainda estar bastante relacionada à importância atribuída ao conflito como um dos aspectos principais atrelados à atividade da jurisdição, em razão da tão falada "pacificação social com justiça", é inegável a importância da fala da autora, sobretudo apontando para a necessidade de se enxergar a jurisdição muito além de um poder do Estado, descentralizando do ente estatal a própria atividade jurisdicional. Embora confessadamente adepta às teorias de Bülow, o reconhecimento da autora de que a jurisdição vai além de exercício de poder do Estado demonstra a importância de repensar a jurisdição em premissas renovadas, como se pretende no presente estudo.

[503] Em texto acerca do problema que ora se discute, Cristiane Iwakura observa que o CPC/2015 segue apontamento semelhante ao CPC/1973 quanto à disciplina das características da jurisdição, mantendo a mesma dicotomia entre jurisdição voluntária e contenciosa, além da descrição da jurisdição como atividade exercida pelos juízes e tribunais. A despeito das várias mudanças apresentadas pela nova codificação em diversos institutos do direito processual, alçando à uma maior democraticidade na atividade jurisdicional a inexistência de inovação acerca da ideia e premissas da jurisdição, também no conteúdo legislado, é um dos pontos que corrobora com a perpetuação dos conceitos tradicionais elaborados há mais de 100 anos. (IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em Busca de um Novo Conceito de Jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, jul./dez. 2015, p. 128.)

[504] Tal como demonstra Susskind, ao focar seus estudos em tribunais como serviços de resolução de conflitos *on demand*, na mesma linha estudada por Ethan Katsch e Orna Rabinovich-Einy, o que será melhor trabalhado no

jurisdicional pela sedutora oferta de facilidade e comodidade trazida pela tecnologia, o que pode gerar novos e mais complexos problemas a serem dimensionados.[505]

A rediscussão conceitual da jurisdição mostra-se urgente e necessária, diante e evolução social, as modificações nos modos de enxergar a relação entre os indivíduos e o Estado, além da importância da participação ampla da sociedade para a construção constante do ideal de Estado Democrático de Direito. É preciso sondar constantemente a jurisdição, assim como todos os institutos da ciência processual, ao passo em que os paradigmas sociais modificam-se com rapidez considerável, tornando necessária uma adaptação para o correto dimensionamento das necessidades que possam se fazer presentes.

A partir da noção de democraticidade e participação, bem como da viabilização de uma forma de dimensionar e concentrar todas as possíveis atividades ou funções da jurisdição, dando-as a devida importância, que se deve discutir e amadurecer a ideia de uma jurisdição verdadeiramente democrática.

Independentemente de qual seja o *espaço público*[506], *a atividade jurisdicional deve ter como premissa principal a guarida dos direitos fundamentais*, a partir do agir *comparticipativo* de todos os sujeitos afetados por tal atividade.

Diante disto, cumpre reforçar a existência e importância de institutos que apontam para novas funções da jurisdição, carecendo a *reconstrução de seu conceito* para acompanhar a evolução técnica empreendida pela ciência processual, sobretudo a partir da certeza de que a solidez e coesão da doutrina pode aplacar as eventuais tensões e promover a coesão necessária em prol dos ideais democráticos, que se busca implementar no Brasil com maior proeminência desde 1988.

---

item 3.5 do presente estudo. Por ora, confira-se: SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 153; KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017, p. 153.

505 NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 36-37.

506 A noção de *espaço público* é trabalhada por Jürgen Habermas como sendo as arenas em que a atividade discursiva é plenamente realizada, em aproximação de interesses públicos e interesses privados (*equiprimordialidade*) no intuito de se dimensionar uma racionalidade que exprima entendimento mútuo. Nesse sentido, a leitura que se faz de espaço público em Habermas não se liga propriamente a ideia de uma instituição estatal, ou aparelho ligado ao Estado, e sim a arena, em ambiente público ou privado, que permita o agir discursivo e procedimentalizado dos cidadãos que, em pleno gozo de seus direitos subjetivos, vontade e soberania próprias, tornam-se partícipes das deliberações cujos eles próprios experimentarão. Em linhas gerais, trata-se da própria sociedade civil, como aponta Walter Reese-Schäfer. Tais pontos serão melhor enfrentados no item 5.2 do presente estudo. Para uma análise mais abrangente, confira-se: HABERMAS, Jürgen. Soberania popular como procedimento: um conceito normativo de espaço público. **Novos Estudos Cebrap**, n. 26, mar. 1990, p. 110-111. REESE-SHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. 2ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 92-105.

3 DA (NECESSÁRIA) RUPTURA COM ANTIGOS FUNDAMENTOS À RENOVAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

Conforme abordado no item 2.5, mesmo após a promulgação da CR/1988 e da vigência do CPC/2015, no caso brasileiro, e de importantes avanços obtidos no campo do direito processual e do constitucionalismo, a nível mundial, o conceito de jurisdição ainda parece estar centrado em enunciações elaboradas na virada do século XIX para o século XX. Esta afirmação deriva da análise feita acerca do momento em que foram elaborados e estabelecidos os conceitos pelos juristas italianos estudados no item 2.1, notadamente Chiovenda e Carnelutti, acrescidos da influência sentida das análises promovidas por Allorio e Liebman, este último com grande influência sobre a doutrina brasileira.

Não por acaso, as conceituações apresentadas pela importante gama de processualistas brasileiros estudada ainda demonstram influência decisiva e direta das construções teóricas italianas clássicas, e, consequentemente, do próprio paradigma socializador que lhes é afeta. Não se alega equívoco ou imprecisão às premissas utilizadas como base para elaboração dos conceitos de jurisdição difundidos. Pelo contrário, os citados juristas italianos são expoentes no estudo do direito processual, alçando a disciplina a patamares ainda mais altos, sobretudo em um momento em que ela buscava solidificar ainda mais o seu espaço como ciência jurídica autônoma em relação ao direito material, partindo-se do processualismo científico, principalmente de Bülow[507].

Contudo, reafirma-se que a construção dos conceitos de jurisdição pela processualística clássica italiana atendia direta e especificamente à realidade existente à época de sua elaboração, de modo que a simples reprodução, muitas vezes acrítica, em desconformidade com as alterações paradigmáticas e ainda ilhada na visão solitária de um pensador, faz com que a leitura de importantes institutos se mostre totalmente defasada.

Nesse sentido, este capítulo analisa a jurisdição a partir da necessidade de rompimento com determinadas características, consideradas essenciais à construção dos conceitos clássicos e ainda repetidas em conceitos atuais, bem como apresentar novos aspectos que podem compor uma faceta renovada da jurisdição. Não se trata de elencar *todas* as características que poderiam ser suprimidas, ou mesmo *todos* os institutos importantes a serem incorporados em uma renovação conceitual, mas ofertar bases mínimas a viabilizar a reconstrução conceitual a partir de uma visão que conforme os ideais democráticos e o conteúdo constitucionalizado, em uma

[507] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 80-82.

perspectiva de implementação do Estado Democrático de Direito a partir de uma jurisdição que considere a importância de um *processo discursivo*[508] em sua atuação.

3.1 A visão renovada da Jurisdição e a quebra de características já consolidadas

O capítulo anterior desta pesquisa cuidou de apontar os principais aspectos que constituem a ideia de jurisdição, desde sua concepção pela processualística clássica italiana até às importantes contribuições de juristas na alta modernidade, brasileiros e de outras nacionalidades. A partir das conceituações postas, e dos apontamentos críticos formulados no item 2.4, esta etapa da pesquisa objetiva apontar quais as características devem (ou deveriam) ser suprimidas do conceito de jurisdição, demonstrando-se, ainda, os motivos por não subsistem como fundamento hábil a delinear a jurisdição em uma visão democrática.

Afinal, mesmo que tenha ocorrido uma sentida modificação no sentido funcional da jurisdição, trata-se de instituto que ainda apresenta bases que não atendem às aspirações da sociedade na alta modernidade[509].

Embora não se trate propriamente de um rol exaustivo, podendo haver outras características que eventualmente possam também ser suprimidas, entende-se que as características listadas representam um entrave à toda a potencialidade existente para a jurisdição, a ser trabalhada nos itens posteriores. Em vista de tais observações, a intenção é aproximar o conceito de jurisdição de uma visão mais condizente com nosso paradigma normativo, em que se busca implementar definitivamente o Estado Democrático de Direito nas relações em sociedade, no âmbito público ou privado, mas de igual forma, a partir de sua *cooriginariedade* em uma abordagem *comparticipada* na atividade jurisdicional[510].

Assim, na sequência, se abordará aspectos que devem ser considerados na caracterização de uma jurisdição renovada, de acordo com o paradigma democrático.

3.1.1 O monopólio estatal da Jurisdição

A *estatalidad*e é, talvez, o principal aspecto que conforma os conceitos de jurisdição cunhados a partir da doutrina clássica italiana. Trata-se de vislumbrar a atividade jurisdicional

---

[508] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 105; NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006, p. 41;

[509] CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 365.

[510] NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, abr./jun. 2015.

pelo prisma de uma incumbência monopolizada unicamente pelo Estado, marcadamente enraizada na busca pela ruptura pelo então vigente paradigma liberal a partir do final do século XIX, quando o interesse maior em romper com tal perspectiva tinha o condão de privilegiar as questões sociais e fortalecer o Estado como um todo[511]. Tal monopólio do Estado para a jurisdição se intensifica diante da busca pela ruptura do então vigente domínio das partes sobre a condução dos processos, em que o comportamento dos juízes era caracterizado pela passividade e sujeição integral aos interesses dos litigantes.

Tal passividade judicial mereceu duras críticas de importantes juristas desde a segunda metade do século XIX, dentre os quais se insere Anton Menger, que não escondia sua preocupação com a omissão dos juízes frente às claras discrepâncias vislumbradas entre litigantes das classes ricas quando em confronto com litigantes das classes pobres. Segundo Menger, o procedimento jurisdicional era elemento complicador que superava a própria demonstração do direito pleiteado, culminando, em não raros casos, na perda de direitos pela incapacidade na demonstração devida durante o procedimento.[512]

A partir da discrepância visível denunciada, intensificou-se a necessidade da promoção e resguardo pelo Estado do equilíbrio na relação processual, objetivando extirpar ou ao menos reduzir as discrepâncias havidas entre os litigantes que maculavam diretamente a apreciação devida dos direitos postos.

Em suas proposições, Menger, a partir da experiência do Código Processual do rei Frederico da Prússia de 1781 (Frederico, *o Grande*), sugeriu modificações legislativas e procedimentais que viabilizassem a assunção, pelos juízes e tribunais, de certo nível de representação das partes pobres perante aquelas mais abastadas financeiramente, auxiliando na própria condução dos economicamente débeis em processos judiciais, objetivando romper definitivamente com o monopólio individual dos litigantes sobre a marcha processual[513].

---

[511] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 86.

[512] "Estas condiciones jurídicas son cómodas y beneficiosas para las clases ricas, porque cultas como son y bien acondicionadas, si hace falta, pueden tomar oportunamente la iniciativa. En cambio las pobres, que para defender su derecho tropiezan con un mecanismo tan complicado como es el procedimiento, sin consejo y malamente representadas, deben recoger de la pasividad judicial gravísimos perjuicios.". (MENGER, Anton. **El Derecho Civil y los Pobres**. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1898, p. 122.)

[513] "[...] el Juez debería proceder en el litigio de oficio. Una vez concedido al rico el derecho de hacerse representar por Abogado, el Juez debería procurar establecer un equilibrio entre las partes, asumiendo la representación de la parte pobre. Bien sé que la aplicación de estas soluciones en la administración del Derecho civil tropezaría con algunas, dificultades técnicas; pero ante los defectos de la actual condición jurídica, en la cual, á la disparidad del derecho, se suma la de los procedimientos, aquéllas dificultades no hay para qué tomarlas en cuenta. La aplicación de esas soluciones requeriría, naturalmente, una reconstitución de las leyes relativas á las funciones de los Tribunales. En el período transitorio, aquellas funciones judiciales podrían confiarse á los Abogados de los pobres, los cuales podrían ser nombrados en número suficiente y pagados por el Estado. Estos Abogados no deberían, sin embargo, assumir la defensa de otros pleitos ó causas que no fueran los de los

Àquela época, o entendimento do juiz passou a ser considerado como superior ao das partes, cabendo à marcha processual acompanhar o raciocínio do magistrado acerca dos direitos postos à análise. Nessa quadra, inclusive, o *processo* passou a ser visto como *instrumento de atuação da jurisdição, legitimando a condução do juiz* de acordo com as suas *pré-compreensões*. A partir da concepção reforçada por Oskar Büllow, o domínio das partes e dos advogados passou a ser integralmente quebrado por um discurso que privilegiava a sapiência do magistrado e o seu protagonismo na relação processual, visando, a reboque disso, a consolidação das bases do Estado Social com o reforço de sua ingerência na vida dos cidadãos e do Judiciário.[514]

É inegável o contexto de assunção pelo Estado da atribuição monopolística da solução dos conflitos de interesse em sociedade, "que ao longo dos séculos trafegou entre as mãos de sacerdotes, reis, assembleias comunais, árbitros" e demais entes caracterizados pelo domínio de grande gama de poder[515], chega ao Estado como forma de centralização racional da possibilidade de resolução dos conflitos, mas ainda calcada na figura de um poder matriz. Tanto é verdade que, em muitos conceitos avaliados no item 2.3, ainda se percebe a indicação de que a jurisdição é *ato de poder*[516], ou *ato imperativo*[517] *de resolução de conflitos* entre particulares.

Assim, se apura a existência de posições firmes sobre a jurisdição existir apenas a partir da estrutura estatal consolidada[518]. Tal poder do Estado, enquanto organismo responsável por todo o amparo da sociedade em suas relações interpessoais, se justificaria a partir de sua própria organização plena para o exercício de funções em prol da sociedade, como entidade alheia a qualquer individualidade e comprometido com o resguardo do bem estar comum da coletividade, fazendo-o em nome do povo e em favor deste povo[519], a partir de sua própria soberania e objetivando reforçar ainda sua potencialidade.

No entanto, este *monopólio do Estado*, que àquela época se justificou como busca pela quebra do controle excessivo das partes nos litígios, *não se justifica no discurso jurídico na alta modernidade*.

---

pobres." (MENGER, Anton. **El Derecho Civil y los Pobres.** Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1898, p. 126-127.)

514 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 101.

515 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 129.

516 Como por exemplo, tratam Humberto Theodoro Júnior e Araken de Assis, abordados com maior profundidade nos itens 2.3.1 e 2.3.6 deste estudo.

517 Como atribuem José Miguel Garcia Medina, Alexandre Freitas Câmara e Leonardo Greco, por exemplo.

518 Como é bastante claro na posição de Alexandre Freitas Câmara e a "trinca" Marinoni, Arenhart e Mitidiero.

519 BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 16.

De início, o surgimento da jurisdição estatal como método heterônomo de composição de disputas[520], por um terceiro alheio ao conflito, deriva diretamente da Arbitragem, que por sua vez remonta de 3.000 a.C pela cultura de Babilônicos e Hebreus para resolver os seus conflitos[521]. Portanto, sendo a base da jurisdição estatal identificada na atividade de particulares para a dissolução de conflitos em uma sociedade, o monopólio Estatal para tal encargo já encontra nesse ponto a primeira possibilidade de fazer justificar a sua quebra.

O mesmo poderio estatal que buscou resolver o problema do domínio exagerado das partes sobre o procedimento judicial, mostrava-se já enfraquecido e totalmente questionado quanto à sua capacidade de exercer de forma monopolística a dissolução dos conflitos em sociedade. Por consequência, *a partir da década de 1970 a jurisdição estatal passou a ser duramente questionada em sua capacidade*, dada a necessidade de se garantir os novos direitos sociais e difusos que passaram a ser exigidos, além da já corriqueira reclamação sobre a lentidão, o excesso de formalidades e o custo envolvido em tal atividade.[522] Em razão de tais problemas destacados, motivou-se a realização do Projeto Florença de Acesso à Justiça, conduzido por Mauro Cappelletti e outros importantes juristas, buscando alternativas à facilitação do acesso à obtenção de direitos e resolução de conflitos.[523]

De igual modo, também na década de 1970, o jurista norte-americano Frank Sander apresentou na *Pound Conference* um estudo sobre as variadas modalidades de resolução de

---

[520] SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 54.

[521] SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 41.

[522] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 103.

[523] Cabe registrar o esforço empreendido por Mauro Cappelletti ainda na década de 1970, de análise do acesso à justiça em 21 países do mundo (não tendo o estudo analisado o caso brasileiro, mas outros países da América Latina) para apuração dos problemas e desafios, bem como estruturação de planos de ação para a facilitação do acesso à justiça, notadamente aos países emergentes ou em desenvolvimento. De tal estudo mundial, os dados foram condensados em um extenso relatório, cuja versão comercial foi traduzida ao português em 1988 (coincidentemente, o ano da redemocratização no Brasil), embora o original tenha sido publicado em 1978. Dentre as propostas de Cappelletti e seu companheiro Bryant Garth, coautor do relatório, para o problema do acesso à justiça, foram abordadas questões práticas, denominadas "ondas renovatórias" do acesso à justiça, dentre as quais se inseria a possibilidade de incremento da assistência judiciária às classes mais pobres como a primeira onda. Segundo os autores, tal medida era necessária, já que apenas as pessoas com maior poder aquisitivo poderiam arcar com os custos envolvidos em um processo judicial (honorários contratuais de advogado, custas do processo, eventual sucumbência). A segunda onda renovatória seria conformada na abertura ao reconhecimento de direitos difusos e coletivos, dando ao judiciário a necessidade de apreciar de forma devida as novas possibilidades surgidas. Outra proposta importante do Relatório, foi a de flexibilização da estrutura do judiciário e do próprio processo, como a terceira onda. A partir deste apontamento, seria possível a elaboração de leis que representassem a própria flexibilização procedimental do acesso à justiça, facilitando os expedientes e tornando-os mais acessíveis e céleres ao jurisdicionado. (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, 69-73.)

disputas[524], abrindo espaço para o que hoje se convencionou chamar de *Justiça Multiportas*[525]. Em outras palavras, buscou-se fomentar ainda mais a mediação a conciliação e a arbitragem como metodologias verdadeiramente *adequadas* para a realização dissolução de uma gama de conflitos entre sujeitos, sobretudo aqueles de caráter bipolar e patrimonial, que justificavam boa parte dos processos em tramitação perante o judiciário estatal.

Não por acaso, o CPC/2015 reconhece em seu artigo 3º a inserção de tais métodos de resolução de conflitos dentro do que se entende de *apreciação jurisdicional contra ameaça ou lesão à direitos*, embora a divisão promovida pelo artigo dê a entender certo caráter supletivo de tais modalidades em relação à jurisdição estatal[526]. De modo semelhante, mencionando-se a arbitragem, a Lei Federal n. 9.307/1996 aborda de forma integral o procedimento arbitral de resolução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, encaminhando-se à arbitro isento, devidamente selecionado de acordo com sua capacidade técnica para resolver os litígios determinados, para a realização daquilo que, invariavelmente, poderia ser encaminhado à jurisdição estatal.

Embora existam muitos questionamentos acerca da validade, legitimidade ou da capacidade da arbitragem enquanto método de resolução de conflitos, a lei de arbitragem teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal[527], não restando dúvidas sobre a capacidade do procedimento arbitral como hábil a equacionar conflitos em seu raio de atuação previsto na lei.

Fato é que, a partir do surgimento e difusão de tais metodologias alternativas para a resolução de controvérsias, inegavelmente se demonstra que a jurisdição não é mais monopólio exclusivo do Estado. Afinal, abre-se a possibilidade para que seu exercício também se dê por particulares, tornando mais necessário o resguardo de garantias processuais mínimas para a condução da resolução da questão conflituosa não demande a existência de um indivíduo (juiz) ou entidade (tribunal) investido dos poderes do Estado para tal desiderato.[528]

---

[524] *Cf.* SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference:** perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979.

[525] Essa temática será melhor explorada no item 3.4 do presente estudo.

[526] Nesse sentido, relembre-se a crítica realizada por Daniel Amorim Assumpção Neves, para o qual, o mencionado artigo indica como *possibilidade* da adoção da arbitragem, não a incluindo como componente da chamada inafastabilidade da jurisdição. Para o autor, isso seria suficiente para indicar que a arbitragem não ultrapassa a barreira de uma equivalente jurisdicional, não se confundindo com a jurisdição.

[527] Em linhas gerais, o reconhecimento ocorreu a partir da análise de um recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5.206), no qual uma empresa espanhola buscava o reconhecimento de validade de um laudo emitido em sentença arbitral proferida na Europa em 1995, o que foi indeferido. Com o advento da lei de arbitragem em 1996, a qual tornaria dispensável a homologação do mencionado laudo, a questão chegou ao STF para apreciação, tendo o Ministro Moreira Alves suscitou a questão da constitucionalidade da lei.

[528] CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 366.

A própria noção de *jurisdição* como sendo *apenas uma atividade do Estado* mostra-se prejudicial à desvinculação da atividade jurisdicional do monopólio estatal. O Estado, no quadro de análise que ora se realiza, no campo do direito processual, tem em sua estrutura uma função responsável pela realização da jurisdição, conformada no *Judiciário*. Este sim, inexiste em ambientes privados, não pode ser comparado à atividade arbitral ou qualquer método de solução alternativa de disputas. A sua composição, sobretudo por juízes e tribunais, lhe caracteriza como único, o que pode suscitar ainda a defesa por um monopólio ainda intangível de jurisdição exclusivamente realizada pelo Estado.

Contudo, é preciso se enxergar a atividade jurisdicional do *Estado (judiciário)*, como sendo *uma das formas existentes de jurisdição*, sob pena de se continuar relegando a importância das demais *técnicas*[529] igualmente habilitadas para realizar aquilo que a jurisdição estatal realiza (como a arbitragem, os métodos afetos à justiça multiportas, ou outros que eventualmente possam ser criados). Nesse sentido, torna-se importante conceber a *jurisdição estatal (judiciário) também como uma técnica habilitada à realização da jurisdição*, desde que plenamente assentada em bases processuais, como será melhor debatido e demonstrado no capítulo quinto deste estudo.

Afinal, como já apontado, *a atividade jurisdicional deve ter como premissa principal a guarida dos direitos fundamentais*, a partir do agir *comparticipativo* de todos os sujeitos afetados por tal atividade.

O que se indica, a partir de tais considerações, não é a ruptura com a jurisdição exercida pelo Estado, mas sim que se admita a possibilidade incontestável de que existe jurisdição estatal e jurisdição não estatal, devendo-se *legitimar a existência de jurisdição não por exercício de poder, mas sim pela processualização de sua atuação*[530], seja dentro ou fora da estrutura institucionalizada do Estado[531].

---

[529] Aroldo Plínio Gonçalves sintetiza que "a noção geral da *técnica* é de conjunto de meios adequados para a consecução dos resultados desejados, de procedimentos idôneos para a realização de finalidades." (Grifamos.) (GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 16.). Nesse sentido, ao se vislumbrar que cada atividade carrega consigo diferentes métodos para a realização de finalidades, que, quanto à jurisdição devem ter objetivo muito claro (no caso do presente estudo, de propiciar a proteção e efetivação de direitos fundamentais), mostra-se viável pensar a jurisdição estatal (judiciário) como mais uma técnica ou metodologia habilitada a realizar os objetivos que se quer para a atividade da jurisdição. A jurisdição também é realizada pelo judiciário, mas não se encerra na atividade deste.

[530] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 139.

[531] Cabral também relembra o reconhecimento de outros tipos de atividades marcadamente jurisdicionais, como é bastante claro na existência de uma jurisdição de povos indígenas ou quilombolas, que analisam e decidem as controversias no seio de sua própria organização social. Tal reconhecimento já ocorre em países como os Estados Unidos, África do Sul, Bolívia e Colômbia, como traz a lume, existindo ainda um sistema de reconhecimento de preclusões entre as diferentes jurisdições existentes. (CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 366.); De igual sentido, como já visto, Marcelo Barbi Gonçalves trabalha

3.1.2 A Lide como elemento fundante e a atuação reativa da Jurisdição

Outra característica célebre para a definição de jurisdição reside na apuração de existência de um conflito de interesses, ou, na lição clássica carneluttiana, a existência de uma *lide*. Como visto na análise de sua conceituação, para Carnelutti, *a lide é elemento central e fundante da jurisdição, sem a qual não haveria de se conceber a atuação da própria jurisdição,* já que o objetivo principal desta seria a realização de uma justa composição da lide, em que se declararia o direito existente para a controvérsia posta. Ao se admitir a existência de uma pretensão insatisfeita e uma resultante resistência, a conformação da lide estaria clara e, por consequência, se atrairia a necessidade de atuação da legítima jurisdição.

Em não raros casos, os conceitos apresentados pela doutrina demonstram privilegiar a existência do conflito para que se conceba a existência e aptidão ao exercício da atividade jurisdicional, a partir do qual o Estado poderia solucionar as lides[532] e promover a aplicação da lei ou mesmo a declaração de uma solução viável[533] à contenda. Embora não seja o objetivo discutir sobre a jurisdição a partir de uma dicotomia entre promover a aplicação da norma posta aos casos concretos ou constituir o direito para cada caso a partir da criação de uma norma específica (a decisão que resolve o conflito), cabe observar, em ambas hipóteses, a *lide* como sendo o elemento central que as atrela.

Nesse sentido, a *visão meramente reativa da jurisdição*, cuja *atuação seria possível apenas diante conflitos de interesses existentes ou em vias de sua existência*, aponta para uma situação na qual a jurisdição projetaria seus esforços apenas a eventos passados, inviabilizando a intervenção correta para que as verdadeiras causas dos problemas em sociedade possam ser

---

a existência de jurisdição indígena como sendo "jurisdição paraestatal", tal como ocorre com a justiça eclesiástica, reconhecendo a necessidade de se atribuir amplo espectro jurisdicional à atividade de resolução de conflitos no seio interno das tribos. Segundo o pesquisador, não haveria de se conceber que o indivíduo inserido em uma cultura ou sociedade, como é o caso dos indígenas, fosse submetido à jurisdição de povos alheios aos seus usos e costumes, como seria o caso de lhes encaminhar à jurisdição estatal tradicional. Esse reconhecimento pressuporia, tal como apontado por Cabral, a necessidade se se criar relações de preclusão entre as jurisdições, vedando que a mesma conduta praticada ou situação jurídica reconhecida pudesse ser avaliada por duas (ou mais) jurisdições distintas, com o perigo de ainda se aferirem juízos conflitantes. (GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição:** Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 116-129.)

[532] No sentido atribuído por José Miguel Garcia Medina e Araken de Assis, por exemplo, abordados com maior profundidade nos itens 2.3.3 e 2.3.6 deste estudo.

[533] Aqui, é interessante notar, daqueles conceitos analisados, os que têm nítida base em Chiovenda, a partir de uma visão pela aplicação da lei ao caso (como se apura de Humberto Theodoro Júnior, Cássio Scarpinella Bueno, Arruda Alvim e Daniel Amorim Assumpção Neves), frente a uma visão baseada em Carnelutti, a partir do caráter constitutivo da jurisdição (como é o apontamento de Alexandre Freitas Câmara).

devidamente tratados. Evidencia-se uma visão baseada apenas a partir da premissa que constituiu a jurisdição em sua gênese, como sendo o ramo ou atividade do Estado *responsável por eliminar os conflitos existentes na sociedade*, cabendo às demais funções (executivo e legislativo) cuidar da tutela da sociedade a partir da formatação de políticas públicas e da elaboração de conteúdo normativo, respectivamente.

Deste modo, "o processo civil e a jurisdição se prestavam a dimensionar somente conflitos privados, notadamente envolvendo questões de propriedade, posse, contratos, família e sucessões (litígios bipolares)"[534], o que, por consequência, acaba prejudicando diretamente a realização do tratamento correto das causas basilares dos próprios litígios, ou mesmo de questões que ultrapassam a *redução* de só haver conflito de interesses diante de demandas envolvendo patrimônio entre dois polos distintos entre si.

A partir da interpretação da jurisdição como metodologia de resolução de conflitos, aliada à monopolização pelo Estado de sua implementação, "se denota a vinculação do conceito de jurisdição exclusivamente à atividade do juiz de aplicar a lei, de modo que a atividade jurisdicional fica a cargo do juiz. Como se este fosse um super juiz."[535]. Mais do que a monopolização pelo Estado-judiciário, já trabalhada no item anterior, a caracterização da jurisdição pela existência de lide desvincula da própria jurisdição a capacidade de ir além da própria reatividade, cabendo-lhe perfeitamente a possibilidade de agir prospectivamente na sociedade, promovendo a redução dos próprios litígios por uma atuação racionalizada sobre as suas causas.

A atuação reativa da jurisdição faz com que, na maior parte dos casos (para não se cometer a incorreção ou pretensão de afirmar que são todos os casos), a sua atuação se restrinja a coibir ou reprimir apenas os efeitos visíveis de situações complexas, as quais culminam no grande número de demandas que desaguam na apreciação da atividade jurisdicional[536].

---

[534] NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual,** n. 90, abr./jun. 2015, p. 148.

[535] BARROS, Flaviane Magalhães. O Processo, a Jurisdição e a Ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Revista Eletrônica Virtuajus da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Ano 02, n. 01, Agosto de 2003, p. 17.

[536] Veja-se, por exemplo, o apontamento realizado por Karinne Goettems dos Santos, como ilustração de tal fenômeno: "A presença de Bancos e empresas de telefonia como litigantes mais frequentes é considerável, em ambas pesquisas e, ainda que se trata de amostra, é possível observar que a litigiosidade tem um perfil significativo decorrente das relações de consumo, e que coloca o consumidor em posição duplamente desfavorável frente aos fornecedores de serviços: primeiro, diante da ausência de uma postura mais criteriosa ou ostensiva por parte do poder público, que deveria ocorrer com maior contundência através das agências reguladoras e outros órgãos em defesa da cidadania; ou seja, o mercado atua como total liberdade sobre os consumidores e o conflito não é tratado na via administrativa, de forma preventiva, retornando ao Estado pela via do Poder Judiciário; em segundo plano, na seara judicial, o cidadão passa a buscar individualmente uma solução, de caráter repressivo e ainda em posição de desvantagem, apesar de conduzir uma causa afeta à coletividade. Diante desse quadro, o consumidor, desprotegido, torna-se por óbvio um autor frenético de

Nessa quadra, o tratamento inadequado (não prospectivo) dos litígios, a partir da *simples promoção de decisões em larga escala para demandas individuais*, além de não significar redução na massa litigiosa, aponta confirmar os efeitos da *perpetuação do modelo bipolar e patrimonial da própria jurisdição*.

Afinal, decide-se individualmente os casos, sem se avaliar a razão pela qual eles existem, e, de igual modo, para qual caminho aquela "razão" do litígio encaminhará a situação no futuro[537], culminando em uma sensação cíclica de que nunca ocorrerá redução efetiva no estoque de processos, ainda que reformas processuais sejam implementadas. Na medida em que as sociedades tornam-se complexas, mais expostas ficam as atividades monopolizadas pelo Estado, tornando-se necessário rever a forma tradicional de se enxergar os próprios (e inevitáveis) conflitos em sociedade.

Nesse sentido, estatuem Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> O aumento da importância do processo para o Direito Constitucional está intimamente relacionado com a mudança de paradigma quanto ao papel do Poder Judiciário: de mera bouche de la loi, no Estado Liberal e transição ao Estado de Bem-Estar – como vimos –, para agente 'catalizador' de políticas pública a partir do momento em que este entra em crise. De fato, a partir do momento em que a Administração Pública passa a redefinir suas funções, com o 'encolhimento' do tamanho (e, logo, das *prestações*) do Estado – e, por outro lado, o Legislativo vem se mostrando incapaz de oferecer respostas rápidas aos *inputs*/interferências vindos da periferia –, o Judiciário despontou como a grande caixa de ressonância dos anseios por 'concretização' de direitos (e cumprimento das *promessas* previstas constitucionalmente).
> [...]
> Quando se percebe, na atualidade, que não lidamos somente com processos bipolares (um autor/um réu) acerca de pretensões patrimoniais, mas com processos multifacetados (envolvendo a litigância de interesse público – questões fundiárias, consumidor, saúde, minorias, meio ambiente, entre outras temáticas), com vários atores sociais, percebemos a necessidade de ampliar o enfoque de análise.[538] (Grifos do original)

Os *litígios deixaram de ser o motor da jurisdição para serem o motor de reformas do próprio Estado*[539], carecendo um olhar que deixe de avaliar tão simplesmente o litígio para a

---

demandas judiciais, as quais, sim, multiplicam-se individualmente pelas comarcas do país. (SANTOS, Karinne Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade**: para além da jurisdição dos "conceitos sem coisas". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 62-63.)

[537] Como afirma Antônio do Passo Cabral, acerca da possibilidade de atuação do judiciário na gestão da segurança jurídica, o que significaria a atuação vislumbrando a solução definitiva da razão maior de existência de litígios, muitas vezes iguais e em série. (CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 368.)

[538] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 211-212.)

[539] Isto se justifica pela série de reformas processuais, que são implementadas ao argumento da necessidade de se adquirir eficiência sistêmica, para se justificar o sacrifício de direitos e garantias fundamentais, sobretudo de cunho processual. Tal aspecto será melhor trabalhado no capítulo quarto da presente pesquisa.

viabilização de uma atividade jurisdicional habilitada, mas sim as causas de existência dos litígios.

A processualização da atividade jurisdicional, deixando-se de lado o ultrapassado modelo, passa pela demonstração de que a participação de todos os afetados, da administração pública e de pessoas capacitadas, sobretudo em vários casos marcados pela complexidade e pelo envolvimento de diversos tipos de individualidades, com seus diferentes anseios, é característica que vai além da admissão da lide como elemento caracterizador da jurisdição. De igual sentido, atrai atenção para situações passadas, presentes e futuras, com fincas a se promover o *tratamento mais adequado das causas dos litígios* e não apenas analisar os seus efeitos (alto índice de litigiosidade individual), tarefa que se mostra ineficiente em sua tentativa pela jurisdição no modelo existente atualmente[540].

3.1.3 A Substitutividade e a centralidade na figura do decisor

Atrelada aos dois aspectos anteriores está a *substitutividade*, caracterizada por Chiovenda a partir da figura do juiz, como sendo aquele emissário responsável por concretizar a vontade da lei diante os conflitos. Analisando-se em conjunto a estatalidade, a lide e a substitutividade como características afetas aos conceitos tradicionais de jurisdição, é preciso registrar que a substitutividade é o que ainda carrega consigo uma razão de ser importante para a resolução dos conflitos.

Isto porque a substitutividade é *particularidade que aponta para a necessária existência de um terceiro imparcial*[541], alheio aos interesses em conflito, para que promova (ou auxilie a

[540] Como ilustra Karinne Goettems dos Santos, ao afirmar que: "No ano de 2004, entre outros entraves acerca do pleno acesso à justiça e à efetividade da prestação jurisdicional, já havia sido reconhecido pelo Pacto Republicano pela Reforma do Judiciário o problema relacionado ao custo do processo e a incipiência da atuação da Defensoria Pública, notadamente em decorrência da estrutura inicialmente deficitária e a demora acerca de sua efetiva implantação por todo país. Por outro lado, ainda que a litigiosidade tenha alcançado números sem precedentes ao longo da última década, o acesso à justiça ainda é desigual, na medida em que as estatísticas sinalizam que apenas uma parcela da população o exerce, parcela essa de melhor poder aquisitivo. De um lado, ao tempo em que apenas a população de melhor poder aquisitivo exerce o direito de ação constitucional, houve um aumento gradativo do número de litigantes nos últimos anos, incluindo pessoas físicas e pessoas jurídicas (destas, excluídas as pessoas jurídicas de direito público)." (SANTOS, Karinne Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade**: para além da jurisdição dos "conceitos sem coisas". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 64.)

[541] Além da imparcialidade, há quem defenda a necessidade de que se diferenciar esta da *impartialidade*, que é o caráter de terceiro, alheio ao conflito, a ser identificado no juiz ou decisor. Deste modo, além de não ser parte dentre os sujeitos do processo, não se envolvendo com o caráter material dos interesses das partes (o que denota a *impartialidade*), a atuação do juiz ou decisor deve ser isenta e independente, baseada no ordenamento jurídico e não em questões alheias ao processo ou (in)conscientemente apresentadas a partir de suas eventuais convicções pessoais. Confira-se: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel**. Novo Curso de Processo Civil.** Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 144; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 247.

promover) a resolução da controvérsia posta no lugar de uma eventual solução pelas próprias partes, monopolizando este encargo.[542]

O caráter substitutivo é traço marcante não só na jurisdição estatal, mas também em outras modalidades heterocompositivas já tradicionalmente reconhecidas como hábeis à resolução de conflitos, como a arbitragem, a mediação e a conciliação. Esta última, embora tenha raízes históricas como modalidade autocompositiva, entre as próprias partes envolvidas no litígio, admite também a sua condução por um terceiro[543] alheio ao conflito, que cuidará de intermediar o diálogo entre os litigantes, além de sugerir eventuais soluções às partes para a contenda.[544] Inclusive, nos próprios processos jurisdicionais a adoção da conciliação e da mediação não só é resguardada como também é fomentada, para proporcionar a solução dos conflitos de modo mais breve e adequado, de acordo com as questões discutidas no conflito de interesses.

Apesar de ser traço marcante para a condução dos trabalhos da atividade jurisdicional na concepção tradicional analisada, não compatibiliza com o que se apregoa à uma leitura baseada no paradigma democrático. Isso porque significa a exclusão dos sujeitos envolvidos no litígio como partes da construção do conteúdo decisório que as afetará, inviabilizando o raciocínio sobre mecanismos decisórios mais *democráticos* e *participativos* nas atividade públicas ou privadas. Em outras palavras, não se pode mais admitir que um terceiro, não parte do conflito, se apodere *solitariamente* de uma capacidade de *impor às partes* decisão que impactará na esfera pessoal ou patrimonial de quem contende.

Com efeito, desde a célebre doutrina de Elio Fazzalari, publicada originalmente na década de 1950, a jurisdição passou a ser visualizada a partir da possibilidade de construção participada dos conteúdos decisórios. Isso tanto pelo juiz e seus auxiliares do foro quanto, e

---

[542] "O caráter substitutivo da atividade estatal manifesta-se em retirar o direito de agir das partes uma em relação à outra, dando lugar ao direito de pedir perante um órgão estatal imparcial. A imparcialidade é a justificativa máxima da existência do Poder Judiciário como meio de aproximar a atividade jurisdicional do ideal de justiça. O próprio fato de ser um terceiro imparcial aquele que decide já reveste a jurisdição de certa respeitabilidade. Por outro lado, contentando-se o Estado com uma decisão pincelada de parcialidade, melhor seria deixar as próprias partes resolverem seus conflitos, com grande economia de tempo e recursos públicos." (PADILLA, Luiz R. Nuñes. Chiovenda, Jurisdição Voluntária e Processo Penal. **Revista de Processo**, vol. 81, jan./mar. 1996, p. 233-234.)

[543] Tal como estabelece o artigo 165, §2º, do CPC/2015: "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.[...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem."

[544] SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 33-41.

principalmente, pelas partes envolvidas na contenda, que sofrerão diretamente os efeitos positivos ou negativos da decisão.

Nesse sentido, o jurista italiano enfatiza em sua construção teórica que "participam não somente o juiz, mas também seus auxiliares (o escrivão, o oficial de justiça, eventualmente o perito) e, sobretudo, os sujeitos em cuja esfera jurídica a emanada medida jurisdicional é destinada a incidir, em contraditório entre eles"[545], conformando decisão participada entre todos os sujeitos processuais, como condição de legitimidade da própria decisão. Atrelado a tal questão encontra-se a própria possibilidade, viabilizada pelo artigo 190 do CPC/2015, de que as partes possam realizar a adequação procedimental de acordo com os objetivos e direitos em discussão na demanda[546], tornando o procedimento jurisdicional mais adequado às particularidades dos casos concretos sem descuidar do respeito às garantias processuais fundamentais.

Soma-se a isto o fato de que a necessidade de substitutividade abre espaço para que seja discutido o próprio caráter de atividade jurisdicional da atuação referente à jurisdição voluntária, tal como promove boa parcela dos conceitos avaliados no item 2.3 da presente pesquisa.[547] Afinal, ao ser considerada por estes como *administração de interesses privados pelo organismo público jurisdicional do Estado*, a jurisdição voluntária acaba escoando para o mesmo caminho de maneira totalmente indevida, inclusive, sendo desconsiderada como atividade jurisdicional propriamente dita, sobretudo quando não identificada a existência de lide a demandar a necessidade do caráter substitutivo da jurisdição.[548]

No entanto, de forma totalmente diversa, a atividade exercida em caráter de jurisdição voluntária é necessária e importante, já que dela depende a própria garantia de que determinada

---

[545] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 138.

[546] Tais aspectos serão abordados com maior detalhamento no item 3.3 do presente estudo.

[547] Dos conceitos apreciados, Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, Arruda Alvim e Araken de Assis adotam uma postura mais inflexível acerca da jurisdição voluntária, não entendendo tais autores tratar-se da *verdadeira e própria jurisdição*, responsável por resolver as lides a partir da tutela estatal. Ainda, em uma visão mais flexível mais não apontando de forma definitiva sobre o caráter jurisdicional da jurisdição voluntária, cite-se a posição de José Miguel Garcia Medina, Cássio Scarpinella Bueno, Alexandre Freitas Câmara e Daniel Amorim Assumpção Neves, para os quais o caráter voluntário atuaria de modo a compor o caráter essencial da jurisdição contenciosa.

[548] "Não se pode ignorar a importância que, no pensamento de Carnelutti, alcançou a noção de lide. Dela derivam os conceitos fundamentais da Ciência Processual, entre os quais o de jurisdição que seria a função do Estado destinada à composição da lide. Para manter esta conclusão, enfrentou certas dificuldades e se viu forçado a admitir a existência de processos sem lide. É o que se daria naqueles casos, já mencionados, em que o acordo das partes não leva à produção do efeito jurídico desejado, sendo necessário um processo contraditório, embora não exista conflito de interesses. Ocorreria aí uma "divergenza fra struttura e funzione". Empregam-se os órgãos e procedimentos característicos de uma função para o desempenho de outra, pois, utilizando-se das formas do processo, os órgãos investidos na função processual exercitam função diversa, qual seja a administrativa. Termina por incluir tais hipóteses entre as de jurisdição voluntária." (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Sobre o Conceito de Jurisdição. **Revista de Process**o, vol. 16, dez./1979, p. 142.)

situação jurídica posta pela parte interessada tenha seus efeitos devidamente reconhecidos e valorizados, o que não ocorreria senão pela tutela jurisdicional.

Nesse sentido, Robson Renault Godinho enfatiza a *trivialidade* da diferenciação realizada pela doutrina brasileira sobre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa, que quase sempre parte da *inexistência de interesses antagônicos*, gerando suposto déficit de contraditório, ou da *suposta incapacidade de formação de coisa julgada material*, em vista da suposta ausência de conflito.

Segundo o autor, "não há como confundir conflituosidade com exercício do contraditório e consensualidade como ausência de contraditório", partindo-se da premissa que o contraditório é muito além de mero elemento estruturador do procedimento. Diferentemente, trata-se de "garantia constitucional, cuja observância é obrigatória em todos os processos jurisdicionais ou administrativos", não sendo possível existir processo sem contraditório.[549]

De igual modo, além de entender que a coisa julgada é aspecto acidental à atividade da jurisdição, Godinho enfatiza que "o que importa para verificar a ocorrência de coisa julgada material, essencialmente, é a presença de contraditório e da cognição exauriente", além de haver uma série de expedientes realizados na atividade da jurisdição, essenciais à tutela de direitos, que, embora não conformados por coisa julgada, não deixam de refletir atividade da jurisdição.[550]

Em síntese, esclarece o autor:

> É famosa a frase que define a jurisdição voluntária como não sendo jurisdição nem voluntária. Nossa premissa, entretanto, é outra: a jurisdição voluntária possui natureza jurisdicional e pode ser voluntária, de acordo com as escolhas legislativas acerca de determinado assunto. A desconstrução da famosa sentença antes mencionada, e que será referida novamente mais adiante, é um exemplo de como pode ser prejudicial a mera reprodução de ideias, sem qualquer filtro legislativo e doutrinário, independentemente da qualidade dos autores que elaboraram ou reproduziram a ideia e do valor retórico da frase. Simplesmente não serve mais e, salvo como registro de um pensamento delimitado no tempo e no espaço, esse tipo de repetição de ideias não contribui para a evolução do debate.
> A natureza jurisdicional da jurisdição voluntária é ainda hoje um tema controvertido e relevante, mas a possibilidade de se tratar de procedimentos obrigatórios ou necessários, não. Há casos em que somente por via jurisdicional situações jurídicas podem ser efetivadas, como a constituição de curatela, mas há tantas outras que podem ser realizadas judicial ou extrajudicialmente, como a notificação e o divórcio consensual em que inexista filho incapaz ou nascituro. Ou seja: é critério de política legislativa e há mesmo a tendência de diversos temas serem desjudicializados, o que é salutar, já que somente o apego a tradições atávicas pode justificar a manutenção da exclusividade jurisdicional para o registro de testamentos ou a modificação de regime

[549] GODINHO, Robson Renault. Jurisdição Voluntária e Jurisdição Contenciosa: uma distinção artificial no Processo Civil Brasileiro. **Civil Procedure Review**, vol. 10, n. 01, jan./abr. 2019, p. 40.

[550] GODINHO, Robson Renault. Jurisdição Voluntária e Jurisdição Contenciosa: uma distinção artificial no Processo Civil Brasileiro. **Civil Procedure Review**, vol. 10, n. 01, jan./abr. 2019, p. 44.

> de bens de casamento. Sob a epígrafe 'jurisdição voluntária' acomodam-se procedimentos e temas heterogêneos, que variam no tempo e no espaço e dificultam a elaboração de uma abordagem abstrata.[551]

Deste modo, ainda que não haja substitutividade para a resolução de conflito, há a necessária atuação do Estado para fazer valer direitos e situações jurídicas[552], ou reconhecer a existência ou inexistência de vínculos jurídicos, cujos efeitos não poderiam ser observados pelas partes e tampouco impostos a terceiros.[553]

Em vista do que se apresenta, a centralidade na figura do decisor, ou do terceiro que promoverá o encaminhamento à solução do conflito demonstra várias razões para não ser mais considerado como característica da jurisdição a substitutividade da vontade das partes pela vontade de um terceiro. Em sentido contrário, um conceito renovado de jurisdição deve ostentar a possibilidade de que todos os envolvidos na contenda, sendo as partes que deduzem ou respondem à pretensão e o juiz ou terceiro alheio a esta disputa de interesses, contribuam pela assunção de iguais cargas de responsabilidade, compartilhando em uma comunidade de trabalho os esforços para a produção de uma decisão[554] que vinculará a todos estes envolvidos e a própria sociedade, diante os efeitos do conteúdo decisório e do caráter democrático de sua construção.

3.1.4 A Coisa Julgada como condição de existência da Jurisdição

Outro elemento que merece destaque na busca por renovação do conceito de jurisdição toca diretamente ao que se espera da atividade jurisdicional: a garantia de segurança nas decisões por ela emanadas. Justamente a partir deste aspecto, Enrico Allorio cunhou seu conceito considerando como sendo jurisdição, ou atividade jurisdicional, apenas aquela capaz de produzir a legítima coisa julgada. Em outras palavras, só se consideraria jurisdição a atividade do Estado capaz de produzir a certeza jurídica imutável, característica indelével da coisa julgada.

---

[551] GODINHO, Robson Renault. Jurisdição Voluntária e Jurisdição Contenciosa: uma distinção artificial no Processo Civil Brasileiro. **Civil Procedure Review**, vol. 10, n. 01, jan./abr. 2019, p. 46-47.

[552] Como aponta Vitor Salino de Moura Eça, a partir da realidade da justiça do trabalho, "a jurisdição voluntária ou integrativa é uma atividade estatal de incorporação e fiscalização judicial. Nesse sentido, a parte vai à justiça para tornar a sua vontade apta a produzir a convalidação de determinada situação jurídica, onde os efeitos somente se viabilizam por meio da atividade jurisdicional estatal após o exame da pertinência da chancela pretendida." (EÇA, Vitor Salino de Moura. Justiça Multiportas e Reforma Trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 998, dez. 2018, p. 45)

[553] CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 369.

[554] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, *passim*.

Como aponta Antonio do Passo Cabral, "muitos autores afirmam que a existência da coisa julgada, ou pelo menos a atitude das decisões judiciais para com a definitividade dela, está na essência da jurisdição (imutabilidade e indiscutibilidade)."[555] Apesar da análise feita quanto aos demais juristas italianos no item 2.1 do presente estudo, Allorio é o único a estabelecer como sendo jurisdição apenas a atividade apta à formação de coisa julgada, ou seja, a coisa julgada seria a própria causa de existência da jurisdição, ao passo em que os demais consideravam a coisa julgada, já àquela época, como efeito da atividade jurisdicional.

De todo modo, a coisa julgada é característica que acompanha os conceitos clássicos, independentemente da significação que lhe atribua, já que é conformada por dois importantes aspectos tradicionalmente considerados como necessários à atividade jurisdicional: a imutabilidade e a indiscutibilidade dos julgados[556].

A mudança do regramento processual fez cair por terra a atribuição da coisa julgada como elemento caracterizador da existência de jurisdição, assim como o fez sobre a necessidade de que a coisa julgada seja vislumbrada em todo e qualquer procedimento judicial[557], além da confusão comumente identificada entre a existência de *estabilidades decisórias* e o instituto da *coisa julgada*, ainda que fique claro que *esta última é uma das espécies da primeira*[558]. De igual forma, a atividade jurisdicional não caminha sempre no sentido de que o seu final, obrigatoriamente, significará a existência de coisa julgada.[559]

Caso contrário, não poderiam ser consideradas como atividades da jurisdição a apreciação do procedimento monitório, quando identificado o não pagamento e não apresentação dos respectivos embargos (art. 701, §2º, CPC/2015), ou mesmo da tutela antecipada antecedente não enfrentada por recurso (art. 304, CPC/2015)[560]. Além da decisão

---

[555] Tradução livre. No original: "Molti autori affermano che è nell'essenza della giurisdizione l'esistenzadella cosa giudicata o almeno l'attitudine delle decisioni giurisdizionali alla definitività da essa decorrente (immutabilità e indiscutibilità)." CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 372.)

[556] CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 62.

[557] Cite-se, por exemplo, o regramento existente no CPC/2015 acerca da tutela antecipada requerida em caráter antecedente (artigo 304), que se torna estável caso não seja enfrentada por recurso; ainda, cite-se a estabilização do mandado monitório não atacado por embargos monitórios, ou quando não se vislumbra o cumprimento da obrigação imposta (art. 701, §2º), tornando-se título executivo que seguirá o rito específico disposto no Código.

[558] *Cf.* CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 309-314; CABRAL, Antônio do Passo. As Estabilidades Processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais.** Salvador: Juspodivm, 2018, 28-37.

[559] CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In*: BRIGULIO, Antonio *et al* (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016, p. 373. Em mesmo sentido: FENOLL, Jordi Nieva. **Coisa Julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141.

[560] *Cf.* LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e Coisa Julgada. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**.

que promove o saneamento e organização do feito para a fase probatória, após transcorrido o prazo estipulado sem manifestação das partes (art. 357, §1º, CPC/2015)[561], pois são procedimentos jurisdicionais em que não se observa a existência de coisa julgada, mas sim de uma estabilização decisória.

Nesse sentido, é de ressaltar que a coisa julgada não pode ser característica a impor o que é ou não atividade jurisdicional, ao passo em se trata de característica acidental à jurisdição. Tanto pode ocorrer a coisa julgada quanto podem ocorrer outros tipos de estabilidades processuais, de modo que a imutabilidade e indiscutibilidade dos julgados não são características essenciais da jurisdição[562]. Afinal, como decorrência lógica, não é só a decisão que resolve a contenda ou que coloca fim a uma determinada fase procedimental que pode ser considerada como sendo jurisdição, mas toda a atuação afeta ao objeto controvertido legado à apreciação da atividade jurisdicional, tratando-se do juízo estatal.

Em sentido contrário, seguindo o raciocínio que entende a coisa julgada como elemento essencial à verdadeira jurisdição, apenas as sentenças e acórdãos, enquanto solucionadores em definitivo das controvérsias postas, poderiam ser caracterizados como atuação da jurisdição. Ainda, de igual forma, apenas as sentenças ou acórdãos que resolvem o mérito da controvérsia seriam considerados como atividade da jurisdição, o que não se poderia dizer daquelas decisões que extinguem o processo sem julgamento de mérito.[563]

O tema da coisa julgada é vasto e comporta a análise pormenorizada de uma série de situações específicas, as quais não cabe no presente estudo esmiuçar, sobretudo considerando a existência de importantes e densas obras que tratam especificamente do tema, conforme já referenciado. Contudo, a partir dos apontamentos realizados e tendo em vista o recorte estabelecido para a discussão, afirma-se que a coisa julgada não pode ser considerada como elemento definidor ou caracterizador da jurisdição.

Há de se admitir a existência de estabilidades capazes de suprir a necessidade de se resguardar a segurança jurídica, que não necessariamente seja a coisa julgada e suas

---

Salvador: Juspodivm, 2018, 688-692; MUNIZ FILHO, José Humberto Pereira. **Estabilização da Tutela Antecipada: Um estudo pragmático**. Londrina: Thoth, 2020, p. 91-118.

[561] *Cf.* GRECO, Leonardo. Saneamento do Processo, Estabilidade e Coisa Julgada. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, 596-601; OLIVEIRA, Alexandre Varela. **Técnica de Saneamento e Organização do Procedimento no Código de Processo Civil.** Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 139-147; MARTTA, Camila Victorazzi. **Saneamento do Processo.** Londrina: Thoth, 2020, p. 106-113.

[562] CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 304.

[563] SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 741.

características, mas que também promovam a almejada segurança jurídica[564], seja no aspecto sociológico, político ou jurídico[565]. Para o presente estudo, o que importa é reafirmar que a existência de jurisdição, ou de atividade jurisdicional plena e efetiva, independe da existência ou conformação de coisa julgada.

3.2 Litigância de Interesse Público e as Medidas Estruturantes como modo de implementação de Direitos Fundamentais

Como já abordado de uma forma mais geral no item 2.2.4, a partir da abordagem sobre Owen Fiss, que dá base a estudos importantes de juristas brasileiros sobre o tema[566], a litigância de interesse público (LIP) é algo que a ser observado em uma reconstrução do conceito de jurisdição.

Pontue-se que a discussão acerca da LIP não se inicia com os estudos de Fiss e tampouco findam em suas concepções, apresentando uma série de evoluções ao longo dos anos para que se chegue à uma noção mais próxima daquela que se entende mais apropriada ao atual estágio da sociedade e do conceito de jurisdição que se busca viabilizar. De toda sorte, é importante se destacar a análise dos estudiosos do tema quanto a necessidade premente de um olhar mais sério da jurisdição sobre a existência de litígios que ultrapassam o olhar meramente bipolar e patrimonial[567], caracterizados principalmente até momentos antes da virada constitucionalista do direito a partir do segundo pós-guerra.

---

[564] CABRAL, Antônio do Passo. As Estabilidades Processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, 53.

[565] Em linhas gerais, a diferenciação, abordada por Antônio do Passo Cabral em análise da doutrina acerca da coisa julgada, estabelece como sendo o aspecto *sociológico* a garantia de que o litígio terá fim em determinado momento, significando a garantia de conquista da paz social; o aspecto *político* indica que a afirmação do poder do Estado, que restará soberano após a dissolução do conflito e do estabelecimento da paz de forma indiscutível perante a sociedade; e, por fim, o aspecto *jurídico*, que se relaciona às funções da jurisdição e do processo e inviabilizando que uma mesma situação jurídica conflituosa possa ser discutida mais de uma vez, sem que se apure qualquer alteração fática que justifique a rediscussão. A análise em questão é feita sobre os aspectos da coida julgada, mas pode ser transferida também para outras espécies de estabilidades decisórias, conforme estabelece o autor. (CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 63-67.)

[566] Por todos, confira-se: JOBIM, Marco Félix. **As Medidas Estruturantes e a Legitimidade Democrática do Supremo Tribunal Federal para sua Implementação**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito Público. Porto Alegre, 2012.

[567] *Cf*. NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; ARAÚJO, Jéssica Helena Braga. A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho. *In:* NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais.** vol. 2. Porto Alegre: Fi, 2020, p. 307-308.

De início, observa-se o uso recorrente da alcunha de *processo estrutural*[568] por importantes nomes da doutrina brasileira, quando o tema da litigância de interesse público é abordado. Embora a nomenclatura não seja propriamente o importante a se investigar quanto ao instituto, a aproximação da LIP a uma designação de processo estrutural (ou estruturante), demonstra se relacionar com a capacidade existente na fragmentação da imposição, implantação e fiscalização da medida que esteja em exame, tal como uma verdadeira sequência encadeada de atos processuais até se obter a integral reorganização almejada[569]. A preocupação com a designação do instituto, e a quantidade de significações lhe atribuída é igualmente sondada pela doutrina, sobretudo para que não se incorra na limitação de ideias e potencialidade do próprio instituto.[570]

Segundo aponta Edilson Vitorelli:

> O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.
> [...]
> Esse mecanismo de reestruturação institucional constitui o que os norte-americanos denominam *structural injunction*, uma ordem judicial que impõe não uma conduta

[568] Confira-se, por exemplo: VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Teoria e Prática. Salvador: Juspodivm, 2020; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Orgs.). **Processos Estruturais**. 3ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

[569] Veja-se, por exemplo, a abordagem teórica proposta por Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira, segundo os quais a elaboração de uma teoria do processo estrutural é necessária para viabilizar o pleno uso das potencialidades do mecanismo no direito brasileiro. Segundo os autores, a partir de casos apreciados pela Suprema Corte norte-americana, "passou-se a designar como decisão estrutural (structural injunction) aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói passou a ser chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.". (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos de uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 303, Mai./2020, p. 46.) Essa mesma perspectiva é abordada pelos autores também em outro escrito. Confira-se: (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as Decisões Estruturantes. **Civil Procedure Review**, vol. 08, n. 01, jan./abr. 2017, p. 48-49.) José Miguel Garcia Medina e Alana Caroline Mossoi vão no mesmo sentido, colocando o chamado *processo estrutural* como uma resposta do judiciário aos conflitos de grandes proporções. Segundo os autores, "[...] uma saída para o Poder Judiciário solucionar essas lides que envolvem um número elevado de pessoas, cujos direitos foram violados, seria o processo estrutural, que culminaria com uma decisão estrutural. Pode-se observar que em algumas situações os operadores do direito já se valem dessa técnica, mas esbarram em alguns obstáculos. Os principais obstáculos para aplicar efetivamente um processo estrutural e uma decisão estrutural são a falta de legislação e estrutura do judiciário para efetivar o processo estrutural, mas principalmente a execução dele. O processo estrutural é uma saída para resolver os conflitos de grandes proporções.". (MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao Processo Estrutural e Decisões Estruturais no Direito Brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 1018, ago./2020, p. 256.)

[570] OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos. O "praticalismo" e os "processos estruturais". **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020, p. 253-256.

> isolada, a uma parte específica, mas um conjunto de medidas para ajustar comportamentos futuros, em vez de compensar erros pretéritos.[571]

A despeito das medidas estruturantes, como objeto da LIP, observarem conjunto de atos encadeados para sua implementação, ou mesmo denotar a atuação judicial por meio de um procedimento de reorganização estrutural para determinado fim (resguardo de direitos fundamentais), entende-se que a colocação de tais aspectos sob a alcunha de *processo estrutural* acaba por reforçar o papel meramente instrumental do processo para a atuação da jurisdição.

Tal como já pontuado em passagens anteriores, o arranjo do processo como objeto para pleno uso da jurisdição o coloca à margem de suas potencialidades, enquanto deve ser entendido como garantia dos sujeitos processuais para o controle de poder.

De igual modo, reforça o caráter de ferramenta hábil a escolhas do decisor, não necessariamente significando a ampla participação dos sujeitos envolvidos na demanda para a construção do resultado final. Esses, experimentarão diretamente os efeitos da medida de reestruturação que passará a se impor. Mas, por outro lado, apresenta o caráter de que a denominação *processo* quer significar o *procedimento* a ser adotado para que se obtenha o conteúdo decisório almejado, tal como já solidificado por Elio Fazzalari[572].

Assim, a indicação do *processo estrutural* como nomenclatura habilitada para identificar a atividade procedimental adotada a viabilizar a espécie de medida capaz a ser empregada para a consecução do objetivo por ele proposto, seja a reestruturação das entidades públicas ou privadas, assim como para a implementação de direitos, corrobora para a uma junção indevida da atividade jurisdicional e do processo.

Isto porque o processo atuaria apenas de modo a tornar viável a atuação jurisdicional, contribuindo para perpetuar uma *visão engessada* deste como meio para atingir determinada finalidade vislumbrada pela jurisdição, à semelhança da resolução das lides de interesses (Carnelutti) ou da aplicação do direito objetivo aos casos concretos (Chiovenda), ainda que seja destacada sua total capacidade para corroborar com a implementação dos direitos e garantias fundamentais a partir de uma visão participativa de todos os sujeitos afetados (Fazzalari).

---

[571] VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Teoria e Prática. Salvador: Juspodivm, 2020, 60-61.

[572] Nesse ponto, adota-se a diferenciação entre *processo* e *procedimento*, tal como estruturada inicialmente por Elio Fazzalari e posteriormente trabalhada em perspectiva mais abrangente pela *teoria normativa da comparticipação*, que demonstrou preocupação com a aplicação dinâmica dos princípios constitucionais a partir da estrutura garantistica do processo. Confira-se: FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p.109-113; TROCKER, Nicoló. **Processo Civile e Constituzione**. Problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 666-667; NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 57-60; NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 207-208.

Nessa toada, a denominação de *processo estrutural* denota a redução do fenômeno[573] da litigância de interesse público à um *procedimento* judicial específico e pré-determinado (o que se estrai da denominação *processo*, em uma perspectiva instrumental) para, ao final de todo o sequencial de atos, se obter a medida estruturante (decisão final do procedimento) que cuidará de proporcionar a reestruturação ou ajustar as questões futuras descritas no conteúdo decisório. Tal perspectiva converge diretamente ao indicado por Edilson Vitorelli, conforme acima referenciado, definindo o processo estrutural como uma espécie de processo coletivo, havendo a pretensão de se reorganizar uma estrutura pública ou privada com fincas a implementação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, existiria um processo estrutural a partir da identificação de litígios de caráter estrutural, ou, em outras palavras, "litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo."[574].

Diversamente de tal construção teórica, entende-se a litigância de interesse público como decorrência direta do incremento no rol de direitos fundamentais, viabilizado pelas constituições democráticas surgidas a partir do segundo pós-guerra, que demandaram um olhar mais criterioso e responsável sobre estes direitos fundamentais e tornaram necessária a adoção de premissas garantísticas a todos os indivíduos.

O fato das constituições advindas no contexto da virada constitucional a partir da década de 1950 se configurarem em importante repositório de uma leitura democrática e viabilizadora dos direitos fundamentais, culminou na demanda de plena atenção ao Estado, sobretudo por suas funções políticas (administração pública e atividade legislativa). Contudo, a omissão de tais funções acaba atrai a atuação da atividade jurisdicional do Estado, diante a responsabilidade deste em promover a ampla tutela dos direitos fundamentais e à própria ordem democrática pressuposta no texto constitucional, suscitando a existência de *litígios de interesse público*, dado o seu envolvimento com os direitos fundamentais que ultrapassam o mero litígio relativo à questões patrimoniais.

Justamente por envolver direitos fundamentais ou a necessidade de se implementá-los, e em muitas situações, gerar uma expressiva massa de demandas (que não são necessariamente coletivas, como é o caso, por exemplo, dos litígios envolvendo a chamada *judicialização da*

---

[573] OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos. O "praticalismo" e os "processos estruturais". **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020, p. 264.
[574] VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 52.

saúde[575]), urge a necessidade de se promover a *implementação de medidas de caráter estruturante*. Estas promoverão, além da realização prática dos direitos fundamentais vulnerados ou não observados, a possibilidade de que a situação de vulneração seja modificada pela implementação das medidas estruturantes, que cuidarão de garantir, de modo escalonado[576], a modificação do panorama até então vigente de desgaste ou inobservância dos direitos (ou da desconformidade com os preceitos garantísticos constitucionais) para um horizonte futuro de plenitude de tais direitos e garantias fundamentais.

Portanto, não se trata propriamente de um mecanismo processual estanque para implementação de medidas estruturais, como aparenta demonstrar a designação *processo civil estrutural*, mas sim uma *técnica*[577] que poderá ser elaborada e implementada *comparticipativamente*, quando identificadas questões de interesse público (ou de direito público[578]), que demandem a atuação da jurisdição para implementação e resguardo de direitos fundamentais.

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia sintetizam sobre a mudança das atribuições da jurisdição, do modelo bipolar-patrimonial até a observância da LIP:

> Desde a década de 1950, o reforço do controle de constitucionalidade de leis e atos administrativos permitiu a assunção à jurisdição de uma função de garante de direitos fundamentais, inclusive com o advento da possibilidade quase normativa, mediante o papel contramajoritário em prol de minorias.
> Se extrai, assim, a importante constatação de que a concepção ultrapassada da Jurisdição como atividade que promove tão somente a resolução de conflitos se viu provocada a assumir papel garantista de direitos fundamentais, a partir do processo constitucional, e implementador de espaços contramajoritários para minorias que não obtinham voz nas arenas políticas institucionalizadas. Emblemático precedente desta época é *Brown vs. Board of Education of Topeka* de 1954-1955, na *US Supreme Court*, ao superar (*overruling*) o precedente que cristalizara a doutrina dos 'separados

[575] *Cf.* NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; GOMES, Renata; ASSIS, Rafaela. Processo Estrutural e Litigância de Interesse Público. *In:* NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. vol. 1. Porto Alegre: Fi, 2019, p. 391-392.

[576] Ou, segundo Sérgio Arenhart, "[...] *provimentos em cascata*, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam." (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Processos Coletivos, Revista Eletrônica**, vol. 06, n. 04, out./dez. 2015, p. 12. Disponível: <https://www.academia.edu/9132570/Decisões_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>.)

[577] Luciana Morato e Helena Freitas abordam a implementação de medidas estruturantes a partir da realização de *técnicas*, que promoveriam a implementação das medidas estruturantes em conformidade com as necessidades do caso e do interesse público envolvido no litígio. (MORATO, Luciana Cecília; FREITAS, Helena Patrícia. Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público para Tutela de Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, vol. 05, n. 02, jul./dez. 2019, *passim*.)

[578] *Cf.* MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 60-61; LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 70; COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 157.

> mais iguais' nas relações entre brancos e negros, e proibir a existência de escolas segregadas naquele pais.
> A partir da década de 1960, ganha destaque a percepção de direitos metaindividuais, que forçaram a jurisdição a atuar em demandas moleculares, mediante técnicas processuais coletivas (inspiradas em grande parte no modelo americano das *class-actions*).
> A partir da década de 1970, o papel da jurisdição começa a abranger a busca de implementação de direitos fundamentais, notadamente os sociais, mediante a litigância de interesse público.
> A expressão *public interest* encontra amplo respaldo na literatura jurídica norte-americana. Nos Estados Unidos as expressões *public interest law* e *public interest litigation* são utilizadas quando o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição a normas de interesse individual e também para indicar a advocacia em defesa dos necessitados minoritários na sociedade.
> A ideia principal nessa modalidade de litigância é exigir a efetivação de políticas públicas tanto expressas em lei, como decorrentes de princípios consagrados constitucionalmente ou de iniciativa, pela via judicial, de aplicação normativa.[579]

Fechado o breve parêntese quanto à nomenclatura, mas aproveitando a discussão acerca da LIP como fenômeno vislumbrado a partir da virada constitucionalista iniciada na década de 1950, é importante observar que o seu surgimento é creditado principalmente ao caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, apreciado pela Suprema Corte norte-americana, tendo a identificação de uma situação de lesão ao interesse público suscitando a necessidade de se implementar as medidas estruturantes necessárias a resguardar os direitos fundamentais vulnerados.

Destaca-se que, como a situação especifica reclamada por Linda Brown e alguns de seus colegas de classe face ao organismo escolar de sua cidade (Topeka, capital do Estado norte-americano do Kansas), em relação à impossibilidade de se estudar na escola de sua vizinhança por esta receber apenas brancos (conforme doutrina inaugurada no caso apreciado pela Suprema Corte norte-americana *Plessy vs. Ferguson*, de 1896, que cunhou a possibilidade de segregação racial desde que mantida a qualidade dos serviços para brancos e negros, inaugurando a doutrina do "separados, mas iguais"), forçando-os a deslocar uma grande distância para estudar em uma escola apenas para negros, irradiou os seus efeitos para toda a coletividade, diante a situação de verdadeira vulnerabilidade a que era submetido o direito de igualdade de todos os cidadãos negros norte-americanos, sobretudo de Estados marcadamente mais intolerantes com a questão racial àquela época.[580]

Apesar do importante esforço da Suprema Corte norte-americana com a superação do precedente segregacionista cunhado em *Plessy vs Ferguson*, a decisão proferida em 1954 não

---

[579] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigância de Interesse Público e Execução Comparticipada de Políticas Públicas. **Revista de Processo**, n. 38, out./2013, p. 127-129.

[580] JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of Education – A origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 07, n. 26, mai./ago. 2013, p. 443-444.

foi capaz de gerar os efeitos esperados para o rompimento definitivo com o ambiente segregacionista.[581] Por tal situação, no ano seguinte, a própria Suprema Corte reuniu-se novamente para a rediscussão do caso e estabelecer o que se convencionou chamar de *Brown vs. Board of Education II*, estabelecendo diretrizes a serem cumpridas ao longo do período vindouro, no intuito de se implementar em definitivo as bases assentadas no precedente que rompeu o paradigma segregacionista[582].

Tais diretrizes impostas tinham o intuito de *forçar* a sociedade e as instituições públicas a modificar o modo de enxergar a questão racial nos serviços públicos, *inclusive por intermédio de sanções administrativas* e até mesmo a *prisão* de servidores públicos que eventualmente não cumprissem das determinações fixadas.[583] Conforme ressalta Gustavo Osna, "as providências concretas deveriam ser escalonadas e adotadas levando em conta as inúmeras realidades materiais. Em poucas palavras, mesmo após ter sido decidido, o processo não encontraria imediatamente seu fim."[584].

Nesse sentido, a partir da experiência do caso *Brown vs Board of Education of Topeka* nos julgamentos proferidos em 1954 e 1955, observou-se que as mudanças de paradigma em sociedade, sobretudo em questões sensíveis ou de grande impacto, demandavam um esforço

---

[581] "As relações sociais, políticas, econômicas e afetivas não mudam pessoas pelo simples fato de existir uma decisão judicial que direcione para tal lado, tanto que outro marco existente no Poder Judiciário estadunidense dos direitos dos negros é o julgamento do caso cujo nascedouro se deu num boicote aos ônibus de Montgomery, o qual somente ocorreu pela inconformidade de uma negra, Rosa Louise McCauley Parks, ou, como ficou mundialmente conhecida, Rosa Parks, ao não ceder seu lugar para um branco em um ônibus. Em 1º de dezembro de 1955, ou seja, mesmo após o julgamento do caso Brown, Rosa Parks foi presa, o que ensejou um dos mais longos boicotes da história dos Estados Unidos, saindo a comunidade negra vitoriosa nas Cortes de Justiça e ascendendo como líder do movimento negro Martin Luther King Jr. Aliás, muitas vezes, a imposição de uma decisão judicial acaba, por si só, trazendo prejuízos ao plano social, por não estar o cidadão ainda preparado para o cumprimento daquele determinado comando decisional. Isso pode ser observado com a própria história do julgamento do caso Brown, no qual a Suprema Corte escolheu um dos cinco casos que lá foram demandados, tendo em vista que em três deles as condições de efetivação seriam mais difíceis do que nos outros dois. Então, não é somente função da Corte Superior decidir aquele determinado caso daquela forma, mas sim, decidir de um modo pelo qual essa decisão, no plano concreto, tenha reais e efetivas condições de ser exercida." (JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of Education – A origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 07, n. 26, mai./ago. 2013, p. 445.). Trata-se do chamado efeito *backlash*, que aponta para a descrição de reações da sociedade e demais instituições públicas acerca de determinada decisão proferida em sede judicial, no que tange a temáticas sensíveis ou de grande repercussão. O seu surgimento teria relação com as decisões consideradas garantistas da Suprema Corte norte-americana, sobretudo a partir de uma postura mais progressista (ativista) da Corte de Earl Warren (1953-1959), embora igualmente percebido em momentos históricos anteriores. Para uma análise mais aprofundada, sobretudo a partir do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, em comento, confira-se: FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019, 23-32; 109-112.

[582] JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes**. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[583] MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 32-33.

[584] OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos. O "praticalismo" e os "processos estruturais". **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020, p. 261.

ainda maior por parte do judiciário estatal, que não poderia mais se ocupar apenas com litígios patrimoniais. Como já dito, os direitos que passaram a ser garantidos a partir do movimento constitucionalista da década de 1950, a reboque da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, e a falta de aparelhamento necessário para cumprir de forma devida com os objetivos estabelecidos a partir de tal momento histórico, desaguaram justamente ao judiciário o encargo de atribuir a tais direitos previstos a observância prática esperada.

A partir da análise do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* o movimento da LIP teve atenção devida dos juristas norte-americanos, que vislumbraram exatamente o ponto de virada no tipo de litigiosidade identificada na sociedade. A existência de litígios reclamando a imposição de direitos fundamentais, destoava frontalmente *dos litígios de caráter patrimonial*[585], urgindo necessária a mudança de percepção sobre a atividade jurisdicional para atender a tais expectativas sociais. No entanto, ainda que observada a importância de se analisar com cuidado a nova litigância que se apresentava com grande força e potencialidade, o velho dogma da jurisdição encontrava-se ainda arraigado.

Em um dos mais importantes esforços iniciais, Abram Chayes desenvolveu em 1976 estudos que questionavam o modelo tradicional da jurisdição (bipolar e patrimonial), partindo da análise do precedente relativo ao caso em comento para estabelecer a necessidade de quebra do modelo defasado. No cerne de suas cogitações, Chayes estabelecia que a jurisdição ainda se configurava em litígios bipolares, com visão apenas retrospectiva sobre fatos já ocorridos, além de ser inteiramente iniciado e controlado pelas partes.[586]

Diante desta radiografia, a proposta formulada permeava por indicar a necessidade de que jurisdição observasse os diversos aspectos existentes nos processos judiciais, além da necessidade de que a atuação da jurisdição ocorresse de forma prospectiva e continuada, a partir de uma atuação ativa da jurisdição em prol da discussão e implementação de políticas públicas.

Tratava-se do modelo de litigância de direito público, ou public *law litigation model*, a partir do qual o autor prescrevia as seguintes questões a serem observadas a partir de então:

> (1) O escopo do processo não é exteriormente administrado, mas é formado principalmente pelo tribunal e as partes.
> (2) A estrutura das partes não é rigidamente bilateral, mas expandida e amorfa.
> (3) A investigação dos fatos não é histórica e adjudicativa, mas predicativa e legislativa.
> (4) O remédio não é concebido como compensação pelo erro passado de uma forma logicamente derivada da responsabilidade substantiva e limitada em seu impacto nas

[585] FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 92, n. 02, dez. 1978.
[586] CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, vol. 89, n. 07, mai./1976, p. 1282-1283.

> partes imediatas, ao contrário, olha para o futuro, é formado "ad hoc", em linhas corretivas flexíveis e tolerantes, muitas vezes tendo consequências importantes para muitas pessoas, incluindo os ausentes.
> (5) O remédio não é imposto, mas negociado.
> (6) A sentença não encerra a intervenção judicial no caso: a sua administração requer a participação continuada do tribunal.
> (7) O juiz não é passivo, cuja função limitada à análise e declaração das regras legais do governo, ele é ativo, com responsabilidade não apenas para a valoração e credibilidade dos fatos, mas para organizar e moldar litígio para assegurar um resultado justo e viável.
> (8) A matéria objeto da ação judicial não é uma disputa entre particulares sobre direitos privados, mas uma reclamação acerca do funcionamento da política pública.[587]

Dada a importância das ideias apresentadas por Chayes e a continuidade dos estudos sobre a temática nos Estados Unidos, a visão sobre a atuação ativa da jurisdição para promoção e implementação de uma litigância que privilegiasse o interesse público fez com que Owen Fiss desenvolvesse o seu modelo, já em 1979. Permanecia-se a ideia de que *o juiz deveria centralizar* toda a tarefa relativa à garantia de observância dos ditos direitos e interesses públicos a partir dos litígios observados, atuando de forma incisiva para implementar reformas estruturais em organismos públicos e privados, objetivando principalmente garantir a concretização dos valores constitucionais[588].

Tal como já observado no enfrentamento temático do item 2.2.4, os estudos de Fiss demonstram o desenvolvimento das ideias de Chayes, tendo sempre como norte a atuação da Suprema Corte no caso *Brown vs Board of Education of Topeka*, mantendo a atribuição ao judiciário de conduzir as modificações sociais e nas organizações públicas. Contudo, a partir das próprias cogitações teóricas formuladas, o autor pondera que a atuação do juiz a partir do modelo proposto estaria entre "o mundo ideal e o mundo da prática, o mundo do valor público e o mundo da preferência subjetiva, o mundo da Constituição e o mundo das políticas", de modo

[587] Tradução livre. No original: "(1) The scope of the lawsuit is not exogenously given but is shaped primarily by the court and parties. (2) The party structure is not rigidly bilateral but sprawling and amorphous. (3) The fact inquiry is not historical and adjudicative but productive and legislative. (4) Relief is not conceived as compensation for past wrong in a form logically derived from the substantive liability and confined in its impact to the immediate parties; instead, it is forward looking, fashioned ad hoc on flexible and broadly remedial lines, often having important consequences for many persons including absentees. (5) The remedy is not imposed but negotiated. (6) The decree does not terminate judicial involvement in the affair: its administration requires the continuing participation of the court. (7) The judge is not passive, his function limited to analysis and statement of governing legal rules; he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping litigation to ensure a just and viable outcome. (8) The subject matter of the lawsuit is not a dispute between private individuals about private rights, but a grievance about the operation of public policy." (CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, vol. 89, n. 07, mai./1976, p. 1302.)

[588] FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979.

que o seu desejo de transformação muitas vezes estaria tolhido pela incapacidade do modelo proposto, ainda incipiente para a envergadura de suas aspirações[589].

O modelo *protagonista* de se tratar e dimensionar a LIP para a implementação de medidas estruturantes pela jurisdição foi também identificado nos estudos de Melvin Eisenberg, para quem *caberia ao juiz ou tribunal promover apenas a consulta àqueles envolvidos no litígio* para a fundamentar as suas decisões. O modelo consultivo de Eisenberg pressupunha que tal consulta *facilitaria* o trabalho da jurisdição diante das múltiplas facetas envolvidas no litígio, balizando os critérios decisórios a serem adotados pela jurisdição, na medida em que a sua atuação pressupunha que o "decisor não pode usar critérios impróprios e deve aplicar os mesmos critérios a todos os que se situam da mesma forma, mas enquanto ele mantém sua posição, pode dar a todos os critérios apropriados qualquer peso que julgar apropriado".

Deste modo, havendo a consulta às informações, que seriam gerenciadas pelo juiz, ficaria apenas a critério deste utiliza-las de acordo com o seu próprio entendimento sobre a questão posta.[590]

Em suas críticas aos modelos então avaliados, Judith Resnik promoveu em texto de 1982, uma ampla análise sobre a forma proposta por Eisenberg, partindo do pressuposto de que as técnicas de gestão empregadas até então não demonstravam a necessária eficiência reclamada pela sociedade, por fatores como a má utilização de audiências prévias ao procedimento judicial e uma vazão indevida dos processos, além do pouco investimento da resolução correta dos litígios[591]. Em suma, tratava-se de um gerenciamento que, de alguma medida, examinava os litígios postos sem implementar o principal objetivo das medidas estruturantes, trabalhando exclusivamente sobre os efeitos (litigiosidade) das questões de interesse público, sem cuidar de suas efetivas causas.

---

589 "The judge might be seen as forever straddling two worlds, the world of the ideal and the world of the practical, the world of the public value and the world of subjective preference, the world of the Constitution and the world of politics. He derives his legitimacy from only one, but necessarily finds himself in the other. He among all the agencies of government is in the best position to discover the true meaning of our constitutional values, but, at the same time, he is deeply constrained, indeed sometimes even compromised, by his desire - his wholly admirable desire - to give that meaning a reality." (FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 01, nov. 1979, p. 58.)

590 Tradução livre. No original: "Often, however, the criteria cannot be reduced to one objectly weighted, except by seriouly impoverishing solution. Where that is the case, and where the situation does not lend itself to a negotiated outcome, an optimum solution can normally be arrived at only by vesting a single decisionmaker with "managerial" authority - by wich I mean authority not only to apply relevant criteria, but to determine how much weight each criterion is to receive and to change each those weights as new objectives and criteria may require. In such case the decisionmaker may not use improper criteria, and should apply the same criteria to all those similarly situated, but while he holds his position he can appropriately give to all proper criteria whatever weight he thinks appropriate." (EISENBERG, Melvin Aron. Participation, Responsiviness, and the Consultative Process: An Essay for Lon Fuller. **Harvard Law Review**, vol. 92, n. 02, dez./1978, p. 425.)

591 *Cf.* RESNIK, Judith. Managerial Judges. **Harvard Law Review**, vol. 96, n. 02, dez./1982.

Crítica semelhante foi apresentada por Donald Horowitz, em escrito datado de 1983, no qual se buscou apreciar a fundo a essência do modelo de gerenciamento promovido pela jurisdição na implementação de medidas estruturantes sobre instituições públicas dos Estados Unidos. Em seus estudos, Horowitz denunciou, principalmente, que o gerenciamento proposto até então promovia verdadeira *substituição de gerenciamento*, retirando a responsabilidade interna da organização alvo da intervenção judicial para a própria responsabilidade do juiz, em pleno uso de sua postura *ativista*.[592]

Como o próprio afirma, a conjuntura de regras e propostas viabilizava um controle total pelos juízes sobre aquelas instituições em que se buscava implementar a reorganização proposta na medida, o que não necessariamente promovia soluções ao problema estrutural identificado. Para tanto, seria necessário que o controle judicial ocorresse a partir de pronunciamentos que viabilizassem efetiva modificação organizacional nas instituições, *mas que não importassem na concessão de poderes desmedidos aos juízes*. Tratar-se-ia de reduzir as complexidades pela decisão que indicasse a reestruturação organizacional necessária, mas que cuidasse de supervisionar a sua implementação pela própria instituição, não atuando de forma abrupta ou excessivamente ativa no gerenciamento.[593]

Já em 2001, William Rubenstein apresentou o seu chamado modelo "transacional", a partir do qual, tratando os experimentos de Linda Mullenix sobre a litigância de massa, tanto na seara de demandas individuais quanto demandas privadas[594], indicou que haveria de se implementar mecanismos que facilitassem a negociação entre as partes para a resolução breve e eficaz do litígio. Nesse sentido, indica o autor que todos os modelos anteriores *falharam* em sua tentativa de dimensionar de forma correta os litígios de interesse público *por não viabilizarem mecanismos eficazes de colocar as partes envolvidas para negociarem sobre a melhor forma de se implementar as medidas*, sobretudo em questões de alta complexidade e que envolvem diversas questões de diferentes modos[595], criando alternativas viáveis para o correto dimensionamento dos pontos envolvidos na reestruturação.[596]

---

[592] HOROWITZ, Donald L. Decreeing Organizational Change: Judicial Supervision of Public Institutions. **Duke Law Journal**, vol. 1265-1307, n. 06, dez./1983, p. 1272.

[593] HOROWITZ, Donald L. Decreeing Organizational Change: Judicial Supervision of Public Institutions. **Duke Law Journal**, vol. 1265-1307, n. 06, dez./1983, p. 1303.

[594] MULLENIX, Linda. Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The new private law dispute resolution paradigm. **Valparaiso University Law Review**, vol. 33, n. 02, abr./1999.

[595] RUBENSTEIN, William. A Transactional Model of Adjudication. **Georgetown Law Journal**, vol. 89, n. 02, jan./2001, p. 372-373.

[596] Interessante, sob tal aspecto, o apontamento feito por Luciana Cecília Morato acerca do caso brasileiro referente ao rompimento da barragem de Fundão, de propriedade da empresa Vale S/A, em novembro de 2015, gerando a negociação de Termos de Ajustamento de Conduta com o Ministério Público, objetivando tanto promover as reparações necessárias aos danos causados ao meio ambiente como reparar os prejuízos causados na esfera

A contribuição do modelo desenvolvido por Charles Sabel e William Simon, em estudo publicado em 2004, já demonstra de modo efetivo a aproximação com o modelo ideal que se pressupõe para a implementação de medidas estruturantes na litigância de interesse público em um paradigma democrático.

Trata-se do modelo "experimentalista", a partir do qual os autores objetivavam promover a combinação de normativas flexíveis com a ampla participação das partes envolvidas, de modo a fazer com que, caso as normativas estabelecidas para a implementação da medida estruturante não surtisse os efeitos esperados, pudesse ser mais adequada a cada etapa[597].

A *colaboração* é o elemento caracterizador do experimentalismo proposto pelos autores, de forma que, na visão destes, a realização de uma *governança em rede* e *multinível* propiciasse que os processos decisórios pudessem se enrijecerem ou se flexibilizarem de acordo com as situações postas, assim como não haveria de se tornar necessária qualquer hierarquia entre os sujeitos envolvidos nas tarefas para a promoção da reorganização proposta.[598]

Nesse sentido, apontam Dierle Nunes, Alexandre Bahia, Renata Gomes e Rafaela Assis acerca de tal proposta:

> Essa perspectiva institucionaliza um processo de constante aprendizado e aprimoramento das decisões. A regulação por meio do experimentalismo é característica de uma administração governamental diversificada e multidisciplinar, tornando o processo decisório em um Tribunal muito menos hierarquizado (pelo poder do juiz) e mais aberto, permitindo a colaboração mesmo de pessoas que não compõem a lide, a fim de se buscar uma solução mais ajustada e legítima ao problema de ordem Pública.
>
> Nesse caso, ao mesmo tempo em que os poderes do juiz diminuem, ele se torna mais envolvido na reconstrução das instituições públicas, tendo em vista que não haverá uma decisão tomada apenas pela sua atuação (solitária e centralizada), mas o resultado da decisão será construído em conjunto, determinado pela conjunção das partes e assistentes envolvidas no processo.
>
> As cortes se tornam mais envolvidas porque a perspectiva experimentalista contempla um processo contínuo de participação e *auto-revisão* mais do que a atuação singular

patrimonial de cada um dos afetados pelo *trágico* evento. (MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019, p. 55-56.)

[597] Importante observar, neste ponto, a ressalva feita por Geoffrey Hazard Jr. e Michele Taruffo, de que o mesmo procedimento era utilizado para a solução de litígios individuais e litígios de interesse público. Tal situação invariavelmente acarretaria em entrave quanto ao conhecimento devido das causas mais complexas, embora, segundo os autores, tal escolha demonstre um certo "tratamento democrático" entre as diferentes questões. Confira-se: HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure**. An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 10.

[598] "[...] experimentalist regulation is characteristic of the 'networked' and 'multilevel' governance proliferating in the United States and the European Union – decisionmaking processes that are neither hierarquical nor closed and that permit persons of different ranks, units, and even organizations to colaborate as circumstances demand." (SABEL, Charles; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Suceeds. **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev./2004, p. 1019.)

> do juiz. Por outro lado, as cortes se envolvem menos no litígio uma vez que a responsabilidade pelo resultado do julgamento não é mais apenas do juiz, mas dos atores que contribuíram para a composição da solução encontrada, de modo que, ao menos a capacidade de ingerência da corte e o risco para a legitimidade política da decisão são menores.[599]

Tal potencialidade do modelo experimentalista de Sabel e Simon ainda é enriquecida pelo modelo "dialógico", de contribuição de Rosalind Dixon[600], que em 2007 propunha a *necessidade de realização de diálogos institucionais entre o judiciário e o legislativo* para a implementação correta de direitos fundamentais e socioeconômicos, identificando os gargalos ou ineficiências do legislativo para a atuação judicial.

Ainda, há que se referenciar a proposta de Katharine Young acerca do modelo chamado "catalítico", de 2010[601], em que se propunha a *junção das qualidades de todos os modelos jurisdicionais anteriores*, formando um único modelo jurisdicional que se utilizaria de determinadas variantes já dispostas, dependendo das especificidades de cada caso.

No contexto de tal discussão, entendendo-se como importante a identificação da LIP e das medidas estruturantes como aspecto a ser considerado para a renovação do conceito de jurisdição, a evolução ora apresentada demonstra de forma bastante clara que, mesmo no estudo da LIP, o domínio da jurisdição por um modelo protagonista de atuação do judiciário foi observado tal como na própria litigância de caráter patrimonial-bipolar. O agir excessivamente ativo do judiciário nas demandas que envolvem interesse público, e que demandam a implementação das medidas estruturantes, suscitam especial preocupação, já que os efeitos de uma atuação desarrazoada ou excessiva do judiciário pode viabilizar a ocorrência de efeitos perniciosos para toda a coletividade, quando se observe que tal ativismo atua de modo a selecionar os raios ou momentos para sua atuação:

É o que Dierle Nunes e Ludmila Teixeira alertam:

> Mas a Litigância de Interesse Público (LIP) não significa apenas a transformação da estrutura processual e do ato de julgar. Ela é muito representativa da diluição das fronteiras entre os Poderes do Estado e do realce político do Judiciário. Muito embora este novo tipo de litígio busque uma reforma organizacional com a reparação das violações a direitos constitucionais perpetrados por agentes públicos, é possível visualizar que em alguns casos este tipo de interferência é aproveitado como uma oportunidade para judicializar *determinadas* demandas. Trata-se da tentativa de

[599] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; GOMES, Renata; ASSIS, Rafaela. Processo Estrutural e Litigância de Interesse Público. In: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. vol. 1. Porto Alegre: Fi, 2019, p. 382-383.

[600] *Cf.* DIXON, Rosalilnd. Creating dialogue about socioeconomic rights: strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 05, n. 03, 2007.

[601] *Cf.* YOUNG, Katharine, A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review. **International Journal of Constitutional Law**, vol 08, n. 03, 2010.

> infiltração dos outros sistemas no espaço de credibilidade/isenção judicial como "atalho" para a legitimação material de medidas dificilmente ordenáveis pelas vias democráticas tradicionais.
> Nesse sentido, é nossa ressalva, na qual se percebe a necessidade de uma discussão criteriosa da LIP em nosso país, 'uma vez que para além de sua utilização contramajoritária pelos marginalizados não podemos nos olvidar da utilização de uma judicialização em favor dos *grupos políticos e econômicos hegemônicos*, que já possuem acesso privilegiado às arenas políticas e vêm consolidando seu poder no campo judicial'.
> Outro aspecto da Litigância de Interesse Público é que ao envolver o Judiciário nessas 'injunções estruturais', ela instala a tendência de que as soluções judiciais sejam mais fundadas em 'critérios de conveniência política do que em virtude de sua eventual compatibilidade com o ordenamento vigente'. Isso passa a valer não somente para as decisões que determinem políticas públicas, mas abre, na generalidade das causas, o horizonte argumentativo para justificativas de caráter político, fato que obviamente perturba o tipo de tratamento aos direitos fundamentais que o acesso democrático reclama.[602]

Como já afirmado por Fiss[603], o Brasil é um país onde o estudo e a implementação das medidas estruturantes se torna de extrema relevância, diante o quadro de necessidade constante de se implementar direitos fundamentais previstos no extenso rol da CR/1988, e das carências identificadas nas instituições públicas, que tardam (ou falham) no cumprimento dos deveres estabelecidos no texto constitucional quanto a tais direitos fundamentais. De igual modo, a própria atuação prospectiva da jurisdição a partir da LIP pode viabilizar que determinadas atividades, consideradas importantes para o Estado, tenham um regramento em constante fiscalização e aperfeiçoamento, evitando-se a ocorrência de catástrofes que atingirão um grande número de pessoas, como é o caso notório, no Brasil, dos desastres ocorridos na atividade de mineração nas cidades de Mariana em 2015 e Brumadinho em 2019[604].

Lado outro, a importância de se implementar medidas estruturantes em situações de litigância de interesse público toca aos perigos existentes na dominação da atividade jurisdicional, por grandes grupos econômicos e pelo próprio poder político, diante todos os efeitos causados pela intervenção jurisdicional para a adequação de uma atividade em conformidade com a proteção de direitos fundamentais da coletividade.[605]

---

[602] NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 87-89.

[603] Vide item 2.2.4 do presente estudo. Confira-se: FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. **Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas**, vol. 01, n. 08, nov. 2005, p. 43.

[604] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; ARAÚJO, Jéssica Helena Braga. A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho. *In:* NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. vol. 2. Porto Alegre: Fi, 2020, p. 309-312.

[605] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; ARAÚJO, Jéssica Helena Braga. A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho. *In:* NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais.** vol. 2. Porto Alegre: Fi, 2020, p. 313-317.

A não implementação de medidas estruturantes, *ou* a implementação inadequada destas, pode culminar na *vulneração ainda maior de direitos fundamentais*, em uma falsa impressão de que se está promovendo a ampla solução dos problemas existentes.[606]

De igual modo, entender a LIP e as medidas estruturantes como instituto afeto *apenas* à demandas coletivas, contrariando os avanços obtidos com as teorias apresentados, demonstraria tão somente se criar uma nova espécie de *procedimento coletivo*[607], tal como já ocorre com a ação popular ou a ação civil pública, esta última de legitimidade previamente definida na legislação própria. A nova criação de um procedimento coletivo não necessariamente atrairia a construção participada das medidas estruturantes, recaindo no mesmo dogma da jurisdição de viés protagonista que tanto se buscou combater ao longo dos estudos apresentados.[608]

Tal situação, que afeta não apenas os litígios de interesse público, mas também os litígios individuais, será melhor explorada no capítulo quarto do presente estudo, em que se busca confrontar a chamada jurisdição constitucional, cuja proximidade toca em muitos pontos

---

[606] Veja-se, por exemplo, situação ocorrida no caso do Desastre da Barragem de Fundão, da empresa Vale S/A e coligadas na cidade de Mariana/MG (Distrito de Bento Rodrigues), diante do grande número de ações individuais em que se pleiteava indenização por interrupção ao fornecimento de água aos moradores atingidos ao longo do leito do Rio Doce, nos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo. No caso, pelo uso da sistemática do IRDR, foram fixadas indenizações individualizadas de valores irrisórios, perante os prejuízos experimentados pela coletividade atingida (em média, R$2.000,00 em Minas Gerais e R$1.000,00 no Espírito Santo). (NUNES, Dierle, *et al*. O perigo da Utilização Estratégica do IRDR por Litigantes Habituais e a Necessidade dos Tribunais Refletirem sobre sua Cooptação: a proibição do incidente preventivo e o caso Samarco. *In*: LUCON, Paulo; OLIVEIRA, Pedro. **Panorama Atual do Novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 138-144.)

[607] Embora não seja o objetivo deste estudo a discussão sobre o processo coletivo, pontue-se, oportunamente, acerca da construção teórica de Vicente de Paula Maciel Júnior sobre as ações coletivas. Segundo o autor, a ação coletiva é tratada como uma ação temática, a partir da qual um determinado tema é proposto de modo a viabilizar a formação participada do mérito por seus interessados, partindo-se de um interesse comum que os liga, sobretudo de caráter difuso. A formação do mérito e do conteúdo da demanda é realizado por todos os interessados difusos, que, após proferida a decisão final de mérito, poderão promover o cumprimento individual do título executivo judicial formado, o qual contou exatamente com a participação destes interessados. Nas palavras do autor: "A ação coletiva deve ser a demanda que propõe um tema, abrindo a possibilidade de que o próprio conteúdo do processo seja definido de modo participativo. O processo coletivo demanda, portanto, uma frase inicial na qual o seu objeto seja formado. O mérito do processo é construído, dentro de um determinado período de tempo fixado na lei, até quando será possível que os diversos interessados compareçam na demanda e formulem seus pedidos." (MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas**. São Paulo: LTr, 2006, p. 179.); Sobre a formação participada do mérito processual nas ações coletivas, partindo-se da perspectiva teórica debatida na teoria das ações coletivas como ações temáticas, confira-se ainda: COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 216-236.

[608] Inclusive, veja-se os Projetos de Lei n. 4441/2020 e n. 4778/2020, em trâmite no Congresso, que versam sobre a renovação da legislação acerca da Ação Civil Pública e dão outras providências acerca da temática afeta aos direitos difusos e coletivos. Mesmo com todo o avanço teórico acerca da LIP e da implementação participada das medidas estruturantes, os Projetos de Lei (PL) visam tão somente renovar o atual quadro legislativo afeto à ação civil pública brasileira, não promovendo qualquer alteração significativa quanto o aumento dos legitimados ou mesmo a viabilização de uma maior participação dos afetados na construção das medidas que lhes acarretarão efeitos diretos. Para uma análise crítica aprofundada sobre os PL's, confira-se: OSNA, Gustavo, *et al*. Primeiras Impressões dos recentes projetos de Ação Coletiva. **Revista Jota**, 09/11/2020. Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acao-coletiva-primeiras-impressoes-dos-recentes-projetos-09112020>. Acesso: 20. nov. 2020.

a implementação de medidas estruturantes para a garantia de direitos fundamentais na litigância de interesse público, e os efeitos vislumbrados pela aproximação das premissas do neoliberalismo sobre toda a atividade jurisdicional. A simples redução do fenômeno à uma simples *atribuição ao STF*[609], no caso brasileiro, como sendo o responsável *e único legitimado para implementação de medidas estruturantes* pode caminhar para uma cooptação de tais mecanismos por uma ótica neoliberal e meramente consequencialista da jurisdição[610], tal como será melhor abordado no mencionado capítulo quarto.

Fato é que, diante das importantes potencialidades do estudo da LIP para implementação de direitos fundamentais por intermédio da construção de medidas estruturantes, e dos perigos existentes na captura de tal importante instituto por grandes corporações e interesses políticos, urge necessário que se implemente uma lógica *comparticipativa* e *policêntrica* de se avaliar a questão[611]. Trata-se de questão que suscita intenso debate, cabendo no momento deste estudo noticiar a importância da análise das medidas estruturantes a partir da renovação do conceito de jurisdição.

A análise profunda das medidas estruturantes e a litigância de interesse público é devidamente estudada em caráter científico[612], cabendo reforçar a necessidade de que sua leitura ocorra a partir de uma visão policêntrica e comparticipativa na elaboração e fiscalização de sua implementação[613].

---

609 No sentido atribuído por Marco Félix Jobim. Confira-se: JOBIM, Marco Félix. **As Medidas Estruturantes e a Legitimidade Democrática do Supremo Tribunal Federal para sua Implementação**. 2012. 300 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito Público. Porto Alegre, 2012.

610 Conforme aponta Dierle Nunes, trata-se da "[...] tendência dos partidários de determinadas correntes ativistas, no campo da politização do Poder Judiciário e da Judicialização da Política, do denominado consequencialismo decisório que permitiria aos juízes e Tribunais anteverem o impacto de sua decisão no campo político, econômico e social, como se a via jurisdicional e processual permitissem a expertise necessária a estruturação de políticas públicas. Obviamente que uma crítica ao consequencialismo não poderá representar a defesa de supressão da via processual para a obtenção de direitos fundamentais." (NUNES, Dierle. Politização do Judiciário no Direito Comparado. Algumas considerações. *In*: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo (Coords.) **Constituição e Processo**. Entre o Direito e a Política. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 42.)

611 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigância de Interesse Público e Execução Comparticipada de Políticas Públicas. **Revista de Processo**, n. 38, out./2013.

612 MORATO, Luciana Cecília. **Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público. Dissertação** (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2019.

613 Em sua análise, Gustavo Osna aponta que a construção das medidas estruturantes ocorre a partir das situações práticas, desde os casos nos Estados Unidos até os casos já enfrentados no Brasil. O autor ressalta que, embora se pareça com o tradicional pragmatismo, tratar-se-ia, na verdade, de um *praticalismo*, que estaria atrelado a um modo no qual o processo é chamado a atuar, diante o protagonismo assumido pelo judiciário. (OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos. O "praticalismo" e os "processos estruturais". **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020, p 272-273.). A partir da análise do autor, fica ainda mais evidente a necessidade de se estabelecer contornos à atividade jurisdicional enquanto posta à apreciar, elaborar e acompanhar o cumprimento das medidas estruturantes, para que não se perpetue uma senda de ativismo e sobreposição do judiciário, de forma exagerada e desarrazoada, sobre a sociedade e as demais funções essenciais.

3.3 Convenções Processuais e a Flexibilização Procedimental

Uma ideia renovada de jurisdição deve, igualmente, se atentar aos estudos existentes em torno da possibilidade de flexibilização procedimental, marca registrada das convenções processuais. Pontue-se desde logo que a doutrina especializada não tem uma definição consolidada para o instituto, tratando de modo mais comum como *convenções processuais*, *acordos processuais* ou *negócios jurídicos processuais*[614], assim, para o que toca ao interesse deste estudo, as expressões serão tratadas como sinônimas.

A intenção é apontar que as convenções processuais tem origem na própria capacidade negocial dos sujeitos capazes, objetivando a realização de negócios jurídicos que correspondam à uma troca mútua de responsabilidades e direitos em determinada relação jurídica[615].

Independente do conceito, as convenções processuais versam sobre a "influência da autonomia privada dos sujeitos processuais no regramento do processo, seja para alterar as disposições procedimentais, seja para dispor sobre ônus, poderes, faculdades e deveres, visando adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto."[616] De igual forma, apontam para a possibilidade de que as partes "antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento."[617] A partir de tais premissas de base, percebe-se que

---

[614] Antônio do Passo Cabral, ao comentar este ponto, esclarece que as diversas nomenclaturas apontadas pela doutrina podem caminhar à imprecisões terminológicas, considerando a proximidade do estudo das convenções processuais com uma ideia generalizada de negócio jurídico, advinda do direito civil. Para uma análise mais aprofundada, confira-se: CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 55-62.

[615] Conforme aponta Bruno Wontroba: "Portanto, se por 'material' ou 'substancial' se compreender 'civil', por exemplo, o negócio jurídico processual não tem, de fato, natureza (ou qualidade) "material" ou "substancial". A sua qualidade processual, porém, não transforma o negócio jurídico processual em conceito absolutamente distinto de qualquer outro negócio jurídico, como se a processualidade se opusesse à juridicidade.
Por isso, prefere-se afirmar que o negócio jurídico processual é um negócio jurídico como qualquer outro, com qualidade, porém, processual. O negócio jurídico processual é, simplesmente, negócio jurídico com qualidade processual, a ele atribuída pela capacidade em tese de produzir efeitos processuais em um processo atual ou futuro e apenas eventual.
Assim, 'negócio jurídico' e 'negócio jurídico processual' não são conceitos absolutamente distintos, como se a natureza do primeiro fosse 'material' ou 'substancial' e a (natureza) do segundo fosse apenas 'processual'. O negócio jurídico processual é um negócio jurídico como qualquer outro: o conceito de 'negócio jurídico', embora mais bem desenvolvido e regulado no direito privado, pertence à teoria geral do direito." (WONTROBA, Bruno Gressler. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos**: objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2019, p. 33.)

[616] FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 40.

[617] CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 74. Cabral destaca sobre a nomenclatura de *convenção* ou *acordo processual* para sua designação, que ainda acrescenta

a existência de uma convenção processual permite que as partes envolvidas em determinado litígio viabilizem a modificação das eventuais responsabilidades, ônus ou encargos que teriam em uma contenda levada a conhecimento da jurisdição, causando a flexibilização do rito procedimental a ser observado desde o ajuizamento da demanda até a sua decisão final.

As convenções processuais, embora estudadas com maior profundidade desde o período do processualismo científico germânico[618], a partir do último quarto do século XIX, tiveram sua importância rechaçada pelo movimento publicista no direito processual, que mantinha constante objetivo de sobrepor o então vigente domínio do direito privado sobre as relações jurídicas, o que significava a tentativa de se romper com o amplo domínio das partes sobre a própria marcha processual. Embora a intenção àquela época fosse de reafirmar o papel do Estado-juiz na condução da resolução dos conflitos, o estudo do tema passou desde uma elaboração conceitual por Josef Kohler, em 1887[619], até a admissão parcial por Chiovenda e Carnelutti no início do Século XX, embora os italianos aderissem claramente às ideias de Oskar Bülow[620], que tinha posição firme de que as convenções processuais não coadunavam com os objetivos do processo enquanto ciência autônoma.

O estatalismo daquela época, que como já visto acompanhava todo o estudo da ciência processual, tinha na atividade da jurisdição uma forma clara de sustentar todos os seus objetivos, de modo que o estudo das convenções processuais se mostrava despiciendo para que tais propósitos fossem concretizados.[621]

---

como característica a *pluralidade de sujeitos* envolvidos, denotando que tanto as partes quanto o próprio Estado são (ou podem ser) componentes da convenção a ser realizada sobre a questão procedimental.

618 Conforme pontua Pedro Henrique Nogueira, já no período romano se identificava traços da hoje negociação processual, desde o período das *legis actiones* até após o período formulário, em torno da forma pela qual a controvérsia seria realizada perante o pretor. De igual modo, noticia sobre a previsão, no Regulamento n. 737/1850, considerado o primeiro Código Processual brasileiro, de atos equiparados ao que hoje se conhece por convenções processuais, como estipulação de foro, escolha de procedimento e conciliação prévia em processos judiciais. Confira-se: NOGUEIRA, Pedro Henrique: **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 124-125.

619 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 107.

620 Como já afirmado no item 2.1.1 e 2.1.2 do presente estudo. De igual sentido, aponta Antônio do Passo Cabral: "Na Itália, alguns autores aderiram à posição de Bülow. Dentre os clássicos, ainda no início do séc. XX, Chiovenda admitia os acordos mas opunha diversas restrições. Uma delas era a necessidade de expressa previsão legal: ou seja, para ele, só seriam cabíveis convenções processuais típicas. Emílio Betti talvez tenha sido aquele que mais se referiu aos negócios processuais, embora não tenha escrito uma obra extensa a respeito. Carnelutti admitia os negócios jurídicos, ainda que timidamente, em suas obras sobre direito processual. Não obstante, estudou vários acordos processuais em textos esparsos, mesmo que ali tivesse mais em vista situações de direito material." (CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 112-113.)

621 Para uma reconstrução aprofundada de tal período, no que tange às convenções processuais, confira-se: CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 107-117; REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Direito Processual Civil Brasileiro**: existência, validade e eficácia. 2019. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2019, p. 24-47; WONTROBA, Bruno Gressler.

Como bem relembra Antônio do Passo Cabral:

> Depois de influenciar a evolução dos conceitos de processo e ação, aos poucos o publicismo foi se espalhando por todos os institutos processuais, dele sendo extraídas conclusões e consequências normativas que reforçavam as premissas em que baseado. Dentre elas, algumas que se demonstram as mais importantes para o presente estudo:
> (a) o Estado almejaria implantar, pelo processo, *escopos públicos*, que se sobrepõem aos interesses privados das partes e que levariam à *aplicação imperativa da regra legislada*, considerada a lei a *única fonte da norma processual*;
> (b) a concepção de que *as normas processuais seriam todas de ordem pública*, e portanto *cogentes, estabelecidas no interesse público e inderrogáveis* pela vontade das partes;
> (c) rejeição do processo como "coisa das partes e a inflação dos poderes oficiosos do juiz, inclusive e sobretudo na condução do procedimento; o Estado-juiz passou a ser a personagem central da relação jurídica processual.[622] (Grifos do original.)

Apenas com o declínio do monopólio estatal sobre a atividade jurisdicional, observado principalmente a partir da sentida redução na capacidade do Estado em dirimir a alta quantidade de conflitos, gerando a necessidade de se pensar alternativas à jurisdição tradicional[623], além da própria eclosão de novos litígios que demandavam uma maior capacidade de flexibilização dos procedimentos jurisdicionais para o correto dimensionamento[624], as convenções processuais passaram a ser objeto de estudos mais contundentes em prol de sua observância prática.[625] Embora tanto no CPC de 1939 quanto no CPC de 1973 já se noticiasse a existência de normativas em alguns aspectos para o que hoje se conhece como negócios processuais[626], apenas a partir da visão do processo por um viés cooperativo, marcado pela divisão de responsabilidades em uma comunidade de trabalho em prol da consecução da atividade jurisdicional[627], que as convenções processuais puderam ter o mencionado alcance para os estudos e observância prática.

Negócios Jurídicos Processuais Atípicos: objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2019, p. 54-62; NOGUEIRA, Pedro Henrique: **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2011, p. 130-134.

622 CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 117.

623 Conforme será melhor analisado no item 3.4 deste estudo.

624 Tal como já abordado no item 3.2 deste estudo.

625 Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron relembram que a centralidade estatal ainda foi paulatinamente quebrada, a partir dos anos de 1960, no que tange à produção normativa. Ainda, o predomínio da atividade jurisdicional do Estado, em seu modelo tradicional, se viu abalado com a incidência das premissas neoliberais, que buscavam soluções mais rápidas, menos burocráticas e menos onerosas (o que será analisado no capítulo quarto do presente estudo). (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 518.)

626 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 524; CUNHA, **Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto base para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual. Lima, 2014, p. 10-16.

627 FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 41 e 58.

Muito além da simples dicotomia entre o domínio do privatismo ou do publicismo, a necessidade de se criar uma terceira via, unindo os aspectos positivos de ambos os modelos, individualmente insuficientes para equacionar as demandas e solucionar os gargalos da jurisdição, mostrou que as convenções processuais fossem o caminho mais próximo de adequar a atividade jurisdicional à cada espécie de litígio ou objeto a ser discutido.

Tais premissas podem ser observadas na evolução do instituto, identificada na experiência do direito francês desde a década de 1980, passando desde a concepção de protocolos coletivos realizados entre o órgão de classe dos advogados franceses (nominada *Conseil National des Barreaux*) e os tribunais, objetivando a regulação da fase instrutória de acordo com cada corte e região do país, até a realização de negócios jurídicos processuais entre os litigantes individuais, objetivando promover um sistema processual que se adaptasse às singularidades de cada demanda.[628] Após esta segunda fase, a flexibilização processual obtida a partir dos negócios jurídicos processuais foi implementada na legislação em caráter definitivo, por intermédio do *Décret* n. 2005-1678, de Dezembro de 2005, "que previu um processo mais fluido e elástico, capaz de se modelar para atender às particularidades da causa, tendo como protagonista o juiz"[629].

Loïc Cadiet observa o fenômeno da "contratualização do processo" como sendo apenas uma aparente novidade na realidade francesa, tanto em razão de um movimento de contratualização das relações sociais quanto em razão do declínio do centralismo estatal na produção normativa desde 1960. Segundo aponta o autor, a lógica gerencial inserida dentro do contexto jurisdicional e a necessidade de se admitir formas mais racionais de controlar e dirimir os litígios, proporcionaram à técnica contratual assumir um papel importante no combate à crise da justiça, sempre relacionado ao acúmulo de processos nos tribunais causado pela demora em se conseguir uma decisão final. Atrelado aos meios de solução alternativa aos conflitos, as convenções processuais diversificam as formas de solucionar os eventuais conflitos, direcionando-os para searas diversas ao judiciário estatal.[630]

O mesmo movimento foi observado em outros países europeus. Na Itália, a partir de uma reforma do *Codice de Procedura Civile*, datada de junho de 2009 (Lei n. 69/2009), foram inseridos acordos de procedimento para a busca de efetividade e melhora na qualidade da

---

[628] *Cf.* CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 131-136.

[629] FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 41.

[630] *Cf.* CADIET, Loïc. Os acordos Processuais no Direito Francês. Situação atual da contratualização do processo e da Justiça na França. *In:* CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa**. Seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 78-80.

justiça[631]. Na Inglaterra, observou-se mudanças implementadas no *Civil Procedure Rules* da Inglaterra, incrementando atividade gerencial dos juízes em prol do direcionamento do litígio de acordo com o direito envolvido, com a possibilidade de impor penalidades às partes para seguir o regramento, como apontado por Neil Andrews[632].

Apesar das modificações identificadas em tais países com o estudo e aplicação das convenções processuais, é preciso ir além de um domínio das partes ou do juiz sobre os rumos do procedimento.

A discussão em torno das convenções processuais carrega consigo uma complexa trama de objetivos que, num olhar mais breve e descontextualizado, pode incorrer novamente em uma dicotomia entre o monopólio das partes ou do Estado-juiz sobre o procedimento jurisdicional, escolhendo, tais sujeitos de forma individual, como se daria uma flexibilização procedimental para cada tipo de conflito[633]. Ressaltando que "preconiza-se modernamente, a possibilidade de partes e juiz, em clima de cooperação, ajustarem acordo de natureza exclusivamente processual a respeito da condução do processo e do momento da prática de determinados atos processuais"[634].

As convenções processuais, a partir da capacidade de flexibilização procedimental que lhes acompanha, podem colaborar para que o conflito colocado à apreciação da jurisdição receba a estrutura procedimental mais adequada para sua apreciação e resolução, seja ampliando ou reduzindo determinadas etapas que possam representar o melhor caminho para o tratamento do conflito, e, de igual forma, resguardando minimamente os direitos fundamentais em discussão. A atividade jurisdicional, mesmo sob influência de uma convenção processual

---

631 FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 42.

632 ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil. São Paulo**: Revista dos Tribunais, 2009, p. 47-48. Ainda, confira-se: GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos Processos Judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 66, jan./jun. 2015, p. 309-318.

633 "Muitas vezes parece se estar lendo, sob nova roupagem e novas técnicas, o embate entre os estatalistas-publicistas (precursores da socialização processual) e os privatistas-liberais, austro-germânicos, no século XIX (início do processualismo científico) em seus debates que culminaram na prevalência do entendimento dos primeiros, a partir da nova processualística dogmática de Oskar Bülow.
E mesmo a "ressurreição" dos negócios processuais (*processrechtliche Verträge*), com novo fôlego, não pode ser pensada como a pandectística alemã a estruturou, com categorias de acordos entre as partes que mediante uma vontade ilimitada poderiam gerar impactos no processo (como exemplificativamente, pactos de exclusão de um grau de jurisdição e de exclusão de competência, relativas às regras de procedimento, de inversão do ônus da prova, entre outras, e seus limites em face da intervenção judicial). Esse relevantíssimo fenômeno deve ser dimensionado em novo enfoque comparticipativo." (NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, abr./jun. 2015, p. 145-146.)

634 ANDRADE, Érico. As Novas Perspectivas do Gerenciamento e da "Contratualização" do Processo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, n. 22, jan./jun. 2011, p. 223.

que interfira de algum modo no procedimento, não poderá prejudicar as premissas comparticipativas que devem ostentar as partes e o Estado-juiz, no caso da jurisdição estatal.

Afinal, não se trata de se sobrepor o poder das partes ou do juiz sobre a condução do procedimento, mas sim *equacionar ambas as capacidades*, de forma equilibrada, já que há de se "perceber como limite dos acordos processuais o respeito às garantias fundamentais do processo, especialmente quando se vislumbra no próprio direito privado a limitação de 'vontade' pela perspectiva da autonomia privada."[635]

Nessa perspectiva, uma visão renovada da jurisdição deve deixar de lado o dogma de que o decisor é figura central habilitada a solucionar o litígio, como já apontado anteriormente, *admitindo-se que a solução deste conflito ocorra de modo conjunto entre o decisor e as partes envolvidas na contenda*[636]. A substitutividade, em caráter simplista, afasta das partes a possibilidade de conduzirem em conjunto com o decisor a atividade jurisdicional, tanto para a resolução do conflito quanto para o resguardo da capacidade das partes de se fazerem presentes no debate e condução discursivos, em prol da obtenção do conteúdo decisório final[637]. Nessa toada, *o reconhecimento da vontade das partes é algo que se torna inescapável de uma visão democrática da jurisdição*, em que não apenas o decisor toma para si as rédeas da dissolução do conflito ou resguardo de direitos[638].

Observando as convenções processuais como uma importante possibilidade de implantação de democratização na jurisdição, a partir da flexibilização da própria condução da atividade jurisdicional[639], o próprio artigo 190 do CPC/2015 oportuniza a modificação procedimental pelas partes, objetivando adequar ao melhor deslinde da contenda posta, cabendo ao juiz controlar a admissibilidade e validade da convenção processual realizada, quanto à

---

635 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 519.

636 "Com a crise de autoridade que se verifica no Estado Moderno, não se pode mais recusar a gestão cooperativa ou compartilhada do processo, com fundamento nos deveres acima indicados (cooperação e boa-fé). A completa desvinculação do juiz das deliberações que as partes entre si ou em conjunto com ele próprio tenham adotado é uma visão anacrônica e autoritária do processo. A expansão dos espaços de autonomia das partes e de respeito às deliberações adotadas em conjunto com o juiz é uma expressão da tendência de flexibilização da marcha do processo, para melhor adequá-lo às necessidades de preparação de uma decisão justa, reflexo do dever de colaboração imposto a todos os sujeitos do processo e inscrito no artigo 6º do Código de 2015." (GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 90.)

637 "O juiz democrático não pode ser omisso a realidade social e deve assumir sua função institucional decisória, num sistema de regras e princípios com o substrato extraído do debate endoprocessual, no qual todos os sujeitos processuais e seus argumentos são considerados e influenciam o dimensionamento decisório." (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 200.).

638 CUNHA, **Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto base para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual. Lima, 2014, p. 17-18.

639 No sentido atribuído por Cadiet. Confira-se: CADIET, Loïc. Os acordos Processuais no Direito Francês. Situação atual da contratualização do processo e da Justiça na França. *In:* CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema de Justiça Civil Francesa**. Seis lições brasileiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 103.

eventuais nulidades ou abusos de uma parte em relação a outra[640]. Portanto, não há uma limitação legal para a realização de convenções processuais, havendo o entendimento de que o artigo 190 do CPC/2015 carrega o caráter de *cláusula geral de atipicidade*[641] na realização destas, pois o CPC/2015 apresenta hipóteses típicas de convenções processuais ao longo de seu texto[642].

Nota-se que, além do respeito à normatividade prevista[643], há a necessidade do respeito aos direitos e garantias fundamentais das partes enquanto envolvidas na atividade jurisdicional, de modo que a convenção processual não signifique apenas a redução indevida de etapas procedimentais importantes.

Nesse sentido, pondera Guilherme Lage Faria:

> Destarte, mostra-se evidente a possibilidade das partes disporem sobre o plano processual, alterando seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, mesmo quando a convenção resultar, em tese, em favorecimento para uma das partes (excetuadas as hipóteses de nulidade e de invalidação da convenção previstas no parágrafo único do art. 190 do NCPC, conforme se verificou).
> Atribui-se natureza pública às normas processuais com o objetivo de proteger o jurisdicionado dos arbítrios do Estado, vinculando o exercício da função jurisdicional aos Princípios e Garantias Processuais insculpidos na Constituição Federal, e, incorporados pelo Novo Código de Processo Civil.
> Contudo, isso não importa no total abandono da ideia de democratização e consensualidade que devem permear as atividades do Estado (afinal, todo poder emana do povo). A natureza eminentemente pública do processo não pode implicar (necessariamente) na total supressão da liberdade das partes em relação aos modos pelos quais a atividade jurisdicional será exercida, em especial quando o direito material em debate tem por objeto direito disponível, o qual pode ser renunciado em qualquer fase do processo (até mesmo após o trânsito em julgado da decisão).
> Nem todas as normas processuais são indispensáveis ao exercício constitucionalmente adequado da função jurisdicional, sendo possível a alteração de certos atos ou a inclusão de etapas não previstas em lei, sem qualquer ofensa ao modelo constitucional de processo. Em suma, não macula a legitimidade democrática da atividade processual, por exemplo, a modificação (aumento ou redução) de um prazo

[640] Vitor Salino de Moura Eça trabalha tal perspectiva de controle judicial dos negócios jurídicos, sobretudo quando relacionados à escolha de formas diversas à atividade do juiz no âmbito do processo do trabalho, na possibilidade das partes optarem por outros métodos de resolução de conflitos. Para o autor, não se deve intervir na vontade das partes, que é soberana, mas sim na garantia de que os direitos envolvidos na lide não sofrerão qualquer perda ou vulneração, caso apreciados por outro método de resolução de conflitos. (EÇA, Vitor Salino de Moura. Jurisdição Voluntária na Justiça do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 206, out. 2019, p. 159.)

[641] Nesse sentido: REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Direito Processual Civil Brasileiro**: existência, validade e eficácia. 2019. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2019, p. 101-102; FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 79.

[642] Veja-se, por exemplo, a calendarização dos atos processuais (art. 191), a redução consensual dos prazos processuais (art. 222, §1º), a escolha convencional do perito em uma prova pericial, além da delimitação consensual de pontos controvertidos e questões de fato e direito a serem objeto de prova, na fase de saneamento (art. 357, §§2º e 3º).

[643] Além da cláusula geral de negociação processual, insculpida no art. 190 do CP/2015, relembre-se a necessidade de se atentar ao que estabelece o art. 166 do Código Civil, que trata dos aspectos que tornem nulo um negócio jurídico realizado.

> processual, quando resguardado espaço suficiente para exercício do contraditório e da ampla defesa.
> O procedimento pode ser flexibilizado diante da necessidade de maior participação das partes e de um maior diálogo entre elas e o juiz, sendo que essa adaptação procedimental também pode ser implementada por intermédio da negociação processual.[644]

A importância das convenções processuais para a jurisdição é justamente a possibilidade que as partes têm de se envolver ainda mais em toda a atividade realizada pela jurisdição, não restringindo a sua figuração como espectadores da atuação desta, centrada na figura de um decisor. Desde a construção consensual da forma de resolver um conflito[645], até a possibilidade de flexibilização procedimental, promovendo (ou não) adequações na forma de se conduzir a resolução de tal conflito, a atuação das partes, em tal contexto, corrobora para reafirmar a ideia de que a jurisdição deve ostentar um caráter *comparticipativo e policêntrico* em sua construção[646].

Como aponta Dierle Nunes:

> Com base nesses conteúdos e na visão da teoria democrática e discursiva do direito, possibilita-se a percepção de que todos os provimentos devam ser comparticipativos. Desse modo, para haver a legitimidade do processo, com sua adequação ao seu modelo constitucional, devem ser garantidos em nível de técnica processual espaços de diálogo aos sujeitos processuais – juiz e partes – anteriores ao proferimento de qualquer decisão, por força dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da fundamentação adequada das decisões.[647]

Como se vê, as convenções processuais, em uma leitura conforme o processualismo constitucional democrático, não desconsideram a importância da atuação do juiz ou tribunal em uma demanda judicial. Tampouco entregam a possibilidade de flexibilização procedimental integralmente nas mãos deste juiz ou tribunal. A via comparticipativa de se realizar a atividade

---

[644] FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 222.

[645] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 522.

[646] "Em razão da cláusula geral prevista no art. 190 do novo CPC, as partes podem negociar regras processuais, convencionando sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, além de poderem, juntamente com o juiz, fixar o calendário processual. O novo CPC, fundado na concepção da democracia participativa, estrutura-se de modo a permitir maior valorização da vontade dos sujeitos processuais, a quem se confere a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido à análise judicial. As negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso." (CUNHA, **Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro**. Texto base para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual. Lima, 2014, p. 29.)

[647] NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, 58-59.

jurisdicional, devidamente baseada no *policentrismo processual*, contribui para que qualquer espécie de protagonismo seja integralmente repelida[648]. Afinal, "é, contudo, exatamente tal protagonismo judicial que a defesa de um acordo de procedimento vem combater"[649], podendo ser facilmente estendido à qualquer eventual tentativa de protagonismo das partes na condução da marcha processual que caracteriza a atividade da jurisdição.

Nesse sentido, não se pode olvidar da própria capacidade gerencial existente nas convenções processuais[650], sobretudo quando atreladas a outros importantes aspectos a serem considerados para uma visão renovada de jurisdição, como é o caso da já abordada litigância de interesse público, além dos métodos adequados de resolução de conflitos e o modelo de justiça multiportas, estes a serem abordados no próximo item do presente estudo.

Essa conjugação de aspectos, em torno de uma lógica gerencial, permite a construção comparticipada e em vários níveis, todos habilitados a promover a solução correta e eficiente dos litígios, sobretudo aqueles envolvendo grande número de pessoas ou maior complexidade do objeto[651].

Nesse sentido, apontam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia, amarrando os pontos acima mencionados:

> [...] nem sempre o magistrado será o profissional mais habilitado a conduzir audiência inicial mediante técnicas de mediação ou arbitragem, visto que profissionais com esta *expertise* são fruto de uma preparação específica, que muitas vezes, não é (ou foi) objeto do estudo próprio da formação de juiz. O fato de alguém achar-se no exercício de funções jurisdicionais, não significa, necessariamente, que a pessoa seja hábil na mediação ou qualquer outro mecanismo de *ADR*.
> Tais práticas no âmbito da litigância de interesse público, seja na cognição, e, especialmente na execução, teriam enorme potencial de pela via do contraditório dinâmico viabilizar possibilidades muito superiores de equacionamento da demanda. A novidade, que aqui se advoga, não seria a de se usar as referidas técnicas "adequadas" em detrimento da proposta jurisdicional tradicional, mas a percepção de que a opção por elas não seria mais recomendável apenas para as demandas de menor complexidade, como costumeiramente ainda se defende, mas de que seu uso seria

[648] Tais aspectos serão melhor trabalhados no capítulo quinto do presente estudo.

[649] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 536.

[650] "[...] o gerenciamento processual é um instituto que comporta mecanismos e técnicas de gestão que são exercidas, *prioritariamente*, pelo juiz, em cooperação com as partes. Assim, não escapa da definição reconhecer que as partes podem eventualmente 'trocar de papel' com o juiz e assumir o 'papel principal' no exercício de determinados mecanismos de gestão processual, atribuindo ao juiz a posição de supervisor da regularidade de seu exercício. Fato é que as convenções processuais aparecem no processo civil brasileiro como um importante mecanismo que permite às partes adaptar o procedimento às necessidades do caso concreto, conferindo maior efetividade ao processo de resolução do conflito." (Grifos do original) (ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento Processual no Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 249.) No mesmo sentido, confira-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, *passim*.

[651] Tal como apontado por Sabel e Simon. Confira-se: SABEL, Charles; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Suceeds. **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev./2004.

> buscado exatamente nas causas de alta complexidade, como as de implementação de políticas públicas.
> No entanto, caso não seja viável a "negociação", passar-se-ia a uma conferência de gerenciamento de casos (*case management conference*), presidida pelo juiz, mas a fixação de um gerenciamento do procedimento em contraditório das potenciais etapas da execução da política pública.[652] (Grifos do original)

Com efeito, as convenções processuais se amoldam à uma perspectiva de realização da atividade jurisdicional de forma integralmente cooperativa, sem qualquer foco ou centralidade nas partes, nos advogados ou nos juízes e tribunais, para a condução da marcha processual ou da escolha pela forma mais adequada para o tratamento do litígio. Em sentido contrário, a partir de uma visão verdadeiramente democrática, passam a ser vistas com base em uma noção de policentrismo, em que a comunidade de trabalho, conformada em todos os citados sujeitos processuais,[653] atuará conjuntamente para a realização da atividade jurisdicional, em todos os seus aspectos.

Não é demais ressaltar que as convenções processuais não são a panaceia, ou a cura definitiva para todos os problemas da jurisdição[654]. Tal como os métodos de *ADR*, a serem analisados no item seguinte, não podem corresponder à solução pronta e acabada para os sempre lembrados problemas relativos à quantidade de processos em trâmite ou à burocracia da atividade jurisdicional[655]. No entanto, à despeito do alerta, as convenções processuais no direito brasileiro demonstram caminhar para um panorama de democratização da jurisdição, ofertando

---

652 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigância de Interesse Público e Execução Comparticipada de Políticas Públicas. **Revista de Processo**, n. 38, out./2013, p. 131.

653 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 77-79.

654 Gustavo Osna alerta para a utilização das convenções processuais com o intuito de mera simplificação procedimental, ao passo em que não se mostrariam cabíveis para todos os casos. Tal ponderação, segundo o autor, poderia significar motivo de descrédito do instituto, inclusive com grande possibilidade de que o mesmo fracasse em sua tentativa de implementar uma maior gerência das partes sobre o procedimento, até então dominado em grande medida pelo juiz. Nesse sentido, o alerta do autor permeia tanto a inadequação das convenções de forma generalizada (para todos os casos), uma cultura juridica que pode gerar interpretações dúbias sobre o instituto, quanto a possibilidade de que muitas situações jurídicas sequer cheguem à jurisdição, diante os acordos prévios que podem significar a eliminação do conflito em sua raiz. Confira-se: OSNA, Gustavo. "Contratualizando o Processo": três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível "fracasso"). **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 21, n. 02, mai./ago. 2020.

655 "[...] desde un punto de vista más particular, la renovación actual se debe al nuevo uso que se hace de la técnica contractual, como una de las respuestas posibles a la crisis de la justicia, a la saturación de los tribunales y a la prolongación de los procedimientos. Por un lado, está su utilización tradicional como instrumento de resolución del litigio, favorecida enormemente por el derecho contemporáneo a través de los modos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la conciliación y la mediación, de los que no hablaré aquí puesto que este aspecto de la contractualización es bastante conocido. Y, por otro lado, la técnica contractual se desarrolla en dos direcciones más modernas: primero, antes del litigio, las partes recurren cada vez más a la convención como instrumento de anticipación convencional del reglamento de sus discrepancias (I); por otra parte, una vez surgida la controversia, el recurso al contrato se opera en el propio seno de la institución judicial como un instrumento de gestión del proceso (II)." (CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. **Civil Procedure Review**, vol. 03, n. 03, ago./dez. 2012, p. 06.)

aos demais sujeitos processuais, enquanto destinatários do comando final que interferirá à sua esfera de patrimônio ou direitos, a possibilidade de atuar mais incisivamente na construção deste conteúdo decisório em todas as suas etapas[656].

Como se nota, o tema das convenções processuais e da flexibilização procedimental é vasto. Por escapar do escopo do presente estudo analisar com maior profundidade as especificidades, eventuais divergências doutrinárias e outros aspectos por ventura não abordados, optou-se por constatar a importância que tal instituto pode exercer perante a busca por uma renovação do conceito de jurisdição.

Como já afirmado no item 3.1.3, a atividade jurisdicional em sua perspectiva tradicional, acabava por rejeitar a importância das partes em sua consecução, diante a existência da figura solitária de um juiz ou tribunal. Contudo, a partir da visão trazida por Fazzalari, de que as partes devem atuar em contraditório e fornecer as bases necessárias para uma decisão jurisdicional, devidamente renovada pelas premissas da comparticipação e do policentrismo processual, essa jurisdição deixa de ser obra exclusiva do Estado-juiz e permitindo aos demais sujeitos processuais também atuarem para a realização de tal atividade. "O instituto dos negócios processuais traz, portanto, uma oportunidade de desenvolvimento de um papel mais ativo para as partes, reforçando um modelo comparticipativo de processo, sem, contudo, recair num (neo) liberalismo[657] processual"[658].

Nesse sentido, reforça-se a importância das convenções processuais para uma correta compreensão da jurisdição, em visão conforme o Estado Democrático de Direito, dando não apenas ao decisor a possibilidade de exercer a jurisdição, mas, de igual modo, a necessidade de reconhecer a capacidade, importância e influência das partes em exercê-la conjuntamente. A importância das convenções processuais, enquanto passíveis de direcionar a resolução do conflito, assim como os direitos fundamentais serão garantidos, reforça o caráter democrático que se busca viabilizar à jurisdição.

---

[656] Em sentido semelhante, Bruno Redondo e Julio Müller comentam: "[...] não nos parece que o Código tenha caminhado para a 'contratualização' ou 'privatização' do processo, o que Loïc Cadiet identifica, na França, como sendo uma tendência para a superação da crise da justiça e a duração dos procedimentos naquele país. As partes não se substituem ao legislador quando convencionam sobre suas próprias situações processuais. O Direito Processual Civil brasileiro passou, apenas, a reconhecer que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais e, por essa razão, devem desfrutar de maior poder de regulamentação (disposição *lato sensu*) sobre as mesmas." (REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios Processuais relativos a honorários advocatícios. *In*: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique (Coords.). **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 113.)

[657] Sobre o neoliberalismo processual, e suas influências na jurisdição, confira-se o item 4.2 do presente estudo.

[658] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 554.

3.4 *Alternative Dispute Resolution* (*ADR*'s) e a "Justiça Multiportas"

Como já identificado em passagens anteriores deste estudo, a conceituação clássica e suas reminiscências, tendem a considerar como a *verdadeira e pura jurisdição* a atividade do juiz ou tribunal que coloca fim à uma controvérsia, tutelando a situação posta a partir da aplicação do direito imperativamente para a solução, ou fazendo de seu ato imperativo verdadeira norma entre as partes na contenda. Nesse caminho, as metodologias de solução de conflitos alheias à atuação de um juiz ou tribunal tinham a importância e atuação relegadas a um plano secundário, como simples equivalentes à atividade da jurisdição[659], diante a premissa básica de *substitutividade* e *exercício de poder pelo Estado-juiz* para resolução dos conflitos de interesses.

Ainda que os métodos de resolução de conflitos alheios à jurisdição estatal tradicional remontassem à períodos muito anteriores ao do próprio estabelecimento da jurisdição realizada pelo Estado[660], sua real importância só foi percebida a partir do momento em que a jurisdição estatal não conseguia mais dar vazão à quantidade de demandas lhe submetidas.

Nesse sentido, o monopólio do Estado para o exercício da jurisdição se viu ameaçado por sua própria *incapacidade de diluir os conflitos* em sociedade de forma breve e eficiente, gerando, a partir da década de 1970, a intensificação dos questionamentos sobre sua capacidade de pacificação social[661]. Em outras palavras, a crise instalada sobre a possibilidade das pessoas acessarem plenamente ao seu direito de verem solucionada determinada controvérsia[662],

---

[659] "A composição da lide também se pode obter por meios diferentes do processo civil; colocada como funçao dele tal composição, entende-se que, para denotar tais meios, pode servir o conceito de *equivalente*. A noção de equivalente processual resolve-se em duas hipóteses: ou a lide compõe-se por obra das próprias partes, ou compõe-se por obra de um terceiro diferente do ofício judicial. No primeiro caso pode-se falar de *autocomposição* da lide; já que não intervém o emprego daquele método que recebe o nome de processo, a autocomposição e também composição *extraprocessual* da lide. No segundo caso a colaboração das partes com um terceiro determina um método de trabalho que reclama o processo, mas a falta do terceiro da potestade judicial, conforme o ordenamento jurídico interno, não permite que neste se contemple um processo verdadeiro e próprio, a verdade é que aqui, por razões de conveniência e quando concorram tais requisitos que garantam sua justiça, usa-se para a composição um órgão extraprocessual, que pode ser ou um particular, sem potestade judicial (árbitro), ou um juiz conforme um ordenamento jurídico diferente (estranho; juiz estrangeiro ou eclesiástico), pelo que em tais casos não se pode excluir o processo, mas, a não ser o processo verdadeiro e próprio, poderia chamar-se quase-processo, e precisamente se distingue em *processo estrangeiro*, *processo eclesiástico* e *processo arbitral*." (Grifos do original) (CARNELUTTI, Francesco**. Instituições do Processo Civil**. vol. 1. Campinas: Classicbook, 2000, p. 157.)

[660] *Cf*. LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 44-47; SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, 31-41; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 09-10.

[661] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, n. 254, abr./2016, p. 18-19.

[662] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 12-13.

estudada por Cappelletti e Garth como sendo uma verdadeira *crise do acesso à justiça*, seria o cume de um contexto de morosidade jurisdicional, de excesso de formalidades e do próprio custo envolvido em tal atividade.[663]

No contexto de necessária renovação a este acesso à justiça, o raciocínio sobre a concepção de métodos alternativos a este panorama crítico se torna mais claro e plausível[664], já que a modificação da crise jurisdicional demandaria um trabalho minucioso, só surtindo efeitos após uma reestruturação organizacional, reformas legislativas e a adoção de uma cultura de simplificação dos procedimentos jurisdicionais, reputados burocráticos ao extremo[665].

Nesse contexto, o jurista norte-americano Frank Sander, apresentou na *Pound Conference*[666] um estudo sobre as variadas modalidades de resolução de disputas que poderiam ser concebidas para o tratamento do problema reclamado no sistema de justiça, abrindo espaço para o que se convencionou chamar de Justiça Multiportas, em razão da designação atribuída por Sander de *multidoor courthouses*.[667]

Sander, que já possuía histórico considerável de experiência em arbitragens trabalhistas, sempre se surpreendia com o excesso de tempo de duração das demandas cíveis, sobretudo de divórcio e direito de família, caracterizados por disputas intermináveis. Enquanto na seara trabalhista as demandas eram solucionadas de forma breve, na maior parte das vezes sem qualquer envolvimento dos tribunais, as demandas cíveis se delongavam por tempo excessivo,

---

663 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 103; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, 15-21.

664 *Cf.* SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista**.** Acesso à Justiça e Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 10, n. 10, jul./dez. 2012, p. 185-190; CABRAL, Marcelo Malizia. Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 73, jan./abr./2013, p. 141-143.

665 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, 28-29.

666 A *Pound Conference*, realizada em 1976 e nomeada em homenagem ao ex-Reitor Roscoe Pound da Harvard Law School, foi realizada à época para a discussão e apresentação de insatisfações gerais sobre a administração da justiça, sobretudo diante os novos direitos que passaram a ser reclamados nos EUA e a necessidade do correto dimensionamento, conforme estudado no item 3.2 deste estudo. (*Cf*. SANDER, Frank. **Leading the Alternative Dispute Resolution (ADR) field**. Disponível: <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>. Acesso: 01. nov. 2020). Atualmente, embora não se trate necessariamente do mesmo evento, o *Global Pound Conference* é organizado pelo *International Mediation Institute*, sendo um evento global, pensado para a realização de debates e construção de modelos que proporcionassem a difusão e implementação de metodologias alternativas para a resolução de disputas. (https://imimediation.org/pt/)

667 *Cf.* SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979; SANDER, Frank, *et a*l. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, Arbitration and Other Processes. 6ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2012, p. 48.

principalmente em razão da atuação combativa dos advogados e criteriosa em excesso dos tribunais.[668]

Em linhas gerais, a proposta de Frank Sander apresentada em 1976[669] permeava à disponibilização de metodologias mais adequadas para a resolução de determinadas disputas, já que, não necessariamente haveria de existir, para cada caso, uma solução adjudicada pelo tribunal que, ao mesmo tempo, resolvesse a demanda e atendesse um tempo razoável, o que não se vislumbrava na maior parte dos processos cíveis nos Estados Unidos. Segundo o autor, seria necessário avaliar critérios técnicos para que determinado caso fosse melhor solucionado em algum dos métodos adequados, sendo tais critérios relativos à natureza do conflito, a análise sobre a relação havida entre os conflitantes, os valores em disputa, o custo para o processamento da disputa na corte e a velocidade em que aquele determinado litígio seria resolvido nas instâncias tradicionais.[670]

A partir de tal conjugação de questões, caso se identificada demora excessiva para a solução na via tradicional, uma relação de baixo custo em disputa para alto custo envolvido no processamento do litígio, ou o tipo de litígio que seria melhor solucionado de outro modo que não o contencioso, em razão da proximidade das partes, se promoveria de qual a modalidade de resolução de conflito estaria mais adequada a fornecer uma solução breve e com custos adequados aos valores em discussão.

Nas palavras de Sander:

> O que estou defendendo, portanto, é uma quantidade flexível e diversa de modalidades de resolução de disputas, com tipos particulares de casos sendo atribuídos a diferentes modalidades (ou combinações de modalidades), de acordo com alguns dos critérios mencionados anteriormente. É conveniente que tal alocação possa ser realizada para uma classe particular de casos no início pelo legislativo; isso com efeito é o que foi feito pelo legislativo de Massachussets para os casos de negligência. Alternativamente, pode-se imaginar até o ano de 2000 não simplesmente um tribunal, mas um Centro de Resolução de Disputas, onde o reclamante então encaminharia sua

668 SANDER, Frank. **Leading the Alternative Dispute Resolution (ADR) field**. Disponível: <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>. Acesso: 01. nov. 2020.

669 Segundo o próprio Sander:" Eu estava sentado escrevendo cartões de Natal em dezembro de 1975 quando recebi um telegrama do presidente da Suprema Corte Warren Burger perguntando se eu estaria disposto a vir e falar com ele sobre dar um artigo na Conferência Pound ... em abril próximo sobre solução de controvérsias. Eu estava totalmente desqualificado para fazê-lo como um acadêmico, mas fui lá e tive uma discussão muito interessante com Burger e o resultado líquido foi que eu me debrucei ntensamente e fiz um artigo chamado 'Varieties of Dispute Processing' na Conferência com mais de 200 juízes, acadêmicos e líderes de advogados presentes. No artigo, passei por diferentes processos de disputa e explorei para que eles eram mais adequados e, no final, descobri a noção de tribunal com várias portas (ou seja, um tribunal onde as disputas seriam examinadas na entrada e encaminhadas a diferentes processos ou portas para a sua resolução)." (Tradução livre) (SANDER, Frank. **Leading the Alternative Dispute Resolution (ADR) field**. Disponível: <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>. Acesso: 01. nov. 2020.)

670 SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979, p. 72-79.

> reclamação para a modalidade (ou sequência de modalidades) mais apropriada para seu tipo de caso.[671]

Veja-se que, a partir do sistema pensado por Sander, haveria o escalonamento de possibilidades de resolução das disputas encaminhadas ao que chama de Centro de Resolução de Disputas, no qual a demanda é recebida por um centro de triagem, pode passar por mediação e arbitragem, apuração dos fatos e um painel de depuração de vícios/problemas, para, ao final, persistindo ainda o conflito, ser encaminhado a um tribunal comum. Nessa toada, em todas as "salas" disponíveis no Centro de Resolução Disputas, medidas seriam promovidas para que a solução ocorresse em qualquer dessas etapas, que poderiam ocorrer de forma sequenciada ou, dependendo do caso, apenas em algumas destas.

Ainda, complementa Sander:

> De uma coisa podemos ter certeza: uma vez que esse método eclético de resolução de disputas seja aceito, haverá ampla oportunidade para que todos participem. Assim, um tribunal pode decidir por si próprio remeter um determinado tipo de problema a um tribunal mais adequado. Ou um legislador pode, ao enquadrar certos direitos substantivos, construir um processo de resolução de disputa apropriado. Instituições como prisões, escolas ou hospitais psiquiátricos também podem entrar em ação estabelecendo processos de resolução de disputas entre pessoas indigentes. Aqui, o mecanismo de reclamação contido no típico acordo coletivo de trabalho permanece como um exemplo duradouro de um modelo de sucesso. Finalmente, uma vez que esses padrões comecem a se estabelecer, as faculdades de direito também devem deixar de se preocupar com o processo judicial e começar a expor os alunos a uma ampla gama de processos de resolução de disputas.[672]

A partir do raciocínio traçado por Sander, considerado como embrionário para o estabelecimento de várias possibilidades de resolução de conflitos que originalmente recairiam

---

[671] Tradução livre. No original: "What I am thus advocating is a flexible and diverse panoply of dispute resolution processes, with particular types of cases being assigned to differing processes (or combinations of processes), according to some of the criteria previously mentioned. Conveivably such allocation might be accomplished for a particular class of cases at the outset by the legislature; that in effect is what was done by the Massachussets legislature for malpractice cases. Alternatively on might envision by the yerar 2000 not simply a court house but a Dispute Resolution Center, where the grievant would then direct him to the process (or sequence of processes) most appropriate to his type of case." (SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979, p. 82-84.)

[672] Tradução livre. No original: "Of one thing we can be certain: once such an eclectic method of dispute resolution is accepted there will be ample opportunity for everyone to play a part. Thus a court might decide of its own to refer a certain type of problem to a more suitable tribunal. Or a legislaure might, in framing certain substantive rights, build in an appopriate dispute resolution process. Institutions sucj as prisons, shools, or mental hospitals, also could get into the act by establishing indigenous dispute resolution processes. Here the grievance mechanism contained in the typical collective bargaining agreement stands as an enduring example of a successful model. Finally, once these patterns begin to take hold, the law schools, too, should shift from their preoccupation with the judicial process and begin to expose students to the broad range of dispute resolution processes." (SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979, p. 84.)

exclusivamente no judiciário estatal[673], somado ao citado estudo empreendido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em torno do acesso à justiça, cuidaram de estabelecer as bases para o sistema multiportas ser paulatinamente observado nos sistemas de justiça a partir da década de 1980 e, mais intensamente a partir da década de 1990[674]. Cite-se neste momento, conforme abordado no item 2.2 deste estudo, as experiências de difusão e propagação das *ADR* na Inglaterra, como abordado por Neil Andrews[675], pelos *MARC* na França, como aponta Loïc Cadiet[676], pela introdução de uma mediação preliminar para a redução do número de processos na Itália[677], além de experiências já apuradas em países da América Latina[678] e nos Estados Unidos[679].

No caso brasileiro, o CPC/2015 coloca de modo expresso já no artigo 3º a ampla possibilidade de solução de conflitos pelos métodos adequados hoje mais estabelecidos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, *não excluindo a eventual elaboração de outras modalidades* que viabilizem a resolução consensual das demandas.[680]

---

673 *Cf.* DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 38; PEIXOTO, Ravi. Os "princípios" da Mediação e da Conciliação. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 93; CURY, César Felipe. Mediação. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 497.

674 SANDER, Frank, *et a*l. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, Arbitration and Other Processes. 6ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2012, p. 53.

675 ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

676 A designação *MARC* significa em francês *Méthode Appopriée de Résolution des Conflicts*, ou Métodos Adequados de Resolução de Conflitos, que nada mais é do que uma versão francesa das *ADR*. (CADIET, Loïc. **Le Nouveau Code de Procédure civile français, vingt-cinq ans après**, p. 690-691.)

677 *Cf.* TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 436-437.

678 OTEIZA, Eduardo. Punto de Vista: MARC/ADR y Diversidad de Culturas – el ejemplo Latinoamericano. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 750-753.

678 ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 31.

679 HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure**. An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 169.

680 Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha sugerem a elaboração de uma sistemática de negociação direta entre as partes, de modo integralmente colaborativo e independente de um terceiro mediando a composição de um eventual acordo. Além da possibilidade aberta pela própria sistemática do sistema multiportas, bem como a experiência francesa com a promoção de convenções procedimentais entre as partes antes mesmo de eventual conflito a ser dirimido, viabilizam pensar em um modelo integralmente colaborativo dos próprios litigantes, marcado por um resgate às próprias premissas da autocomposição. Tal hipótese não exclui o eventual uso da conciliação, mediação, arbitragem ou da própria jurisdição estatal, mas sim se configura em mais um modelo habilitado à resolução de disputas, tal como apregoado por Frank Sander. (*Cf.* CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): "mediação sem mediador". **Revista de Processo**, vol. 259, set. 2016.) Em sentido semelhante, advogando pela procedimentalização de um modelo de autorresolução (*self-resolution conflict*) no processo civil brasileiro, confira-se: PAUMGARTTEN, Michele; FLORES, Nilton César. Os desafios da jurisdição consensual para a garantia de um Acesso à Justiça adequado. **Revista Fonamec**, vol. 01, n. 01, mai./2017, p. 344-347. No âmbito do processo do trabalho, Vitor Salino de Moura Eça resgata importância das Comissões de Conciliação Prévia (CCP), prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) originalmente como uma condição para o ajuizamento da ação trabalhista. No entanto, a importância do

A adoção do sistema multiportas pelo sistema processual brasileiro, de modo textual no CPC/2015, foi precedido de mecanismos em outras legislações com intuito semelhante. Isso porque, as sessões de conciliação já recebiam tratamento no CPC/1973, ou mesmo no Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei n. 8.078/1990) e na Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995). Além destas, a Resolução n. 125/2010 do CNJ já abordava sobre a adoção de uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Judiciário, avocando a adequação de *ADR* à sistemática jurisdicional brasileira.

Deste modo, a partir da mencionada Resolução do CNJ, além da adoção expressa do CPC/2015 às premissas do sistema multiportas e das *ADR*'s, o sistema jurisdicional brasileiro incorpora a possibilidade de que a noção de acesso à justiça e da própria jurisdição configurem roupagem renovada, elastecendo o campo de atuação da atividade jurisdicional para abarcar possibilidades mais apropriadas para cada tipo de conflito.

Não há dúvidas de que, não apenas a partir da inserção na legislação ordinária, passo importante para a incorporação do método como atividade jurisdicional, mas do próprio contexto de ampla efetivação de direitos e da ampla viabilização de modalidades para implementá-los, à exemplo do que insculpe a cláusula de acesso à jurisdição do artigo 5º, XXXV, da CR/1988, as modalidades *adequadas* (ou *alternativas*), são mais um método de resolução de conflitos que incorpora e integra a própria jurisdição.

Oportuna a análise feita por Leonardo Carneiro da Cunha:

> Na realidade, a adoção dos *ADR's* não tem por finalidade reduzir a litigiosidade ou dar uma resposta racional ao forte crescimento de demandas judiciais; num primeiro momento, surgiu com essa finalidade, fortalecendo-se depois como uma resposta ao *hiperlegalismo* e, mais recentemente, como meios *adequados* a solução de determinadas disputas.
> Os meios de solução de disputas são, portanto, *adequados*, mas também são *integrados*. É possível que o meio mais adequado seja a mediação, mas, não obtida a autocomposição, a opção passa a ser a arbitragem ou a jurisdição estatal. Para cada situação, há um meio adequado, mas ele é integrado com outro(s), que também revela(m) adequação para o caso.
> Há casos, então, em que o meio *alternativo* é que seria o da justiça estatal. A expressão *multiportas* decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.
> O meio de solução há de ser o mais *adequado.* A *adequação* é o fundamento para que se adote o meio mais eficiente para a resolução de disputas. Não se deve adotar apenas a mediação, a conciliação, a arbitragem ou a justiça estatal. Há muitos outros meios de solução, que podem ser imaginados, construídos ou combinados entre si. É preciso que o profissional do direito seja um *designer* e construa concretamente a melhor

método reside em sua capacidade de representar uma oportunidade a mais de resolução do conflito entre as partes, evitando-se a dispendiosa marcha processual. (EÇA, Vitor Salino de Moura. Justiça Multiportas e Reforma Trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 998, dez. 2018, p. 46-47.)

> forma, a mais adequada, a mais eficiente para solucionar a controvérsia instalada entre as partes. É exatamente por isso que os procedimentos judiciais devem ser flexíveis, a fim de se ajustarem às peculiaridades do caso, com mais eficiência e efetividade.[681] (Grifos do original)

O presente estudo não tem como objetivo apontar quais e quantas modalidades de *ADR* devem ou deveriam ser adotadas em uma conformação de jurisdição, mas, no sentido apontado por Leonardo Carneiro da Cunha, abrir espaço para que estas modalidades possam ser incorporadas como metodologias habilitadas à solução de conflitos. No entanto, não se trata de uma simples incorporação de técnicas à jurisdição estatal, embora seja necessário que tal incorporação ocorra.

A necessidade, para que a adoção de tais métodos não caminhem para uma simplificação procedimental, ou mesmo para que a atividade jurisdicional se resuma à realização de uma série de acordos que visem tão somente a redução estéril do índice de litígios, ou mesmo a imposição dos métodos pelo argumento de que promovem soluções mais breves e menos dispendiosas[682], é buscar a utilização dos *ADR* para a *correta aferição das litigiosidades* e, a partir daí, promover a *adequação das modalidades* de resolução de conflitos de acordo com cada espécie de caso[683].

O sistema multiportas, mais do que uma viabilização de várias possibilidades ou oportunidades para a eliminação do conflito ou a *desjudicialização* da resolução de conflitos[684], pressupõe a indicação do meio mais adequado à cada tipo de conflito. Afinal, como já registrado por Frank Sander, cada caso comportará um tipo de solução ideal, não havendo de se impor a metodologia *ADR* como única alternativa viável[685]. Do contrário, o que se espera do sistema multiportas é a análise de cada caso para que seu deslocamento seja promovido de forma inteligente e eficiente, para a solução que mais se adeque à especificidade não apenas do litígio, individualmente, mas da *espécie de litígio* que se esteja diante[686].

---

[681] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 141.

[682] *Cf.* COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade. **Revista de Proceso**, vol. 158, abr./2008, p. 95.

[683] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 248-249.

[684] Como atribuem Humberto de Pinho e Maria Stancati, ao afirmarem que a desjudicialização da resolução de conflitos não significa uma ausência de controle pelo Judiciário, mas um controle "de forma diversa". Confira-se: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo**, n. 254, abr./2016, p. 19-21.

[685] Apesar disto, relembram Hazard Jr. e Taruffo que, em determinada época, era comum por parte dos tribunais exigir das partes se submeterem aos procedimentos de *ADR* quando uma disputa chega ao tribunal ou quanto há cláusula compromissória arbitral. Em outras situações, os autores reforçam o caráter de liberalidade das partes esbarrando numa questão cultural para resolver o litígio. (HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure**. An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993, p. 170.)

[686] Importante destacar a preocupação de Sander com determinados tipos de conflitos, para que não sejam submetidos indistintamente à mediação ou outra espécie de *ADR*. Segundo o autor, muito além da preocupação

Nesse sentido, o CPC/2015 já lança bases para que, mais do que a simples incorporação de técnicas mais adequadas para a dissolução de determinados conflitos dentro da jurisdição estatal, se estabeleça a visão de meios *integrados* de resolução desses conflitos, a se decidir, de forma comparticipada entre as partes envolvidas e um órgão responsável pela realização do *case management*, ou seja, o gerenciamento de litígios[687].

Tal como registrado nas contribuições apresentadas por Neil Andrews, acerca do *case management* na experiência britânica[688], ou mesmo apontado por Frank Sander a respeito da experiência norte-americana do *Middlesex Multi-door Courthouse*[689] (*MMDC*) em Cambridge, Massachussets, a busca pelo melhor método de resolução daquele determinado conflito é a base

---

com eventuais críticas sobre acordos como modo de redução dos processos nos tribunais, sem muitas vezes tratar devidamente condutas delituosas ou indesejáveis ocorridas em casos submetidos à mediação. O autor enfatiza como exemplo os casos de violência doméstica, demonstrando que o receio sobre eventuais acordos realizados em tais demandas, embora louvável e importante, serve apenas para apontar a preocupação comum sobre tal espécie de conflito, ressaltando que muitos códigos de mediação excluem a possibilidade de transação em casos como o do exemplo. Em vista da preocupação maior em deter a violência familiar, um padrão de tipos de conflitos é criado para encaminhar à mediação apenas casos que se enquadrem nas hipóteses previamente estipuladas. Nas palavras do próprio autor: "Mediation regulation may also stem from concerns, expressed by critics, that additional settlements resulting from mediation will diminish the courts' role in clarifying the law through judicial precedent, and in deterring undesirable conduct through criminal and civil penalties and trial publicity. Efforts to respond to these critiques are evidenced in procedural standards, such as occasional requirements for judicial review of mediated agreements and standards for selecting cases for mediation referral. For example, two decades of efforts by victim advocates have persuaded lawmakers to increase sanctions for domestic violence. Courts are more frequently treating family violence as crimes. Victim advocates fear that these efforts will be undermined by mediated settlements (Lerman, 1984:79-94; but see Adkins, 2010). Responding to this concern, statutes regarding mediation programs often exclude from mediation cases involving domestic violence (e.g., Iowa Code §236.13). Thus, concern for deterring family violence has been translated into a standard for selecting cases suitable for mediation." (SANDER, Frank, *et a*l. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, Arbitration and Other Processes. 6ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2012, p. 349.)

687 Inclusive, segundo aponta Tatiana Machado Alves: "Todos os dispositivos citados neste tópico *[do CPC/2015]* são uma representação prática da incorporação legislativa do que foi exposto nos tópicos anteriores a respeito da configuração do processo e da relação jurídica processual segundo um *paradigma cooperativo, voltado para a integração da atuação dos sujeitos processuais*. Além disso, servem para comprovar a adoção de um modelo cooperativo para o nosso processo civil brasileiro. Tal constatação é corroborada pelos diversos mecanismos de gerenciamento processual, previstos ao longo do CPC/2015 [...]." (Grifamos.) (ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento Processual no Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 97.) No mesmo sentido, confira-se: THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.253-255.

688 ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil. São Paulo**: Revista dos Tribunais, 2009, p. 47-48. Confira-se, ainda, o item 2.2.3 do presente estudo.

689 Conforme aponta Sander *et a*l, trata-se de projeto da divisão civil do Tribunal Superior de Cambridge, Massachussets, que delineia e gerencia programas de resolução de disputas para atendimento de várias necessidades do Tribunal, que vão desde a triagem e avaliação de casos, até mediação, arbitragem e gerenciamento de casos complexos, a todas as espécies de litígios civis de todos os valores possíveis. A etapa inicial do sistema é justamente fazer a triagem do caso e o diagnóstico, apontando qual o procedimento para a resolução daquela disputa é o mais apropriado. São avaliados os fatos do caso, a análise processual, eventuais fatores subjetivos, encaminhando tanto à modalidade mais adequada quanto à pessoa (denominada *neutro*) que conduzirá o processo de resoluçaão, o que não exclui a realização de um acordo já nessa fase *pre-trial*. (SANDER, Frank, *et a*l. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, Arbitration and Other Processes. 6ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2012, p. 816-820.). Para uma análise sobre os impactos de tais premissas no direito norte-americano, confira-se: GRAY, Ericka B. Creating History: The impact of Frank Sander on ADR in the Courts. **Negotiation Journal, Harvard Negotiation Law Review**, vol. 26, n. 04, set./2006.

inicial para se viabilizar a solução rápida, eficaz garantindo satisfação às partes envolvidas como efeito principal.

Em mesmo sentido, apontam Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> Voltando para a discussão do CPC/2015 e de suas inspirações, pontue-se que no sistema americano, diante da adoção de multiportas técnicas, se criou a possibilidade de triagem de casos (*screening process*) a partir da noção de gerenciamento de litígios (não de processos) ou *case management*. A ideia parte da noção de que os litígios, especialmente dentro de um quadro de diversidade de tipos e de graus de complexidade, merecem ser geridos e direcionados para a via processual adequada para seu dimensionamento. O uso de gerenciamento de casos é, aliás, uma característica que define o regime de *pre-trial* americano.
> [...]
> Dessa forma é que, no CPC/2015, verifica-se que a mediação e a conciliação, de técnicas alternativas, passam a compor um quadro de soluções integradas, de modo que, uma vez proposta a demanda, haveria a possibilidade de escolha da técnica mais adequada para o dimensionamento de cada conflito. Vislumbra-se assim o delineamento de um modelo próprio de triagem de casos (screening process) com:
> a) A possibilidade inaugural de julgamento imediato de causas (improcedência liminar – art. 332) em hipóteses em que já exista direito jurisprudencial estabilizado (em versão constitucional do art. 285-A do revogado CPC de 1973;
> b) Audiência inaugural de conciliação ou mediação (art. 334), logo após a análise da petição inicial, na qual o conciliador ou mediador profissional, onde houver, atuará necessariamente;
> c) Ou mesmo, a remessa imediata aos centros judiciários de solução consensual dos conflitos para que, mediante a ingerência de profissionais treinados, se busque dimensionar o conflito.[690] (Grifos do original)

Deste modo, tanto a ideia de *ADR* quanto a de realização de uma gestão comparticipada de casos tornam-se um ponto necessário a ser sondado para uma ideia renovada de jurisdição. Isso porque, como vem sendo afirmado, a construção das decisões, assim como dos meios de solução, devem ser pensados conjuntamente pelas partes em conflito e pelo próprio órgão/entidade/terceiro que se encarregará de promover a análise e facilitação para a resolução da contenda. Aliado à possibilidade negocial das partes em torno das alternativas para a construção de uma solução, conforme analisado no item anterior do estudo, o sistema multiportas torna-se o gatilho necessário a tornar a resolução dos litígios à feição de cada modalidade e nuances particulares eventualmente envolvidas, sendo totalmente legítimas as escolhas e caminhos percorridos desde o ajuizamento de uma demanda face a alguém até o seu efetivo desfecho.

A *legitimidade* não decorre de um exercício simplista de poder, ou do fato de se emanar o procedimento e a decisão de um órgão posto àquele objetivo, mas, por outro lado, ao *trabalho conjunto de todos os envolvidos* para a garantia de que a decisão significará o fruto de um

[690] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 175-177.

trabalho coletivo. "Nesse contexto, de simples *usuárias* do sistema de justiça civil, as partes passam a efetivas *colaboradoras* que exercem um papel fundamental para o exercício da atividade jurisdicional."[691].

A ideia de uma atuação comparticipativa de todos os sujeitos processuais, em uma comunidade de trabalho para a divisão equilibrada de poderes na relação havida entre as partes em litígio e o responsável por mediar o conflito, de forma geral, constitui premissa necessária para que o método das *ADR's* se preste a tornar efetivo no Brasil a gestão de casos, com o tratamento adequado dos litígios. De igual modo, a partir de tal ponderação, a atividade jurisdicional estaria alcançando muito além da própria resolução de um conflito, mas o resguardo da ideia principal de que a jurisdição é o espaço melhor habilitado para o resguardo de direitos fundamentais, concebendo o sistema de *ADR* como metodologia componente de uma jurisdição em conformidade com o paradigma democrático.

Do contrário, a partir de uma visão tão somente eficientista e econômica do litígio[692], a possibilidade de que os métodos de *ADR* sejam capturados por uma lógica neoliberal[693] é bastante considerável.

3.5 *Online Dispute Resolution* (*ODR*'s) e a resolução de conflitos via internet

Nesta segunda década dos anos 2000, a tecnologia é algo indispensável na vida de qualquer indivíduo. Seja para o lazer, para o trabalho ou para a utilização de serviços públicos ou privados, a internet e as ferramentas *online* são a primeira opção da maioria das pessoas na alta modernidade, relegando o meio *analógico* de realização dessas atividades a um segundo plano. Tal introdução genérica, já considerada um *lugar-comum* em praticamente todos os

[691] ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento Processual no Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 68-69.

[692] Como é o caso dos *dispute boards*, que foram inseridos no âmbito brasileiro, em grande parte, como consequência de imposições do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e do Banco Mundial (BM), como exigência de tal prerrogativa para financiamentos de obras de infraestrutura. Acerca da questão, confira-se: CÂMARA, Flávia; LEAL, Ronan. Dispute Board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil. **Revista Migalhas**, 24/08/2018. Disponível: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso: 15. out. 2020; SOUZA, Kelly Riberio Félix de; BORTOLINI, Rodrigo. Panorama atual sobre dispute boards nos contratos públicos brasileiros. **Revista Consultor Jurídico**, 02/03/2019. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/opiniao-panorama-atual-dispute-boards-contratos-publicos>. Acesso: 15. out. 2020; FERRAZ, Luciano. Os dispute boards no projeto da nova lei de licitações. **Revista Consultor Jurídico**, 22/08/2019. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-lei-licitacoes>. Acesso: 15. out. 2020.

[693] A respeito deste ponto, será aprofundada a discussão no capítulo quarto.

textos em que se abordam as imbricações[694] existentes entre tecnologia e direito, se torna justificável quando o comentário toca à aspectos relativos à institutos consolidados por anos e por diversos (e importantes) estudos traçados para sua elaboração, como é o caso da jurisdição.

Nesse sentido, inicialmente desenvolvidas a partir do *Dispute Systems Design*[695] (*DSD*), as plataformas de *Online Dispute Resolution* (*ODR*) se conformam como uma das mais avançadas e abrangentes, em termos de desenvolvimento, aparelhamento e investimento, sobretudo da esfera privada a partir do incremento das próprias atividades econômicas via internet[696], na quadra atual de desenvolvimento dos mecanismos de resolução de conflitos.

E é justamente na esfera privada que as *ODR's* têm sua criação e desenvolvimento, não apenas como metodologia para resolução de conflitos, o que se pensou no limiar de seu desenvolvimento, mas principalmente para a *captura dos interesses dos usuários envolvidos em sua sistemática* e para promover um mapeamento mais abrangente sobre a *raiz dos próprios conflitos existentes*, em um contexto de alta modernidade[697].

Justamente por esta variedade de aptidões que as *ODR's* ostentam, não há uma conceituação fixa ou definida para tais mecanismos, já que "a *ODR* está ligada ao impacto das possibilidades tecnológicas aos métodos de resolução de conflitos", podendo variar de acordo com a capacidade computacional e os próprios interesses envolvidos,[698] ou mesmo novos ambientes a serem explorados pela tecnologia, como as transações e troca de informações por mecanismos criptografados ou os *smart contracts*[699]. A despeito disto, conceituação a cunhada por Ethan Katsh e Janet Rifkin é bastante difundida e aceita, diante da possibilidade de se

---

694 NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 17.

695 Trata-se de uma metodologia desenvolvida na década de 1980 na Escola de Negócios de Harvard, como uma forma de gerir os conflitos, a partir da identificação de suas causas, padrões de ocorrência e nível de incidência, objetivando o projeto de sistemas específicos e personalizados para o tratamento correto dos conflitos. Em uma análise aprofundada, confira-se: RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Technology and the Future of Dispute Systems Design. **Harvard Negotiation Law Review**, vol. 17, mar./2012; CORTÉS, Pablo.**Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. London: Routledge, 2011, p. 52-54.

696 RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. B2B E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and other Commercial Conflitcts. San Francisco: Josey-Bass, 2002, p. 03-04.

697 Trata-se da *Online Dispute Prevention*, como bem abordam Dierle Nunes e Hugo Malone. Confira-se: NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos. Possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e Sistema Público de Justiça. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 135-141.

698 NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos. Possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e Sistema Público de Justiça. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 125.

699 *Cf.* RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Blockchain and the Inevitability of Disputes: The role for Online Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**, vol. 2019, n. 02, 2019.

interpretar a solução tecnológica como facilitador do trabalho de resolução dos conflitos. Em sua proposta, tais autores indicavam o uso da *tecnologia como uma quarta parte*, ofertando o auxílio necessário para que o terceiro promovesse a dissolução dos conflitos entre as partes conflitantes[700].

Fato é que as plataformas de *ODR* despontam num contexto de crescimento das empresas de *e-commerce* como um meio para resolver os problemas que, invariavelmente, surgiriam na relação de compra e venda de mercadorias ou contratação de serviços via internet, o que poderia ocorrer tanto no mercado interno de cada país ou entre consumidores e fornecedores de países distintos. Contudo, é importante esclarecer que as *ODR's* não se configuraram em expediente pensado para a dissolução de problema já existente às empresas de comércio eletrônico, tendo experimentado fases distintas de desenvolvimento a partir dos anos 1990, ainda no âmbito de universidades e centros de pesquisa, até chegar ao seu desenvolvimento definitivo pelas mencionadas empresas de comércio eletrônico, na virada da década de 1990 para os anos 2000[701].

Pontue-se que o caráter de ferramenta comercial das plataformas *ODR* se amarra com a necessidade de se afirmar e solidificar uma modalidade de negócio ainda em desenvolvimento, de modo que a sua elaboração tem estrita relação com a garantia de confiança do usuário, objetivando promover maior interação e engajamento deste com o fornecedor do produto ou serviço. Isto porque a mesma eficácia que se buscava demonstrar com a nova forma de negociar, totalmente distante de contato pessoal, precisaria ser transposta à eventual solução de problemas decorrentes de tal negociação.[702] Do contrário, caso não garantida a implementação da negociação, com a entrega do produto ou serviço, ou sanado o eventual problema na mesma

---

[700] *Cf.* KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online Dispute Resolution**. Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

[701] Como destaca Isadora Werneck: "Independentemente do conceito adotado, que, vale dizer, se altera conforme a evolução do próprio sistema de ODR, certo é que este, historicamente, pode ser dividido em três estágios. O primeiro deles, que ocorreu no início dos anos 1990 e durou até a sua primeira metade, restringiu-se a situações específicas, mormente ligadas ao ambiente acadêmico (universidades e centros de pesquisa). O segundo, que vigorou de 1995 a 1998, sucedeu de forma concomitante ao crescimento da internet e serviu particularmente como meio de propagação dos projetos desenvolvidos no primeiro estágio, nesta feita vinculados às iniciativas públicas e privadas, mas ainda majoritariamente conduzidos por acadêmicos e organizações não governamentais. Já o terceiro estágio, que se iniciou a partir do final dos anos 1990, guardou estreita relação com a utilização da internet como espaço de comercio [...]." (WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 125.) De igual sentido, confira-se: KATSH, Ethan. ODR: A look at history. *In*: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. **Online Dispute Resolution**: Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 22-24.

[702] KATSH, Ethan. ODR: A look at history. *In*: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. **Online Dispute Resolution**: Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 26.

rapidez e agilidade proposta, não apenas a reputação do negócio estaria prejudicada, mas o conflito em relação à má prestação do serviço pela empresa desaguaria no judiciário.

Nesse sentido, Colin Rule destaca:

> Muitas organizações emitiram normas que exigiam das empresas de *e-commerce* que integrassem sistemas de resolução de disputas *online* em seus negócios.
> [...]
> Os analistas também pediram a adição de *ODR* aos sites de *e-commerce*. Em novembro de 2000, a *Jupiter Research*, um dos primeiros grupos de pesquisa focados em *e-commerce* nos Estados Unidos, sugeriu que os sites de comércio eletrônico deveriam 'trabalhar rapidamente para formular políticas de mediação claras', pois os negócios *online* 'começarão a ver conflitos se desenvolverem entre os mercados e seus novos parceiros comerciais', e a resolução de disputas é essencial para desenvolver a 'confiança entre os compradores e vendedores'.[703]

O próprio Colin Rule teve papel destacado na implementação e difusão das *ODR*, após uma iniciativa primária da empresa de comércio eletrônico *eBay* em torno da necessidade de se implementar um modal de resolução dos eventuais conflitos para a mantença da confiança do público alvo dos negócios *online*. Tal iniciativa primária consistiu em parceria do *eBay* com o *Center for Information Technology and Dispute Resolution* da Universidade de Massachussets, para o uso de plataforma de resolução de conflitos disponibilizada pela companhia *SquareTrade*, inicialmente independente, mas posteriormente integrada ao *eBay* entre o final de 1999 e o início do ano de 2000, utilizando de ferramentas como e-mail e mediação remota para a resolução das reclamações surgidas.[704]

Tal experiência exitosa motivou, ainda nos primeiros anos da década de 2000, a elaboração de uma plataforma própria e interna pelo *eBay* para a resolução *online* dos conflitos, cujos trabalhos foram capitaneados por Rule, contratado pelo *eBay* especificamente para tal projeto. O conceito colocado por Rule permeava a indicação de que as *ODR não seriam apenas uma ferramenta, mas sim um sistema*, que permitiria promover muito além da própria resolução dos conflitos, permitindo a maximização do interesse dos consumidores na lógica do sistema. Em outras palavras, o sistema *ODR* permitiria reforçar a eficiência da plataforma de *e-commerce*, pois caso algo ocorresse de errado com o produto ou serviço adquirido, a resolução

---

[703] Tradução livre. No original: "Many organizations have issued standards calling for e-commerce companies to integrate online dispute resolution into their business practices. [...] Analysts have also called for the addition of ODR to e-commerce sites. In November 2000, Jupiter Research, one of the premiere e-commerce focused research groups in the United States, released a key finding that e-commerce sites should 'work quickly to formulate clear mediation policies,' as online businesses 'will begin to see conflicts develop between markets and their new trading partners,' and dispute resolution is essential to developing 'trust between buyers and sellers'." (RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. B2B E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and other Commercial Conflitcts. San Francisco: Josey-Bass, 2002, p. 30-31.)

[704] RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. B2B E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and other Commercial Conflitcts. San Francisco: Josey-Bass, 2002, p. 30-31, p. 102-103.

de uma eventual disputa ocorreria de forma ainda mais eficiente, ainda que uma das partes envolvidas não se sentisse satisfeita com o resultado na resolução da disputa.[705]

A cultura implantada por Colin Rule durante tal período gerou resultados que basearam todo o estudo posterior acerca das *ODR*, diante os estrondosos números apresentados. A reboque disto, superou-se definitivamente qualquer resquício de aproximação da metodologia de *ADR* à metodologia de *ODR*, ao passo em que na primeira não seria possível aferir o nível de engajamento ou satisfação dos seus usuários com o serviço prestado (desde a compra e venda ou contratação do serviço até o desfecho da negociação e resolução da disputa) em razão da impossibilidade de se parametrizar dados, algo que, a partir do sistema *ODR*, seria totalmente possível e viável.

Segundo apontam Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy:

> Em 2003, quando o *eBay* contratou Colin Rule para desenvolver sistemas internos para lidar com disputas, o sistema *SquareTrade* estava lidando com vários milhões de disputas por ano. Na época em que Rule (que também desenvolveu um sistema para o *PayPal*) e seu colega Chittu Nagarajan saíram em 2011 para iniciar a *Modria.com*, os sistemas do *eBay* lidavam com mais de 60 milhões de disputas por ano.
> O processo de *ODR* do *eBay* também foi notável por apresentar o conceito de sistema *ODR*, em oposição ao de ferramenta *ODR*. Em um sistema *ODR*, são gerados dados que revelam padrões de disputas e fornecem oportunidades para facilitar e monitorar acordos consensuais, tornando as disputas no futuro menos prováveis.[706]

[705] "O objetivo de um grande mercado de comércio eletrônico como o *eBay*, entretanto, não é resolver um número excepcionalmente grande de disputas. O objetivo é maximizar o número de transações bem-sucedidas, e resolver disputas é essencial para aumentar esse volume. Ao monitorar os comportamentos de compra e venda dos usuários e estender o lado especializado do triângulo, o *eBay* pode fornecer resoluções rápidas e justas que incentivam os compradores a se envolverem em mais transações. Essa coleta e análise dos dados gerados por um grande número de disputas pode permitir técnicas e abordagens que não são possíveis na resolução de disputas *off-line*, cara a cara. No mundo das *ADR's*, vários estudos mediram as taxas de satisfação de usuários de diferentes sistemas de *ADR*. Na verdade, essas são medidas que derivam do que as partes dizem sobre como se sentem após participarem de uma mediação ou arbitragem. Empresas como o *eBay*, por ter acesso a cada clique de um usuário, podem examinar a satisfação de uma maneira diferente e mais granular. Em 2010, o *eBay* e o *PayPal* realizaram um estudo que não teve como objetivo medir a satisfação da maneira tradicional, pesquisando os disputantes antes e depois de participarem de um processo de resolução de disputas. Em vez disso, compararia o comportamento real dos participantes antes e depois do processo, algo que poderia medir facilmente com os dados que eles coletam rotineiramente. Em outras palavras, o *eBay* não olharia para o que os usuários disseram, mas para suas ações como compradores ou vendedores após a participação em um processo de resolução de disputa online.
O *eBay* designou aleatoriamente várias centenas de milhares de usuários a dois grupos e comparou seu comportamento de compra e venda por três meses antes e depois da experiência *ODR*. Essa proporção de atividade indicava não apenas o quão mais ou menos ativa a parte se tornou no site depois de ganhar ou perder um disputa, mas também poderia calcular quanto a empresa ganhou ou perdeu financeiramente como resultado de alguém participando da experiência de *ODR*. Isso foi feito sabendo o valor de cada transação que a pessoa realizou antes e depois do processo de resolução de disputa." (Tradução livre) (KATSH, Ethan; RULE, Colin. What we know and we need to know about online dispute resolution. **South Carolina Law Review**, vol. 67, n. 02, mar./2016, p. 334.)

[706] Tradução livre. No original: "By 2003, when eBay hired Colin Rule to develop in-house systems for handling disputes, the SquareTrade system was handling several million disputes per year. By the time Rule (who also developed a system for PayPal) and his colleague Chittu Nagarajan left in 2011 to start Modria.com, eBay systems were handling over sixty million disputes a year. The eBay ODR process was also notable in that it introduced the concept of an ODR system as opposed to an ODR tool. In an ODR system, data is generated

Um dos efeitos diretos do sucesso exponencial de Rule com o *eBay*, e, a partir daí com a plataforma por ele desenvolvida (*Modria*), foi a atenção despertada em pesquisadores do sistema de justiça, como é o caso do britânico Richard Susskind. Como o próprio faz referência, seria inimaginável que 60 milhões de disputas saídas do *eBay* desaguassem diretamente no judiciário, tendo a *ODR* criada promovido uma solução rápida, eficiente e com excelente efeito sobre a questão posta.[707]

Como já estudado no item 2.2.5, a partir da análise de que mais pessoas teriam acesso à internet do que acesso à justiça na Inglaterra, o professor britânico encorpou a ideia inicial de uma *justiça digital* com os números e informações registradas na experiência exitosa de Colin Rule, para se buscar uma alternativa realmente palpável ao grave problema de acesso à justiça de seu país.

À esta quadra, na visão de Susskind, não apenas seria necessário rever o sistema de justiça a partir de todas as potencialidades da internet e da tecnologia, mas *repensar a própria forma de solucionar os conflitos*, e, a reboque disto, repensar a necessidade e adequabilidade de determinadas funções jurídicas a esta questão.[708] O autor pondera que o futuro da resolução de disputas, sobretudo as de pequena monta como as identificadas nos Juizados Especiais brasileiros, está fadada a ser realizada exclusivamente por intermédio de plataformas *onlin*e.

Segundo a visão de Susskind, que agrega bastante adeptos no Brasil[709], a *tendência da jurisdição ser considerada como serviço* acompanha a própria evolução do acesso à justiça, considerando a possibilidade do usuário acessá-la à qualquer tempo, momento ou lugar onde se

---

that reveals patterns of disputes and provides opportunities to both facilitate and monitor consensual agreements, thus making disputes in the future less likely." (KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017, 34-35.)

[707] SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's:** an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 61.

[708] Como comentam Ethan Katsh e Orna Rabinovich-Einy, em crítica aos *small claim courts* norte-americanos (cujo modelo deu ensejo aos juizados especiais de pequenas causas, no Brasil): "Em resumo, os cidadãos acostumados aos centros de resolução de conflitos do *eBay* ou Alibaba, ou ao sistema de devolução de produtos da Amazon, acabarão perguntando por que os Juizados Especiais locais são tão inconvenientes e ineficientes em comparação. Em algum momento, parece razoável substituir os tribunais de pequenas causas por um 'tribunal por *smartphone*' com o qual um usuário possa se utilizar para a solução do conflito *on-demand* (por conta própria, a qualquer tempo." (Tradução livre.) (KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017, 153.)

[709] *Cf.* ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. Uma Introdução à Resolução On-line de Disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, vol. 03, n. 01, abr./jun. 2019; MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas *Online* (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, vol. 05, n. 04, out./dez. 2019; SOARES, Marcos José Porto. Uma Teoria para a Resolução *Online* de Disputas (*Online Dispute Resolution – ODR*). **Revista de Direito e Novas Tecnologias**, vol. 08, jul./set 2020.

esteja, não necessariamente se deslocando até a presença física do juízo ou ter o ônus de travar discussões intermináveis com sua contraparte.

Para o autor, além de *não ser necessário um advogado* para a utilização das plataformas *online* de solução de conflitos, ainda que judiciais[710], é amplamente possível se criar um procedimento integralmente *online* e independente de qualquer estrutura física, como o próprio serviço disponibilizado pelo *Civil Resolution Tribunal (CRT)*[711], sediado no Estado da Colúmbia Britânica, no Canadá[712]. Nesse sentido, o autor entende que o Tribunal, o qual conhecemos pela própria Jurisdição, não se configuraria em um local, mas sim um serviço a ser prestado para todo e qualquer usuário interessado em promover a guarida de seus direitos em uma disputa, independentemente do local onde se esteja, integralmente *online* e com funcionamento ininterrupto (24 horas por dia, 7 dias por semana)[713].

Destaque-se que o objetivo principal do uso das tecnologias vindas das *ODR's* no sistema de justiça, pensado a partir do raciocínio traçado por Susskind, é promover de modo mais rápido e eficiente a resolução dos conflitos, com a consequente redução de despesas relacionadas ao equacionamento dos custos operacionais. Seguindo tal perspectiva, a intenção dos estudiosos no campo da resolução *online* de disputas é promover o ganho de *eficiência* na solução de litígios, à imagem e semelhança de modelos utilizados pela iniciativa privada, como mostrou-se do caso *eBay* pela plataforma *Modria,* acarretando o incremento da capacidade do acesso à justiça[714].

O intuito principal da adoção de mecanismos como este é, além de tratar o litígio posto de forma rápida e eficaz, entender a origem do problema e gerar bases para o tratamento de litígios posteriores, parametrizando as informações para atingir de modo positivo em eventuais

---

[710] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 153.

[711] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 168-169. Importante ainda pontuar que o *CRT* não é propriamente uma *ODR*, projetada para funcionar a partir dos mesmos objetivos de uma *ODR*. Contudo, utiliza-se do mesmo motor de negociação observado nas *ODR*, como o Modria, por exemplo. À despeito de Susskind suscitar que as *ODR* divergem do que chama de Tribunais *Online*, é inegável que ambas "ferramentas" aproximam-se entre si em razão da forma de atuação, do modal de resolução das disputas integralmente *online* e da própria capacidade de geração de um banco de dados que poderá ser utilizável posteriormente para o mapeamento e gestão dos conflitos, como é feito tanto pelo *CRT* quanto pelas *ODR*'s.

[712] Conforme salientam Katsch e Rabinovic-Einy, o *CRT* da Columbia Britânica não é um tribunal judicial, mas sim um tribunal administrativo, que soluciona as questões que invariavelmente desaguariam no judiciário tradicional. À despeito da diferenciação ressaltada, pontue-se a naturalidade do serviço de resolução de conflitos prestada pelo *CRT*, ainda que se trate de estrutura privada, mas com fases procedimentais devidamente demarcadas. (KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017, p. 160.)

[713] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 96.

[714] *Cf.* BARTON, Benjamin; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice**. More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law. New York: Encounter Books, 2017, p. 110-116.

situações futuras. Os argumentos são sedutores e abrangentes, ao passo em que a resolução *online* de disputas é apenas um pequeno aspecto existente em uma trama complexa, como explanam Katsh e Rabinovich-Einy:

> Escritórios de advocacia e tribunais foram informatizados, a gestão de casos ficou mais eficiente, bancos de dados legais estão disponíveis online e gratuitamente, os e-mails agora são um meio de comunicação central e os tribunais foram modificados para permitir a apresentação de gráficos visuais. Vídeos e provas digitais. Mas a maior parte da tecnologia introduzida nos tribunais nas últimas duas décadas tem sido destinada a melhorar a eficiência e a redução de orçamentos, em vez de se concentrar em fornecer novas ferramentas e recursos para resolver casos. O fato de as fronteiras físicas, geográficas e até mesmo psicológicas, ao lidar com as disputas, terem sido superadas nos processos de *ODR* de empresas privadas, representa uma prova do conceito de como fornecer acesso *online* à justiça nos tribunais e órgãos reguladores. A penetração da tecnologia digital nos tribunais está ocorrendo em três fases. O primeiro envolve eficiências e gerenciamento de casos; o segundo conecta-se com o crescimento do governo eletrônico, disponibilizando mais informações governamentais e novas ferramentas ao público; e, finalmente, a mudança está ocorrendo através de um prisma de "acesso à justiça", sob o qual alguns processos legais são conduzidos *online* e a compreensão tradicional de "acesso" e "justiça" é revisitada. Atualmente, estamos testemunhando os primeiros sinais da terceira fase em várias jurisdições, mas, na maioria das vezes, os tribunais ainda estão longe de perceber todo o potencial da tecnologia digital para melhorar o acesso à justiça, oferecendo justiça digital.[715]

A tecnologia *ODR* tem um potencial importante, sobretudo para aqueles países marcados por constantes problemas estruturais e administrativos relacionados à atividade jurisdicional. Justamente por tais razões, o emprego de *ODR* no sistema de justiça parece ser um caminho próximo, sobretudo diante exemplos que ostentam importantes números, que tendem a ser considerados em detrimento de qualquer argumento pela técnica ou respeito à garantias fundamentais.[716]

---

[715] Tradução livre. No original: "Law offices and courtrooms have been computerized, case manegement has been made more efficient, legal databases are now available online and ofter for free, emails are now a central means of communication, and courtrooms have been modified to allow for the presentation of visual graphics, videos, and digital evidence. But most of the technology introduced into the courts in the last two decades has been aimed at improving efficiency and deadling with budget reductions, rather than focusing on providing new tools and resources to resolve cases. The fact that physical, geographic, and even psychological boundaries in handling disputes have been overcome in the ODR processes of private companies represents proof of concept in how to provide online access to justice in courts and regulatory agencies.
The penetration of digital technology into courts is occurring in three phases. The first involves efficiencies and case manegement; the second connects with the growth of e-government, making more governmental information and new tools available to the public; and finally, change is occurring through an "access to justice" prism, under which some legal processes ares conducted online and the traditional understanding of both "access" and "justice" is revisited. We are currently witnessing the early signs of the trird phase in several jurisdictions, but for the most part, courts are still far from realizing the full potential of digital technolody in enhancing access to justice by delivering digital justice." (KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017, p. 155.)

[716] Embora a menção neste momento, o assunto será melhor abordado e aprofundado no item 4.3 deste estudo.

Não por acaso, no que tange aos impactos de tal avanço da tecnologia sobre a atividade jurisdicional e os problemas experimentados por todos em razão da Pandemia do COVID-19 durante todo o ano de 2020[717], o Conselho Nacional de Justiça apresentou intensa produção de regulamentos para que o trabalho do sistema jurisdicional continuasse viável. Nesse sentido, além da Resolução n. 313, de 19/03/2020 (regulamentando do regime remoto dos serviços judiciários), da Resolução n. 329, de 30/07/2020 (regulamentando das audiências e outros atos processuais por videoconferência), e da Resolução n. 330, de 26/08/2020 (regulamentando de critérios para a realização de audiência e outros atos processuais por videoconferência), emitiu a resolução n. 332, de 21/08/2020, estabelecendo critérios éticos pra a transparência e governança na produção e uso de inteligência artificial pelo judiciário, considerada marco importante para a implementação perene de ferramentas de tecnologia em todos os expedientes jurisdicionais.

A reboque de todo o trabalho regulamentador, tendo o então presidente do STF e do CNJ, ministro José Antônio Dias Toffoli, sido sucedido pelo ministro Luiz Fux em tais cargos em Setembro de 2020, a gestão deste continuou as inovações já vistas no comando do seu antecessor. Fux estabeleceu o que chamou de "5 eixos da Justiça", dentre os quais destaca-se, para a discussão em apreço, a "Justiça 4.0 e a Promoção do Acesso à Justiça Digital", a partir do qual o novo presidente apregoava a necessidade de um "diálogo entre o real e o digital para o incremento da governança, da transparência e da eficiência do Poder Judiciário, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas"[718], o que, por rápida análise, já tem total aderência às ideias estabelecidas por Richard Susskind em seus estudos sobre a justiça digital[719].

Prova da busca por tais objetivos passou a ser rapidamente identificada na gestão do ministro Fux à frente do STF e do CNJ, com a edição de uma série de Resoluções pelo órgão de aperfeiçoamento do judiciário, que indicavam o cumprimento das metas estabelecidas em seu Projeto: a Resolução n. 333, de 21/09/2020 (determinando a inclusão de campo/espaço denominado "Estatística" na página principal dos sítios eletrônicos dos órgãos do Poder Judiciário indicados nos incisos I-A a IV, VI e VII do art. 92 da CR/1988); a Resolução n. 345, de 09/10/2020 (dispondo sobre o "Juízo 100% Digital"); a Resolução n. 354, de 19/11/2020

[717] *Cf.* MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Os Tribunais Online avançam durante a Pandemia da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 11/05/2020.

[718] BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Judiciário eficiente, inovador e transparente: Fux apresenta eixos da gestão no CNJ, 22/09/2020. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-eficiente-inovador-e-transparente-fux-apresenta-eixos-da-gestao-no-cnj/>. Acesso: 30. out. 2020.

[719] SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's**: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 54; SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, *passim*.

(dispondo sobre o cumprimento de atos processuais e ordens judiciais pelo meio eletrônico); a Portaria n. 271, de 04/12/2020 (regulamentando o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Judiciário); além da Resolução n. 358, de 02/12/2020, regulamentando a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Judiciário, por meio de conciliação e mediação. Este, em outras palavras, significava exatamente o cumprimento de uma das metas do "eixo da Justiça" ora em comento: "o incentivo à política de mediação digital extrajudicial e extraprocessual (*On-line Dispute Resolution – ODR*)".

Mais recentemente, em fevereiro de 2021, foi editada a Resolução n. 372 pelo órgão, determinando a regulamentação e criação de uma plataforma de videoconferência para que os servidores das secretarias possam atender às partes e advogados *online*. Trata-se do chamado "Balcão Virtual", que tende a restringir consideravelmente os atendimentos na sede dos juízos.

Especificamente, as Portarias n. 345/2020, n. 354/2020, e, principalmente, n. 358/2020, corroboram com a visão defendida por Susskind, Katsh e Rabinovich-Einy, e demais pesquisadores do emprego de ferramentas *online* para o tratamento e resolução dos conflitos. Inclusive, tal situação pode gerar a própria modificação do sistema jurisdicional[720] para, além de viabilizar o uso de muitas ferramentas de tecnologia que facilitarão expedientes judiciais morosos, viabilizar a própria forma de se promover a análise de casos, considerando de modo mais acentuado o tratamento dos litígios por uma questão quantitativa e de cunho econômico, do que propriamente qualitativa[721].

Tal situação, à despeito da *redução dos conflitos*, pode significar a obtenção de tal resultado importante ao custo de direitos e garantias fundamentais, caso não seja devidamente sondado em suas potencialidades. Nesse sentido, a eliminação pura e simples dos conflitos pode significar que tal redução ocorre ao *prejuízo da redução de direitos*, para que o objetivo de resolução do conflito seja privilegiado.

Fato é que o uso de tecnologia na atividade jurisdicional é uma realidade cotidiana, em franca expansão e solidificação entre todos os usuários do sistema de justiça, que, invariavelmente, precisam se adequar a todos os novos expedientes postos ao uso da jurisdição.

---

[720] BARTON, Benjamin; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice**. More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law. New York: Encounter Books, 2017, p. 138-158.

[721] "[...] o discurso sobre o acesso à justiça influi decisivamente na prática dos especialistas do direito, seja pela sugestão de um específico "método de pensamento", de determinados códigos posturais ou até mesmo do uso de técnicas como a esdrúxula "ponderação processual". Com isso, constatou-se, a racionalidade finalística passa a guiar o consenso acadêmico e institucional sobre o que significa um "bem julgar". No limite dessas ideias, como visto, a administração dos conflitos assume-se como o verdadeiro projeto, em que a produção de sensações – de acessibilidade, de eficiência, de segurança – empalidecem o sentido dos direitos e garantias fundamentais." (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 196-197.)

O perigo de tal expansão tecnológica, caso não seja devidamente acompanhado pelos estudiosos do direito, reside principalmente na *redução da jurisdição para um simples serviço de resolução de conflitos de interesses*[722].

Tal situação culminaria em perpetuar uma redução da importância do processo à mero instrumento da jurisdição, ao invés de ostentar sua capacidade de garantia de controle de poder e efetivação de direitos fundamentais do jurisdicionado. De igual modo, reduziria a própria atividade da jurisdição à mero serviço de resolução de conflitos, seja ele público ou privado, ao invés de se conformar em espaço para resguardo dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, em pleno uso das ditas potencialidades do processo[723].

Como se nota, mesmo após a evolução sentida da ciência processual, a tecnologia se incorporaria ao direito com renovada capacidade de promover a resolução dos conflitos, mas faria ainda perpetuar a mesma forma de vislumbrar a relação entre processo e jurisdição, a partir de uma simplificada analise utilitária de meio para obtenção de um fim, cujo objetivo estaria apenas na redução dos conflitos e pacificação da sociedade.

Refere-se aqui, embora os objetivos sejam distintos na alta modernidade em relação ao período em que foram cunhados os conceitos tradicionais analisados neste estudo, à uma visão de *processo como instrumento para a jurisdição pacificar a sociedade*.

A pacificação social de outros tempos foi *substituída* pela garantia de previsibilidade aos investidores estrangeiros, sobretudo em países periféricos, o que se estudará no capítulo quarto. No entanto, o posicionamento do processo como ferramenta para a atuação jurisdicional, aparenta claramente se manter intacto, à despeito de toda a evolução científica do direito processual e do constitucionalismo, ao colocá-lo como garantia de participação do cidadão nas atividades decisórias e promoção de direitos fundamentais.[724]

Nesse sentido, como adverte Dierle Nunes:

> A questão deste uso da *ODR* incorporada aos Tribunais induz novas perspectivas , em especial, se os mesmos priorizarem o devido processo, com adoção de transparência e participação informada, se permitirem o *opt-o*ut (autoexclusão da fase de *ODR* em hipóteses específicas), e se viabilizar a participação de facilitadores humanos para fornecer assistência ao vivo quando requerido pelas partes; diversamente das anteriores plataformas privadas que partem de pressupostos diversos como acima indicados.
> Apesar de não acreditar na percepção romântica (apesar de possível) de que a tecnologia poderá nivelar o campo processual entre os sofisticados litigantes habituais

[722] MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Os Tribunais Online avançam durante a Pandemia da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 11/05/2020.
[723] ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação Processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 173.
[724] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 153.

> e os litigantes eventuais pois, como já defendi em outras sedes a tendência evidente é da ampliação da desigualdade informacional, caso os tribunais percebam adequadamente a interação tecnológica e coloquem como objetivo a isonomia entre as partes e o devido processo, os riscos poderão ser mitigados.[725]

A par das considerações postas, é preciso acompanhar o avanço e o incremento das iniciativas de *ODR* sobre a atividade jurisdicional, tanto na construção dos modelos quanto na forma de sua utilização, já que são plataformas que trabalham precipuamente com dados dos seus usuários[726]. Embora se mostre uma realidade irrefreável, já de curto prazo, é preciso se atentar à existência de condições mínimas para que a eficiência na resolução dos conflitos e a redução dos custos em tal tarefa não substitua a necessária proteção dos direitos fundamentais e o resguardo às minorias, afeto à jurisdição constitucional, tal como será analisado no próximo capítulo.

De toda sorte, as *ODR*'s são um gatilho importantíssimo para que a atividade jurisdicional se veja renovada a partir desta quadra histórica, já que a tendência futura é de que parte ainda maior das atividades comuns seja realizada via internet.

Assim como as modalidades adequadas de resolução de conflitos, estudadas no tópico anterior, o emprego de *ODR* pela jurisdição é mais uma técnica importante para o tratamento correto e eficaz da litigiosidade em diversos âmbitos, cuja parametrização de dados pode auxiliar no combate aos verdadeiros problemas que causam as litigiosidades[727], inclusive fazendo pleno uso das medidas estruturantes, abordadas no item 3.2.

De toda sorte, é preciso se pensar no emprego de tal tecnologia, assim como de todos os demais expedientes postos à potencial serviço da jurisdição de modo participado por toda a

---

[725] NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik**. Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 202, p. 34-35.

[726] CORTIZ, Diogo. Inteligência Artificial: equidade, justiça e consequências. **Panorama Social da Internet**, Maio/2020. n. 01, ano 12, p. 04.

[727] "A realização de estudos sérios voltados à etiologia dos conflitos, com ênfase na mineração de dados, possibilitaria entender as razões pelas quais as violações a direitos ocorrem e, então, projetar formas de prevenilas efetivamente, seja por meio de alterações legislativas, de diálogos com as agências reguladoras para subsidiar suas funções fiscalizatórias ou mesmo a demonstração a alguns litigantes habituais que seus conflitos, e o modo interno de sua resolução, passam a representar um ativo para fidelização e aumento de seus negócios. A partir dos dados analisados, o sistema público de justiça pode evitar pelo menos a escalada de disputas – senão sua ocorrência. Ao identificar um aumento repentino em um tipo específico de conflito, podem ser projetados novos regulamentos ou atuações de governança. Outrossim, pode-se exigir que empresas processadas por clientes individuais ou funcionários examinem de forma proativa se tais problemas ocorreram com outras pessoas em situações semelhantes." (NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos. Possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e Sistema Público de Justiça. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 138-139.)

coletividade, sobretudo diante da possibilidade de que qualquer um possa se utilizar dela em qualquer momento da vida.

4 O (INEVITÁVEL) CONFRONTO ENTRE A "JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL" E UMA "JURISDIÇÃO NEOLIBERAL"

Como abordado ao longo do capítulo segundo do presente estudo, as noções conceituais tratadas no início do século XX pela processualística italiana, têm raízes no movimento de socialização processual e no contexto de reafirmação da autoridade e importância do Estado, frente à uma importante e estruturada organização da sociedade a partir de premissas liberais até então vigentes. O efeito prático do paradigma socializador sobre toda a atividade jurisdicional caminhou, em grande medida até os dias atuais, por intermédio da apreensão, quase que total, das premissas estabelecidas pela processualística italiana nos conceitos de jurisdição por uma plêiade de importantes processualistas brasileiros.

Inclusive, conforme demonstrado ao longo do capítulo segundo, nota-se clara adequação interpretativa de um paradigma socializador pela doutrina nacional analisada, em uma concepção de entrega quase *total* da jurisdição à plena condução pelos juízes e tribunais, relegando a importância das partes na construção de conteúdos decisórios, assim como dos próprios *designs* ou métodos que cuidarão de solucionar adequadamente os conflitos. Essa perspectiva de domínio da atividade judicial sobre o pensamento da jurisdição, acarreta importantes aspectos de *apreensão paradigmática do contexto socializador*, que serão abordados neste capítulo.

Além da forte influência das premissas socializadoras, é inegável que alguns conceitos abordados da processualística brasileira também foram influenciados por aspectos advindos do movimento constitucionalista observado após o término da Segunda Guerra Mundial, além da própria ressonância do paradigma neoliberal sobre o direito.[728] Estes dois movimentos também podem ser identificados na breve análise traçada sobre as contribuições dos processualistas estrangeiros, demonstrando-se que estes também se mostram influenciados pelo movimento constitucionalista e por aspectos de cariz neoliberal.

A influência de tais noções é realmente sentida no direito, ainda que haja características próprias em cada sistema de justiça ao redor do mundo. Justamente por tais razões, é preciso sondar qual foi a capacidade de influência destes dois movimentos sobre o conceito de

[728] Como fazem referência Ugo Mattei e Laura Nader, acerca da grande influência dos países hegemônicos sobre os países emergentes, como é o caso do Brasil, interferindo diretamente na forma de elaboração e de aplicação do direito, a partir de premissas baseadas na análise da economia e dos mercados financeiros, tal como uma perpetuação do imperialismo europeu observado principalmente até o século XVIII. (MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem.** Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 04-05.)

jurisdição vigente, ainda que as teorias do processo tenham se avançado, assim como também avançadas estão as exigências da sociedade sobre a atividade jurisdicional.

Deste modo, este ponto do estudo cuidará de promover uma breve incursão no choque de interesses e concepções havido entre a *Jurisdição Constitucional*, trabalhada tanto por constitucionalistas quanto por processualistas, de forma mais vigorosa a partir da década de 1950, quanto a influência do neoliberalismo sobre o direito a partir da década de 1990, despontando sinais claros de uma verdadeira "*Jurisdição Neoliberal*" que se traveste de uma *pseudo-socialização*[729].

Após delineado tal confronto de premissas, se poderá traçar com maior propriedade a *importância de se pensar a jurisdição a partir de um paradigma democrático*. Assim, tanto se reforçará os pontos já descritos ao longo do presente estudo, sobre a inadequação do horizonte interpretativo doutrinário existente para a jurisdição às premissas democráticas, quanto se apresentará aportes concretos que aproximem a jurisdição do almejado paradigma democrático.

4.1 Breves linhas sobre a Jurisdição Constitucional

A Jurisdição Constitucional é, talvez, um dos marcos de conquista da junção existente entre o direito constitucional e o direito processual, devendo ser permanentemente sondada em todos os seus aspectos e potencialidades. Não apenas por sua denominação como sendo *jurisdição*, trata-se de aspecto importantíssimo para se compreender a atividade jurisdicional baseada a nas premissas do Processualismo Constitucional Democrático, ressaltando que, além da importância na alta modernidade, trata-se de temática explorada com intensidade desde o término da Segunda Guerra Mundial, com a quebra dos regimes de exceção e o surgimento de constituições de caráter democrático, dada a necessária reparação a nível global dos déficits de proteção aos direitos fundamentais e ao próprio domínio de grande concentração de poder nas mãos e agentes despóticos.[730]

---

[729] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá: 2012, p. 141.

[730] "Sem dúvida, embora a noção de direitos do ser humano seja tão antiga como o é a própria civilização, a doutrina dos direitos humanos é marca indelével do século XX, particularmente após o final da segunda grande guerra, no ano de 1945, em razão das atrocidades e das barbaridades cometidas pelos regimes nazi-facistas desmantelados à época, sobe assombroso derramamento de sangue. Perplexa, a partir daí, a humanidade foi impelida para o reconhecimento e a reivindicação dos mencionados direitos, criando-se um movimento universal em sua defesa, como verdadeiro fenômeno cultural de nosso tempo. Isto motivou a preocupação de se incluir um catálogo de proteção dos direitos humanos nos textos dos tratados internacionais e das Constituições surgidas após aquele sombrio período histórico, que não pode jamais ser esquecido, sob pena de fatídica repetição." (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 85-86.).

Tal como já abordado no item 3.2 deste estudo, acerca do movimento de litigância de interesse público, que apenas mais recentemente, já nos anos 2000, passou a despertar maior atenção da processualística brasileira, muitos dos aspectos ali abordados carregam consigo o abordado pela doutrina constitucionalista, em alguns aspectos, como jurisdição constitucional. Por tais razões, invariavelmente alguns pontos serão reforçados ou analisados sobre o prisma apresentado pelos estudiosos da jurisdição constitucional, embora o movimento de litigância de interesse público se mostre bastante sólido, como já demonstrado.

Portanto, serão analisados neste ponto, ainda que rapidamente, a origem, características, objetivos e como se porta a jurisdição constitucional na alta modernidade, projetando a identificação de aspectos que possam ser somados à uma conceituação de jurisdição que esteja mais adequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

4.1.1 Do "Judicial review of legislation" norte-americano ao modelo europeu de Tribunal Constitucional: o embrião da Jurisdição Constitucional

Partindo de uma importante reconstrução histórica, Gustavo Binenbojm pontua a chamada Jurisdição Constitucional ter raízes em períodos muito anteriores ao do movimento constitucionalista norte-americano, cujo apogeu foi a promulgação da Constituição de 1787.[731] Contudo, importa concentrar os esforços de análise sobre o ponto fulcral, considerado o embrião de surgimento da jurisdição constitucional, ou seja, o *judicial review* norte-americano.

Em outras palavras, trata-se da possibilidade de revisão, pelo judiciário, do conteúdo das normas postas pelo legislativo, ou ato político praticado por agente público, em um ambiente prático onde se observe afronta ou qualquer inconformidade com o texto da Constituição vigente, no caso, da Constituição de 1787 acima mencionada.

O *judicial review*, embora tivesse como pressuposto a dita conformação legislativa ao texto da Constituição, não derivou de qualquer norma constitucional, mas sim da atuação do *Chief Justice* Marshall diante do caso emblemático *Marbury vs. Madison*, em decisão proferida no ano de 1803 perante a Suprema Corte Norte-americana[732]. Justamente por se tratar de agir

[731] *Cf.* BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 15-24.

[732] Para que não se perca de vista a discussão em torno da análise sobre o aspecto jurisdicional da narrativa, veja-se a breve síntese trazida por Clarissa Tassinari: "John Adams, presidente dos Estados Unidos, na véspera de deixar o cargo, designou que William Marbury ocupasse o cargo de juiz de paz, entregando Thomas Jefferson, sucessor na presidência, não reconheceu o desígnio de Adams. Marbury recorreu à Suprema Corte para que James Madison, então Secretário de Estado, o empossasse como juiz de paz com base na seção 13 do Judiciary Act de 1789. No entanto, em 1802, o Congresso revogou o Judiciary Act. Então, ciente de que se fosse concedido o mandado a decisão não poderia ser cumprida, Marshall estabeleceu que Marbury tinha direito de

concreto e direto da jurisdição perante a existência de uma eventual discrepância do ato político praticado para com a Constituição, a decisão proferida por Marshall é considerada embrião da jurisdição constitucional, promovendo o caso *Marbury vs Madison* como paradigmático para estudar o que passou a ser chamado de controle de constitucionalidade[733].

É preciso relembrar que o contexto político e social daquele momento histórico não suscitou os questionamentos que hoje seriam suscitados à atividade (ou ativismo) de Marshall perante a vislumbrada discrepância entre legislação ordinária e Constituição.

Gustavo Binenbojm relembra que o modelo judicial norte-americano, instaurado a partir da Constituição de 1787, absorveu boa parte das teses desenvolvidas pelo célebre juiz inglês Edward Coke, que ainda durante a primeira metade do século XVII já buscavam avaliar o sistema judicial como forma de controle da legitimidade das leis votadas pelo Parlamento, negando a aplicação àquelas que se mostrassem contrárias aos ditames do *common law*.[734] Como já pontuado acima, tais premissas derivam diretamente do momento político e social, calcado na plenitude de ascensão das ideias iluministas, sobretudo de liberdade, a partir das quais se buscava promover a quebra da autoridade do monarca, que tinha total controle sobre o conteúdo legislado por seu Parlamento àquela época.[735]

Essas influências, trazidas para o contexto de atuação da Suprema Corte norte-americana, a partir da decisão proferida por Marshall no caso em análise, ainda não eram consideradas suficientes para justificar a atuação ativa do juiz no caso, já que nem mesmo a Constituição lhe garantia a possibilidade de atuar na promoção de um controle da constitucionalidade da lei ordinária.

---

ser empossado, tendo em vista que a nomeação era irrevogável. Mas negou que a Suprema Corte poderia julgar o caso, pois a seção 13 do Judiciary Act, que lhe atribuía tal competência, era inconstitucional, na medida em que ampliava a competência da Suprema Corte estabelecida constitucionalmente." (TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites e atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 71). Ainda, para uma análise aprofundada acerca do caso e do *justice* John Marshall, confira-se: MACIEL, Adhemar Ferreira. O Acaso, John Marshall e o Controle de Constitucionalidade. **Revista de Informação legislativa**, vol. 43, n. 172, out./dez. 2006, pp. 37-44. Sob outro viés, crítico à indicação do caso como sendo constituinte do controle judicial norte-americano, confira-se: CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. **Revista de Informação legislativa**, vol. 53, n. 209, jan./mar. 2016, pp. 115-132.

733 AMORIM, Fábio Tavares. **A Jurisdição Constitucional Brasileira Pós-1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 21.

734 BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 26.

735 Embora o autor esteja analisando o iluminismo francês e inglês, nos idos do século XVII, o próprio ressalta que esta fase moldou diretamente o caráter e importância dos mecanismos de fiscalização e controle de constitucionalidade das leis, partindo da ideia de controle e estabilidade dos poderes (ou funções), estabelecida nas célebres análises feitas por Rousseau (contrato social) e Montesquieu (tripartição dos poderes do Estado), além de John Locke (reconhecimento dos direitos inatos aos cidadãos para legitimar o poder político). (BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 19-21)

Clarissa Tassinari relembra que é muito comum se avaliar o constitucionalismo norte-americano apenas a partir de 1803, ano em que a decisão paradigmática de *Marbury vs. Madison* foi proferida, esquecendo-se de todo o contexto anterior à própria decisão, no qual se insere a própria Constituição de 1787. As justificações para a origem do *judicial review*, enquanto não sondadas as reais intenções de Marshall para proferir tal decisão, culminavam na perpetuação das dúvidas sobre a legitimidade para a própria decisão, já que, além da Constituição de 1787 não prever a possibilidade, a citada influência da atuação de Edward Coke não se mostrava tão exitosa a ponto de demonstrar que o controle e revisão pelos juízes de atos praticados por outras esferas do Estado pudesse se consolidar.[736]

No entanto, Gustavo Binenbojm pondera ter Marshall utilizado de *prudência política e ousadia jurídica* capazes de conferir à decisão, de forma indireta, o caráter de controle do ato político a partir das premissas principiológica estabelecidas na Constituição, conferindo o direito pleiteado por William Marbury ainda que entendesse que a Suprema Corte fosse incompetente para julgar casos como aquele.[737]

Fato é que, a partir das conjecturas em apreço, a paradigmática decisão em *Marbury vs Madison* e a própria noção de *judicial review* surgiram da articulação do magistrado Marshall acerca das nuances fáticas do caso, devidamente conjugadas com o contexto normativo e político daquele momento histórico. A conclusão trazida, que permeou outras importantes e paradigmáticas decisões posteriores e o próprio estudo do *judicial review*, apontou para um panorama em que a jurisdição deveria interpretar a lei e a Constituição conjuntamente, sendo esta última superior a atos legislativos ordinários, que deveriam estar em plena conformidade com a Constituição que lhes sobrepõe, sob pena de declaração de nulidade.[738] Afinal, tal

---

[736] TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites e atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 72-73.

[737] "[...] Passando ao largo do que hoje seria uma hipótese evidente de parcialidade do juiz, Marshall principiou o julgamento pelo mérito, proclamando o direito de Marbury à posse do cargo para o qual fora nomeado. Assim, ficava consignada perante a opinião pública a posição da Suprema Corte acerca da ilegalidade da conduta do Presidente Jefferson e seu Secretário de Estado. Nada obstante, a ordem era denegada por força de uma preliminar de incompetência da Corte, com o que se afastava o risco de uma crise entre Poderes. Para o reconhecimento da preliminar, entretanto, foi necessário declarar inconstitucional a lei que atribuía competência à Suprema Corte para julgar casos como aquele em exame. O argumento utilizado foi o de que as competências da Suprema Corte estavam taxativamente elencadas na Constituição. Sendo insuscetíveis de ampliação por lei. Com essa especiosa estratégia, apesar de se curvar ao Executivo no caso concreto, o Judiciário americano lançou as bases, pioneiramente, para o sua afirmação como verdadeiro Poder do Estado. Também por essa delicada conjuntura política que o envolveu – e pela sabedoria com que se houve a Suprema Corte, o caso Marbury vs. Madison tornou-se tão importante para o constitucionalismo universal. A lógica primorosa de Marshall, entretanto, ainda hoje aludida nos compêndios, não pode ser desconsiderada. [...]" (BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 31)

[738] *Cf.* BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional**: Entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 94-95. Ainda: BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 34.

interpretação estava plenamente de acordo com um ambiente de coerção ao arbítrio e controle do poder utilizado de forma desmedida.

O modelo norte-americano do *judicial review*, que ao longo dos anos evoluiu e enfrentou diversos casos igualmente paradigmáticos e importantes para a história do constitucionalismo e da própria jurisdição constitucional[739], cedeu o lugar como fonte principal de estudos, para os países baseados na *Civil Law*, ao esforço europeu para o estabelecimento do sistema de Tribunal Constitucional, a partir de 1920, com o projeto elaborado pelo jusfilósofo Hans Kelsen que culminou na promulgação da Constituição da Áustria no mencionado ano.

Conforme explica Gustavo Binenbojm, a importação acrítica do sistema norte-americano, calcada no modelo difuso de controle da constitucionalidade, gerava importantes problemas práticos no contexto dos países baseados na *Civil Law*, donde o modelo europeu de Tribunal Constitucional, que centralizaria a atividade de fiscalização sobre a constitucionalidade das leis de forma independente, passaria a ser a saída para uma maior adequação da atividade judiciária de velar pela constitucionalidade de leis e atos administrativos emanados pelo Estado.[740]

Nesse sentido, o modelo elaborado por Kelsen pressupunha que a inconstitucionalidade das leis só poderia ocorrer a partir de um procedimento especial hábil à sua revogação, instruído por requisitos específicos previstos na Constituição e alternativo ao processo comum de que uma lei deveria ser editada para a substituição da lei revogada. Portanto, além de um órgão especial, destacado da tradicional estrutura do Estado (legislativo, executivo e judiciário) com atribuição exclusiva para realizar o controle de constitucionalidade de tais entes do Estado, por

---

[739] Como, por exemplo, *Dred Scott vs. Sandford*, de 1857 (declaração de inconstitucionalidade de lei que limitava a escravidão), *Lochner vs. New York*, de 1905 (declaração de inconstitucionalidade de lei que limitava a jornada de trabalho semanal em 60 horas, sendo 10 diárias, por violar a liberdade contratual – e ser favorável ao *New Deal* norte americano), *West Coast Hotel vs. Parrish*, de 1937 (contrária ao *New Deal* – limitava a liberdade contratual, em respeito ao bem estar social), chegando à também paradigmática *Brown vs. Board of Education of Topeka*, de 1954 (inconstitucionalidade de lei que normalizava a segregação racial entre crianças nas escolas, rompendo com a doutrina do *"separate but equall"*, firmada no precedente da Suprema Corte *Plessy vs. Ferguson*, de 1896), dentre outras. Para se entender o contexto sócio-político de cada um dos casos, confira-se: BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional**: Entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 96-116. Ainda, para uma análise abrangente sobre o controle de constitucionalidade na experiência norte-americana, confira-se: MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. 2002. 274 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2002, p. 06-44.

[740] BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 36.

intermédio de um procedimento exclusivo e específico, que, conforme salienta Gustavo Binenbojm, poderia ser equiparado à ação direta de constitucionalidade.[741]

A principal diferença entre o modelo norte-americano e o modelo europeu, elaborado por Kelsen, era o local da realização do controle da constitucionalidade, sendo no primeiro um controle espraiado por todos os órgãos e juízes do judiciário, e, por outro lado, totalmente centralizado na figura do Tribunal Constitucional, no caso do segundo[742].

O modelo austríaco, baseado nos estudos de Kelsen, foi incorporado por uma série de outros países europeus a partir da década de 1920, com maior recorrência após o período da Segunda Guerra Mundial[743], carregando consigo o grande ponto de vulnerabilidade já identificado no modelo originário de Kelsen, relacionado à insegurança jurídica. Afinal, pelo modelo concentrado e a centralidade do Tribunal Constitucional, ressalvada a possibilidade aberta na reforma constitucional austríaca de 1929 de que tribunais de segunda instância e a Corte suprema pudessem deflagrar perante o Tribunal Constitucional o controle da constitucionalidade, os juízes de primeira instância invariavelmente poderiam aplicar leis flagrantemente inconstitucionais, ou, por outro lado, leis em conformidade com a Constituição poderiam deixar de ser aplicadas.[744]

A sensação de insegurança, causada pelo conflito existente entre se avaliar ou não a constitucionalidade de uma lei, ao aplica-la à determinado caso concreto, era, sem dúvidas, o grande ponto de exposição à crítica do modelo kelseniano[745], embora o jusfilósofo austríaco seja comumente tratado como o fundador da jurisdição constitucional europeia e do direito processual constitucional.[746]

---

[741] BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 37.

[742] Conforme comentário de Yuri Frederico Dutra: "Segundo Kelsen, porém, o controle de constitucionalidade não poderia ser exercido pelos órgãos controlados – que consistiria um problema de legitimação que é discutido desde a inauguração das Constituições modernas, no século XIX. O Tribunal Constitucional, para Kelsen, possui habilidade de neutralidade no exercício do controle de constitucionalidade, haja vista que se trata de um órgão acima do Judiciário, instituído somente para dirimir as questões dos excessos de poder e de elaboração das leis. O interesse por um órgão de terceira instância em apaziguar antagonismos de decisão entre Parlamento – bem como o de estabelecer limites àquele poder e ao Executivo – converge com o Tribunal Constitucional." (DUTRA, Yuri Frederico. **Democracia e Controle de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 39.)

[743] BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, 39.

[744] BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 41.

[745] Críticas estas travadas, principalmente, por Carl Schimitt, que também teorizou o controle de constitucionalidade a partir da figura do chefe do executivo. Para uma aprofundamento do debate filosófico entre Schimitt e Kelsen, confira-se: DUTRA, Yuri Frederico. **Democracia e Controle de Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 38-44.

[746] *Cf*. MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Direito Processual Constitucional**. Origem científica (1928-1956). Curitiba: Juruá, 2009, p. 79.

A onda constitucionalista observada a partir da década de 1950, ocasionou maior observância da jurisdição constitucional, tornando-se cada vez mais comum a ocorrência de decisões que promovessem a ruptura com paradigmas de lesão à direitos e garantias fundamentais a partir de uma *visão garantista* destes,[747] em consequência da ruptura de um momento histórico marcado por uma catástrofe à dignidade humana nunca vista.

Conforme aponta Clarissa Tassinari, a partir do término da Segunda Guerra Mundial foi preciso reestruturar a forma de pensar nas legislações, tornando-se necessário pensá-las a partir de premissas garantidoras de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, o que, a reboque disto, passaria a marcar a transição dos chamados Estados *Legislativos* de Direito para um Estado *Constitucional* de Direito,[748] que passaria a estruturar os regimes democráticos. A força normativa de que passaram a ser dotadas as constituições, viabilizando a observância material de seus conteúdos, é uma das marcas mais significativas para solidificar o seu papel nos ordenamentos jurídicos, além de se configurar em baliza essencial de conduta social em torno da importância de se observarem os direitos fundamentais.[749]

Tais perspectivas advindas do modelo norte-americano e do modelo europeu cuidaram de basear a ideia de jurisdição constitucional, conhecida hoje como filtro de adequação e conformidade das leis e atos estatais com as premissas estabelecidas nos textos das Constituições. Inclusive, ambos modelos sugeriram a elaboração do modelo híbrido, existente na experiência da jurisdição constitucional brasileira, conforme se verá no item a seguir.

4.1.2 Jurisdição Constitucional no panorama brasileiro após 1988

O modelo de jurisdição constitucional brasileiro é centrado, principalmente, na figura do controle de constitucionalidade das normas e atos estatais, apresentando um mecanismo híbrido de realização de tal controle. Em outras palavras, tanto há a possibilidade de que todos

---

[747] Confira-se a nota 202, item 2.1 do presente estudo, acerca dos casos *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954), nos Estados Unidos, e *Lüth* (1958), na Alemanha, acerca da maior observância pelas cortes dos mencionados países acerca de direitos fundamentais previstos em suas constituições. Especificamente sobre o "Caso Brown", confira-se o item 3.2, referente à discussão sobre a litigância de interesse público.

[748] TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites e atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 40. Tal apontamento também é feito por Dierle Nunes, a partir da visualização de uma "rejeição das ações políticas que visavam a uma melhoria social", abrindo-se à análise jurídica os problemas sociais e, a reboque disto, propiciando o aumento do poder dos juízes em torno de ideais de justiça social, além de permitir que as pessoas culturalmente menos dotadas a acessibilidade, pudessem se defender perante o juiz. (NUNES, Dierle**. Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 107-108). As observações promovidas nesse ponto, demonstram aderência às premissas estabelecidas por Menger, acerca da facilitação do acesso ao conhecimento judiciário às pessoas mais vulneráveis por intermédio da simplificação procedimental e da possibilidade de que os próprios juízes cuidassem de auxiliá-las em juízo.

[749] *Cf.* HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

os juízes e tribunais promovam o controle de constitucionalidade de forma difusa, a partir da análise dos casos concretos em exame, quanto a possibilidade de ações específicas para o reconhecimento de inconstitucionalidade ou constitucionalidade serem encaminhadas diretamente ao órgão que realiza a jurisdição constitucional no país, como Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STF). Esta segunda possibilidade, seria abstrata e concentrada, na figura da Corte.[750]

Embora se tenha notícia da realização de um controle suprapoderes no Brasil desde a Constituição de 1824, cuja evolução acompanhou as próprias tensões e revoluções ocorridas no país até a Constituição de 1988,[751] importa para o presente estudo analisar a jurisdição constitucional tal como recepcionada pela nova ordem constitucional instalada em 1988, sobretudo diante da evolução já traçada até o período constitucionalista em todo o mundo, ocorrido após o término da Segunda Guerra Mundial.

Como pontuado, o STF é o responsável por promover a análise de conformidade ou desconformidade das leis em relação à materialidade da Constituição, tanto pela expressa previsão do artigo 102 da CR/1988 quanto de seu papel como corte de sobreposição desde a sua criação em 1890, juntamente com as instituições republicanas. Embora alteradas algumas competências, a posição de órgão de cúpula do Judiciário se manteve ao longo dos anos.[752]

A principal marca da jurisdição constitucional brasileira é o caráter híbrido[753] da realização de seu controle de constitucionalidade, sobretudo diante da "*desmonopolização* da iniciativa para deflagração do controle abstrato da constitucionalidade", com o incremento dos legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade,[754] além da própria possibilidade de que tal controle da constitucionalidade pudesse ser realizado de forma difusa,

---

[750] Segundo aponta Luiz Fux: "A Jurisdição Constitucional, à luz da concepção tradicional da *jurisdictio*, significa a aplicação, pelo judiciário, das normas constitucionais. [...] A preponderância e não a competência exclusiva da Corte para esse mister jurisdicional encontra correspondência na possibilidade de controle difuso *incidenter tantum* de constitucionalidade pelos diversos órgãos judiciários, perpassando pela aferição dos juízes de primeiro grau na análise dos casos concretos bem como pelos tribunais, respeitados os requisitos constitucionais no denominado incidente de declaração de inconstitucionalidade das leis." (FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional**: democracia e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 26) (Grifos do original)

[751] *Cf.* BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 121-126. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, *passim*.

[752] ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 15.

[753] TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil** – da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 449.

[754] BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 130. (Grifo do original).

a partir da análise de casos pelos juízes e tribunais, tal como no modelo norte-americano.[755] Gilmar Mendes relembra que a opção do constituinte de 1988 é explicável em razão dos problemas identificados na experiência do constitucionalismo norte-americano.

Isto porque, "conferida à Justiça comum, o controle é falho, imperfeito e incompleto. Por tal razão, à Justiça comum só cabe decidir das questões entre partes, os efeitos de suas decisões se restringem ao caso sub judice. A lei anulada para o litigante continua a vigorar para a coletividade". Segundo o autor, a existência de um tribunal especialmente dotado da capacidade de promover a jurisdição constitucional, como é o caso do STF, é interessante a partir da possibilidade de anular leis e atos que sejam contrários aos preceitos constitucionais, podendo atingir, em uma só oportunidade, a toda a coletividade. No entanto, a adoção do modelo híbrido se justifica, na junção de ambas possibilidades, "assegurar a todos os indivíduos a sua proteção por meio de recursos fáceis, rápidos e baratos. É preciso que todo cidadão ferido em seu direito disponha de meio seguro para o restabelecimento imediato deste direito".[756]

Também em análise sobre o modelo híbrido adotado pela CR/1988, Lenio Streck pondera que o Brasil seguiu rumo distinto da maioria dos países Europeus, que adotaram o sistema de Tribunais Constitucionais a partir do segundo pós-guerra, à exceção do sistema híbrido também adotado em Portugal, viabilizando a qualquer juiz a possibilidade de deixar de aplicar uma lei a determinado caso, se entender que se trate de lei inconstitucional. Isto porque a efetiva possibilidade de declaração de inconstitucionalidade dessa norma, só poderia ocorrer nos termos do que estabelece o artigo 97 da CR/1988[757], o que certamente geraria incontáveis questionamentos e dúvidas sobre como ocorre o ato de não aplicar uma norma considerada inconstitucional sem declará-la como tal. A questão problemática do sistema de controle difuso de constitucionalidade , como exemplificação tratada pelo autor, é solucionada pelo próprio STF como algo mais simples do que é na realidade.[758]

---

[755] "O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição e instância máxima da jurisdição brasileira, pode ser instigado a resolver demandas sociais por meio da interposição de recursos nas causas que já foram decididas em última ou única instância por outras cortes, ou pela propositura de ações constitucionais de sua competência originária. A Constituição Federal, ao estabelecer a competência originária da Suprema Corte, estabeleceu uma série de ações constitucionais que devem ser apreciadas pela Corte Maior em sede de controle difuso de constitucionalidade." (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1534.)

[756] MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72 (*paginação irregular*)

[757] "CR/88. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público."

[758] "O que ocorre – e esse é o busílis – é que o controle difuso tem, na sua *ratio*, sempre uma questão prejudicial. E essa questão prejudicial tem a ver com o conteúdo de uma ação. Tanto é que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que, quando do controle difuso se tratar, não de uma questão prejudicial, mas apenas diretamente da inconstitucionalidade, esse ato não terá guarida no sistema de controle. Simples, pois. Veja-se que, em face da tendência – equivocada – de o Supremo Tribunal Federal buscar a equiparação entre o controle concentrado e o controle difuso, circunstância que pode ser observada a partir, especialmente, da Reclamação

Fato é que, deste apontamento, de caráter técnico e prático da atividade da jurisdição constitucional, se descortina a atuação do STF como supressiva das eventuais anomalias existentes na sistemática de funcionamento da própria jurisdição constitucional, enquanto objeto centrado na figura do controle de constitucionalidade das normas.

Por sua vez, Ronaldo Brêtas reforça a importância do modelo adotado no Brasil, assim como feito em Portugal, demonstrando que a ampliação do espectro da jurisdição constitucional permite maior democraticidade e alcance do raio de seu raio de atuação, e, consequentemente, da própria capacidade de difundir a todos os casos práticos as premissas estabelecidas no texto da Constituição. Não por acaso, a partir do exercício da jurisdição de modo difuso, em todo e qualquer processo jurisdicional, ou na modalidade concentrada, a partir do ajuizamento de ações constitucionais específicas pelos legitimados perante ao STF, o autor reforça a ideia de que "a rigor, toda jurisdição é constitucional, pois os órgãos jurisdicionais, quaisquer que sejam, não só podem como devem apreciar e decidir as questões constitucionais suscitadas em qualquer processo, nos casos concretos legados à sua apreciação para julgamento", de modo que *todos* os órgãos jurisdicionais compõem a estrutura da jurisdição constitucional.[759]

É preciso ressaltar que a atuação da jurisdição constitucional no Brasil não se restringe ao reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos administrativos praticados, indo muito além de tal tarefa. De igual forma, a atuação do STF, a partir de uma premissa (aparente) de observância dos direitos e garantias fundamentais, em não raras vezes, ocorre de forma direta e concreta em questões sensíveis, promovendo a supressão das omissões das demais esferas do poder do Estado[760].

4335-4/AC, até mesmo começou-se a fazer a modulação de efeitos nas decisões que declaram a inconstitucionalidade em sede de controle difuso. Claro que essa declaração diz respeito aos casos de obediência ao art. 97 da Constituição e não ao ato do juiz singular. Isso é elementar. Nesse sentido o RE 442.683/RS, o HC 82.959/SP e o RE 197.917/SP. No julgamento deste último recurso, o Tribunal entendeu inconstitucional o parágrafo único do art. 6o da Lei Orgânica 226, de 1990, do Município de Mira Estrela/SP – caso da proporcionalidade do número de vereadores –, determinando, no entanto, que se respeitasse o mandato dos atuais vereadores, atribuindo-se efeito *pro futuro* à decisão." (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 184 – *paginação irregular*.).

[759] BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 54-55.

[760] "Se, de uma parte, a doutrina se esforça por tentar elucidar as diferenças entre os institutos, de outra, alguns tribunais, como no caso do STF, insistem em mesclá-las, não obstante uma tendência mais recente de demarcações maiores, como se verá. Certo é que parte dessas técnicas surge de necessidades casuísticas de decisão: uma vez que o exercício da jurisdição obedece ao princípio do *non liquet*, não raro as cortes constitucionais optam por sentenças de fundamentação pouco convincentes, apelando para argumentos de política, ou seja, argumentos de delimitação de metas e objetivos, ou argumentos morais, éticos e pragmáticos cujo reexame faz perder de vista a legitimidade necessária dessas decisões. Surgem dificuldades, pois, não só de um estudo sistemático das técnicas mas também, e o que é realmente mais grave, de se vislumbrar algum caráter de legitimidade nas mesmas." (MEYER, Emílio Peluso Neder. **Decisão e Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 15.)

Sendo assim, tal atuação se explica diante da impossibilidade de que o órgão judicial, sobretudo a Corte Suprema, deixe de apreciar determinadas questões lhe submetidas em razão da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no art. 5º, inc. XXXV da CR/1988. No entanto, a possibilidade de se exacerbar a razão de ser da jurisdição constitucional é bastante clara e corriqueira, na medida em que se observa a comum adoção judicial por *argumentos metajurídicos*, ou que demonstrem apreciar além da própria constitucionalidade ou omissão relativa à implementação ou observância de direitos e garantias fundamentais[761].

Não raras vezes a jurisdição constitucional brasileira é posta à prova, diante da dicotomia existente entre ativismo judicial e judicialização da política[762], a partir de situações concretas que levam a atividade jurisdicional, sobretudo do STF, como corte de sobreposição e considerado o "guardião da Constituição" em uma perspectiva do direito interno brasileiro. Essa dicotomia de sentidos acaba por prejudicar a discussão propositiva acerca da própria jurisdição constitucional, enquanto responsável por promover e resguardar os direitos e garantias fundamentais previstos no texto da Constituição.

---

[761] Assim como a passagem citada na nota anterior, veja-se, a propósito desta discussão, trecho da importante e profunda análise do "Caso Ellwanger" (HC n. 82.424 de 2004) promovida por Marcelo Cattoni de Oliveira, um dos mais paradigmáticos da jurisdição constitucional brasileira, sobre a dicotomia entre liberdade de expressão/liberdade de manifestação do pensamento e prática de crime de racismo a partir da decisão proferida pelo STF: "Com o *Caso Ellwanger*, o STF assume explicitamente a tarefa de empreender uma reflexão sobre o que seria uma *metódica constitucional* adequada à proteção dos direitos fundamentais. Contudo, a alternativa que se delineia, fortemente influenciada pela jurisprudência de valores, não corresponde a uma garantia consistente dos direitos, já que, por um lado, submete o exercício desses direitos a um cálculo de custo/benefício, e, por outro, faz do Tribunal um poder legislativo de segundo grau, a controlar, de uma perspectiva legislativa e não jurisdicional, as escolhas políticas legislativas e executivas, assim como as concepções de vida digna dos cidadãos, à luz do que seus 11 Ministros consideram ser o *melhor* – e não o constitucionalmente adequado – para a sociedade brasileira. E tudo isso, em função da realização de premissas materiais, elas próprias, não discutidas, ao longo dos votos." (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013, p. 341.) (Grifos do original)

[762] Trata-se de tema extremamente controverso e polissêmico na doutrina brasileira. Contudo, com esteio nos apontamentos de Clarissa Tassinari, enquanto a judicialização da política é um fenômeno que independe da atuação dos órgãos judicantes, derivando de questões sociais e da necessidade de que os direitos sejam reconhecidos ou ineficiências do próprio Estado sejam suprimidas, o ativismo judicial se configura na atuação do poder judiciário, totalmente revestido de uma supremacia, mas que utiliza de competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente, denotando uma inter-relação entre direito e política que que propicia a prática de atos que vão além das competências jurisdicionais. Enquanto o primeiro é "fenômeno contingencial", surgindo da ineficiência e insuficiência da atuação do Estado através de outras funções, o ativismo judicial é um agir além do permitido pela Constituição, por postura individual do judiciário sobre as demais funções do Estado. (TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites e atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 32-37.) Em análise sobre o mesmo ponto, Luís Roberto Barroso não destoa dos apontamentos de Clarissa Tassinari, ao afirmar que: "A judicialização, como demonstrado anteriormente, é um fato, uma circunstância do desenho institucional das democracias contemporâneas. Já o ativismo é uma *atitude*, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. Ou pela necessidade de certos avanços sociais que não se consigam fazer por via da política majoritária. O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes." (BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 140).

As deficiências sistêmicas do Estado, de um modo geral, culminam na busca, por minorias ou grupos não representados nas grandes esferas de poder majoritário, ou seja, nas esferas de poder político, de atividade do Estado que lhes ampare na busca por proteção dos direitos e garantias fundamentais vulnerados, ou, em muitos casos, sequer observados no contexto social[763]. Nesse sentido, a jurisdição constitucional acaba exercendo o seu papel por excelência, ou seja, a função de agir de forma *contramajoritária* em prol da observância destes direitos e garantias previstos constitucionalmente.

No entanto, a constante tensão entre os interesses de uma maioria ou de uma minoria, ou mesmo os anseios e necessidades de um em detrimento do outro, faz a sensibilidade afeta à função contramajoritária da jurisdição constitucional ser vista sempre com o olhar criterioso, pressupondo que a jurisdição seja sempre a última via a ser buscada para a solução de tais questões.

Refletindo a respeito de tais questões, Marcelo Cattoni de Oliveira coloca em confronto as teses sobre a democracia, a partir da vontade de uma maioria sobre as minorias, e as garantias constitucionais, postas a assegurar os direitos à todos (mas mais intensamente às minorias

[763] Cite-se, como importante exemplo recente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 (ADO/26) e o Mandado de Injunção 4733 (MI/4733), que culminaram na chamada "criminalização da LGBTfobia" até que o Congresso Nacional promova a supressão da omissão legislativa quanto ao ponto discutido. Conforme propagado pelo próprio STF: "Criminalização da homofobia. ADO 26, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.6.2019. Ata de julgamento publicada no Dje de 1º.7.2019. MI 4733, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 13.6.2019. Ata de julgamento publicada no Dje de 1º.7.2019. O Plenário, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei n. 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea "d" somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento. Ademais, o Plenário, por maioria, julgou procedente o mandado de injunção para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei n. 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero." (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Casos Notórios de 2019. Brasília, dez./2019. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=casos_notorios_2019>. Acesso: 15. set. 2020.)

vulneráveis). Nesse ponto, o autor indica que, aparentemente, o Estado Democrático de Direito se configuraria uma verdadeira conjunção de princípios contraditórios, um paradoxo de oposições sem qualquer racionalidade que lhes oferte aplicabilidade.

Apesar do conflito narrado, Cattoni de Oliveira reafirma a necessidade de se enxergar, em um paradigma de Estado Democrático de Direito, um nexo interno existente entre a Constituição e a democracia, direitos fundamentais e a soberania popular, autonomias públicas e privadas, embora as aparentes contradições. Tais antagonismos só reafirmam a necessidade de se reconstruir as bases de um sistema em que tais aspectos sejam normativamente aplicados, o que o autor imputa à necessidade de se compreender corretamente a *discursividade do direito e da democracia* no contexto do Estado Democrático de Direito[764]

Nesse ponto, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron ponderam:

> Isso se torna um desafio à democracia, porque: 'propiciar maior inclusão e influência aos grupos sociais sub-representados pode contribuir para que uma sociedade enfrente e reduza a desigualdade social estrutural'. Assim, minorias devem poder buscar amparo no Judiciário para se evitar o descumprimento da Constituição frente a maiorias (eventuais).
> Em um Estado Democrático de Direito, percebe-se que 'democracia' e 'constitucionalismo' devem andar lado a lado, em relação de tensão, sob pena de que a prevalência de um sem o outro acabe gerando ditadura. A democracia trabalha com a regra da maioria: temas são apresentados e a maioria dos votantes elege a opção vencedora. A Constituição, por outro lado, funciona como repositório de direitos fundamentais de que minorias podem se valer para se defender contra pretensões da maioria.[765]

Não é demais afirmar que a atuação da jurisdição constitucional vai muito além do controle de constitucionalidade, como aparenta ser a realidade dos países mais desenvolvidos economicamente e socialmente. A preocupação com a implementação e defesa de direitos fundamentais é marcadamente mais visível em países subdesenvolvidos e/ou emergentes, o que não exclui, obviamente, que tais situações ocorram em países com menores índices de desigualdade social.[766] Fato é que a jurisdição constitucional demonstra maiores preocupações

---

[764] *Cf.* CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013, p. 356-361. As ponderações do autor partem da análise da Teoria Discursiva do Direito e da Democracia, de Jürgen Habermas.

[765] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 200.

[766] Como aponta Teori Zavascki: "É equivocada, destarte, a ideia de que a inconstitucionalidade é apenas a incompatibilidade da *norma* com a Constituição, ou, em outras palavras, que apenas o *legislador* comete ofensa à Carta Magna. Na verdade, as 'inconstitucionalidades' podem derivar do comportamento de vários agentes e ser perpetradas por diversos modos. Inconstitucional será o ato ou a omissão do particular não compatível com o catálogo dos deveres que a Constituição lhe impõe ou com os direitos que assegura a outrem. Inconstitucional será também o ato ou a omissão do administrador público, quando não observar os mandamentos e princípios da boa administração ou não atender aos direitos subjetivos públicos previstos da Carta Constitucional. Inconstitucional será o ato do juiz que desrespeitar, no comando do processo, as garantias e prerrogativas dos

(e ocupações) no Brasil pós CR/1988 com a implementação e observância dos direitos e garantias fundamentais, em todos os aspectos, de modo que a jurisdição como um todo, e não apenas o STF enquanto Corte Constitucional, deve abrir as portas para apreciar a tais questões, na hipótese de que não reste alternativa senão o recurso ao Judiciário[767].

Embora a doutrina constitucionalista já mencionada aponte que o STF é o principal responsável pela defesa dos direitos fundamentais na estrutura jurisdicional brasileira, a *rigidez de acesso à Corte* é o principal entrave existente para que essa defesa aos direitos fundamentais seja plenamente observada do ponto de vista prático. Seja por um número restrito de legitimados à propositura das ações constitucionais de forma direta, o que se esbarra ainda na representatividade precária de minorias em relação a estes legitimados, ou mesmo pelas dificuldades de acesso à Corte pela via difusa, em razão do complexo e cada vez mais excludente rito das repercussões gerais em sede de Recurso Extraordinário, a efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais pelo STF é *extremamente menor do que poderia ser*.[768]

Nesse sentido, mostra-se importante à colação a ponderação de Daniel Capecchi Nunes, em análise do panorama da jurisdição constitucional a partir da CR/1988, sobretudo com relação à necessária proteção dos direitos e garantias fundamentais:

> Não há dúvidas de que esse avanço foi essencial para promover a defesa de direitos fundamentais no Brasil. Basta recordar que sem essa amplitude de legitimados decisões importantes que consagram direitos como, por exemplo, a que declarou a inconstitucionalidade das uniões homoafetivas, talvez, tivessem demorado mais algumas décadas para acontecer.
> Nessa dimensão, não é errado dizer que o STF tem exercido um papel relevante na proteção de minorias desfavorecidas e na manutenção do equilíbrio do sistema democrático. Em matéria de direitos fundamentais e democracia, o Brasil do presente é sem sombra de dúvidas melhor que o Brasil do passado, e o Supremo exerceu uma função muito importante nesse amadurecimento democrático.
> A tese aqui esposada não é a de que o STF não fez nada. O que se defende, com base nos estudos empíricos já apresentados, é que o STF fez menos do que poderia. Mais do que isso, o centro do argumento é o de que STF pode fazer mais, sobretudo, em um cenário no qual a própria Constituição lhe atribuiu um papel de destaque e protagonismo no desenho institucional, dando-lhe um sistema de controle de constitucionalidade poderoso e aberto à sociedade. Soma-se a esse argumento o fato de que vivemos em um dos momentos de maior legitimidade social da corte, que deixou de ser um 'outro desconhecido', como no livro de Baleeiro, para assumir um papel de proa na vida nacional.[769]

---

litigantes. E assim por diante." (ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 13-14) (Grifos do original)

[767] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 203.

[768] *Cf.* BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 131-138.

[769] NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 181-182.

Nesse breve quadro sobre a jurisdição constitucional no panorama brasileiro pós CR/1988, nota-se que as suas atribuições vão muito além da análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas. De maior e mais importante sentido, a jurisdição constitucional se presta a promover, em um contexto de anomalia do funcionamento das demais funções essenciais do Estado, a promoção e resguardo dos direitos fundamentais dos cidadãos, algo que, conforme sintetizado por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, significaria promover a tutela da constitucionalidade e dos direitos fundamentais.[770]

A jurisdição constitucional, enquanto *atividade predominantemente dominada pela atuação dos juízes e tribunais*, guarda para si o dever e responsabilidade de não falhar diante a busca por proteção aos direitos fundamentais, quando todas as demais portas do Estado não se mostraram hábeis a resguardá-los. Não por acaso, Ronaldo Brêtas é enfático ao pontuar que toda a atividade jurisdicional deve ser considerada como jurisdição constitucional, enquanto responsabilidade do Estado "para a efetiva concretização dos direitos fundamentais e situações concretas, além do clássico controle de constitucionalidade das leis ordinárias e dos atos normativos estatais"[771], embora, como já apontado, a jurisdição constitucional tenha na figura do STF o seu principal responsável pela efetivação.

4.2 Uma Jurisdição Neoliberal? Influência do Neoliberalismo Processual sobre a ideia de Jurisdição

Em sua pesquisa de doutoramento, construída ainda na primeira década (2008) dos anos 2000, Dierle Nunes já alertava sobre a existência de um paradigma neoliberal desde a década de 1980, com tendências ainda mais acentuadas a partir da década de 1990, assumindo forte influência sobre o direito processual.[772] Como não poderia deixar de ser, assim como ocorrido com todos os demais paradigmas interpretativos observados ao longo da história, a influência da matriz neoliberal sobre toda a atividade do Estado foi bastante incisiva e definitiva, no que

[770] "A jurisdição no Estado Constitucional caracteriza -se a partir do dever estatal de dar tutela aos direitos. Como é evidente, a ideia de proteção dos direitos não tem a ver com a antiga e remota concepção de tutela dos direitos privados, própria à época anterior à afirmação da autonomia do direito processual. O Estado Constitucional tem o dever de proteger os direitos fundamentais, seja através de normas, atividades fáticas administrativas ou da jurisdição. Além disso, a jurisdição, no Estado contemporâneo, tem o dever de proteger todas as espécies de direitos, com isso se querendo evidenciar que o juiz, muito mais do que simplesmente aplicar a lei, tem o dever de também compreendê-la a partir dos direitos fundamentais, no caso concreto." (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio. **Curso de Processo Civil**. 3ª. ed. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 346.)

[771] BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 52.

[772] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 155.

tange, principalmente, ao modo de atuação da jurisdição e à construção (e reconstrução) dos conteúdos normativos produzidos a partir deste período.

Tal como estudado sobre a jurisdição constitucional, este ponto objetiva analisar os influxos do neoliberalismo sobre o direito processual e, mais precisamente, sobre o funcionamento da jurisdição, tendo sempre como norte o objetivo principal da pesquisa, de sondar a evolução conceitual desse instituto. O que se busca analisar é de que forma o neoliberalismo influenciou ou influencia a jurisdição, tal como vem influenciando toda a lógica de atuação da atividade Estatal e a própria sociedade desde a década de 1990.[773] Nesse ponto, a indagação permeia avaliar além dos reflexos de tal conformação para um conceito de jurisdição adequado às premissas que se busca estabelecer.

Ainda que se diga da existência de um pleno paradigma neoliberal, devidamente travestida de caráter *pseudo-social*[774], o norte dos estudos é apontar aspectos que possam corroborar para a implementação das premissas de um Estado Democrático de Direito. Contudo, é importante entender o neoliberalismo e promover o enfrentamento crítico deste, para se extrair o máximo de elementos possíveis objetivando sempre o redesenho do conceito de jurisdição.

4.2.1 Breves notas sobre o paradigma neoliberal e os reflexos para a construção de um Neoliberalismo Processual

Embora atualmente, com maior recorrência, o neoliberalismo seja sondado em todas as suas nuances e reflexos sobre a atividade cotidiana da sociedade, não se trata de fenômeno recente. Sua ocorrência acompanha os movimentos de recuperação econômica dos países envolvidos na Segunda Guerra Mundial, além do contexto da Guerra Fria, instaurado também após o término da Segunda Guerra, bem como a crise financeira dos estados em desenvolvimento, mais observada a partir da década de 1970.

Toda a conjuntura de organização do paradigma neoliberal permeia a uma lógica privatística e de fortalecimento do aspecto econômico dos Estados, justamente pela busca de demonstração da ineficiência estatal no controle da economia, por uma estruturação de mercado

---

[773] Como indicam Pierre Dardot e Christian Laval, a influência do neoliberalismo no contexto social e público é sentida principalmente na quebra do sentimento de coletividade, a partir da qual as lógicas de mercado e a "primazia da empresa privada na economia" passam a dominar de forma determinante. O domínio do mercado e uma lógica individualista, de liberdade, concorrência livre e desregulação, passa a sobrepor a todo o senso se coletividade e amparo promovido pelo Estado. (*Cf*. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: Ensaios sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 68-70.)

[774] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 164.

na qual as características principais da atuação de entes privados eram incorporados pelos Estados e entes públicos, visando alavancar o soerguimento das economias e da atividade administrativa, para alcançar maior eficiência no uso da máquina pública ao menor custo possível.[775]

Em linhas gerais, diante de um *Welfare State* já fracassado, em razão dos problemas claramente observados em muitos países com a estagnação econômica advinda do alto custo de funcionamento da máquina pública, as políticas neoliberais ganham ainda mais força como alento ao momento de crise pública generalizada, capitaneadas pelas eleições de duas importantes figuras políticas na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos: a primeira-ministra britânica Margareth Thatcher (1979) e o presidente norte-americano Ronald Reagan (1980).[776]

Desde meados da década de 1940, Estados Unidos e Inglaterra já coordenavam as negociações que deram ensejo à criação de organismos de regulação econômica e financeira a nível mundial, os quais cuidariam, décadas mais tarde, a regular os investimentos em países periféricos e a perpetuação de uma visão de domínio dos Estados hegemônicos por intermédio do capital. Trata-se da convenção de Bretton Woods, na qual tanto o Banco Mundial quanto o Fundo Monetário Internacional (FMI) foram criados, cuidando de impor as suas premissas como "corretas" para a obtenção de um desenvolvimento organizado e estruturado.[777]

A lógica de tais proposições, a partir de Thatcher e Reagan, demonstrou a intensificação do livre mercado, a diminuição da intervenção estatal na economia e a redução da carga tributária, ocasionando estável crescimento dos números da economia dos países adotantes das políticas neoliberais, à despeito da precarização de direitos dos indivíduos mais pobres e o aumento da desigualdade social.[778]

Para ambos os estadistas, o rompimento com todo o assistencialismo afeto ao *Welfare State* era necessário, caso os países quisessem alcançar o mesmo nível de crescimento

---

[775] Confira-se a rica reconstrução de tal momento histórico, apresentada por Helena Freitas, permeando desde a crítica neoliberal ao modelo interventista típico do *Welfare State*, até a estruturação de um modelo apoiado na regulação do mercado pelo próprio mercado, descentralização do controle econômico das mãos do Estado e foco no desenvolvimento do setor privado, calcada no argumento de liberdade individual e defesa da propriedade privada, típicos do liberalismo tradicional. (FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 38-48.)

[776] MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, *passim*.

[777] "As políticas econômicas que se encontravam na base do ajuste estrutural são, portanto, implementadas como resposta a necessidades e padrões universais mais elevados, aqueles da eficiência e do desenvolvimento econômico oligárquicos, definidos como instâncias constitucionalmente superiores àquelas dos interesses locais, que o processo político (local) em geral tenta atender. É quando se atribuiu ao processo político (local) sua primeira prioridade: a implementação de condições institucionais 'simples', capazes de estabelecer um mercado eficiente para os agentes empresariais." (MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 84.)

[778] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 52.

econômico observado nos Estados Unidos e Inglaterra. Afinal, para ambos, a ineficiência do Estado advinha sobretudo de tais políticas assistencialistas, cujos recursos deveriam ser direcionados a políticas que privilegiassem a desregulamentação, terceirização e privatização, além do aparato repressivo do Estado.[779] Em outras palavras, políticas que dessem o maior retorno aos cofres públicos no menor prazo possível.

Esses princípios nortearam, no final da década de 1980, a elaboração do Consenso de Washington, que previa medidas pensadas por economistas do FMI e do Banco Mundial, dentre outras instituições sediadas na capital norte-americana, com intuito de promover o ajustamento macroeconômico dos países em desenvolvimento, os quais se encontravam àquela época em grande colapso financeiro. Tais países em desenvolvimento, sobretudo da América Latina, receberam orientações do Consenso para promover a adoção de *10 medidas*, elaboradas pelo economista norte-americano John Williamson, as quais, caso seguidas, *poderiam promover a eliminação da pobreza e aceleração do crescimento econômico*. Para tanto, seria preciso que o capital de grandes corporações mundiais, injetado em forma de linhas de crédito e investimento nos Estados periféricos, cuidasse de fomentar a economia de tais centros considerados deficitários.[780]

O Consenso de Washington, como bem sintetiza Luiz Alberto Bandeira, citado por Nunes, Bahia e Pedron, significava o seguinte contexto sócio-político-econômico:

> Solução viável não se percebia para o problema da dívida externa com o qual os desinvestimentos conjugavam-se, devido à crescente fuga de capitais tanto estrangeiros quanto nacionais, carreando a estagnação econômica, em meio de incontrolável processo inflacionário. Essa crise, que começava a afetar seriamente os interesses dos Estados Unidos ao reduzir na America Latina a capacidade de importar e atender ao serviço da dívida externa, levou o *Institute for International Economics* a promover uma conferência, para a qual foram convidados os economistas de oito países latino-americanos – Argentina, Brasil, Chile, México, Venezuela, Colômbia, Peru e Bolívia, com a finalidade de formular um diagnóstico e sugerir medidas de ajustamento para sua superação. Naquela oportunidade, o economista norte-

[779] MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, *passim*.

[780] Wendy Brown comenta que as políticas estabelecidas por Reagan e Thatcher para os Estados em desenvolvimento, à época do Consenso de Washington, embora prometessem que toda a riqueza gerada pelos países desenvolvidos (ou "grandes") trariam claros benefícios aos "pequenos" é demonstrada hoje na simples análise do quadro social. O cidadão, acostumado a viver e conviver com o sacrifício diário, não desfruta dos benefícios econômicos prometidos àquela oportunidade, mas permanece sendo parte do sacrifício diário de suportar a estrutura que dizima a cada dia os ganhos obtidos pelas políticas sociais. (BROWN, Wendy. **Undoing the Demos**. Neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015, p. 212.) Em outra passagem, a autora reforça o argumento de que as políticas neoliberais encabeçadas principalmente por Reagan e Thatcher tinha o objetivo franco de desmantelar todas as políticas sociais do Estado, seja pelas privatizações ou pela desconstrução do que chama de "estado administrativo". O interesse mais nítido era de evitar que o Estado controlasse ou interferisse indevidamente no mercado, de modo que eliminar todas as políticas que pudesse vulnerar o controle do mercado pelo próprio mercado era medida necessária. (BROWN, Wendy. **In the Ruins of Neoliberalism.** The rise of antidemocratic politics in the West. New York: Columbia University Press, 2019, p. 28.)

> americano John Williamson apresentou um documento, que continha dez propostas de reforma econômica sobre as quais havia amplo consenso em Washington, tanto entre os membros do Congresso e da Administração quanto entre os tecnocratas das instituições financeiras internacionais, agências econômicas do Governo norte-americano, Federal Reserve Board e think tanks. As propostas, visando a estabilização monetária e *ao pleno restabelecimento das leis de mercado*, consistiam em: 1. Disciplina fiscal; 2. Mudanças das prioridades de gastos públicos; 3. Reforma tributária; 4. Taxas de juros positivas; 5. Taxas de câmbio de acordo com as leis de mercado; 6. Liberalização do comércio; 7. Fim das restrições aos investimentos estrangeiros; 8. Privatização das empresas estatais; 9. Desregulamentação das atividades econômicas; 10. Garantia dos direitos da propriedade.[781] (Grifos do original).

A adoção de tais políticas de cunho inicialmente econômico afetou diretamente o aspecto social, político e jurídico de tais países, os quais deveriam estar devidamente harmônicos em si para que as medidas do Consenso surtissem efeito.[782] No plano jurídico e legislativo, que é o que mais interessa ao presente estudo, observou-se justamente a modificação da forma de se observar o ordenamento jurídico, tanto em sua *elaboração*, quanto *interpretação* e *aplicação*, objetivando facilitar a adoção às citadas medidas[783] e, por outro lado, facilitar a inserção das premissas do pacto por intermédio da atividade judicial, considerada a plena difusão dos *escopos metajurídicos do processo e da jurisdição*.[784]

A desregulamentação apregoada pelos novos contornos trazidos pela política neoliberal avançava sobre o direito para que este passasse a ser entendido como um "conjunto de normas jurídicas técnicas e neutras, a serem avaliadas em termo de eficiência econômica, e não de justiça como princípios substantivos", a partir da qual os *direitos e garantias fundamentais*,

---

[781] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 106-107.

[782] Segundo Pierre Dardot e Christian Laval, tal movimento de pilhagem, realizado pelo Estado e por oligopólios privados, significou uma grandiosa transferência de bens que eram de domínio público para o setor privado, aumentando sobremaneira as desigualdades sociais e o impacto financeiro sobre os grupos já originalmente marginalizados. Tal situação, já observada na década de 1980, se fez aumentar ainda mais a partir do Consenso de Washington, instalando-se uma concorrência desleal dos países periféricos para com os países hegemônicos, em razão da dependência do capital externo daqueles para tentar sair de uma crise sem fim. Tanto a lógica concorrencial de mercado, quanto a livre apropriação de bens pelas grandes corporações e Estados dominantes significou, já àquela época, um processo de perpetuação da submissão dos Estados em desenvolvimento, considerando que a estratégia de comercialização de medidas infalíveis contra a crise só fariam aumentar a própria crise. (DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum:** Ensaio sobre a revolução no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2017, *passim*.)

[783] "Ao condicionarem por meio de contrato a ajuda financeira – da qual muitos países necessitavam desesperadamente – à reforma jurídica interna, essas instituições desempenharam papel fundamental na transformação do Estado de Direito em instrumento de pilhagem a serviço dos grandes investidores internacionais." (MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 81.)

[784] "Far-se-ia necessária a criação de um modelo processual que não oferecesse perigos para o mercado, com o delineamento de um protagonismo judicial muito peculiar, em que se defenderia o reforço do papel da jurisdição e o ativismo judicial, mas não se assegurariam as condições institucionais para um exercício ativo de uma perspectiva socializante ou, quando o fizesse, tal não representaria um risco aos interesses econômicos e políticos do mercado e de quem o controla." (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 108)

teriam a sua importância relegada a um papel desnecessário para o direito. Este cuidaria, precipuamente da *resolução de disputas de interesse*, já que a existência de conflitos generalizados na sociedade inviabilizaria o próprio crescimento econômico e social.

Afinal, para o Banco Mundial enquanto o responsável por conduzir os indicativos de mudança para a atividade jurisdicional, um dos aspectos mais importantes a se considerar no início das mudanças é a *previsibilidade necessária às decisões judiciais*, objetivando gerar um sentimento de tranquilidade dos investidores para adentrar com seus negócios naquele determinado país, além de reduzir a carga de litígios que pudesse gerar instabilidade negocial[785].

A reboque de tais premissas, o Banco Mundial elaborou em 1996 o chamado "Documento Técnico 319", no qual se observou uma série de orientações especificas ao judiciário dos países da América Latina e Caribe, diante a radiografia de uma série problemas apresentados e medidas a serem adotadas para o enfrentamento de tais situações.[786] A partir do mencionado *Documento*, se estabeleciam metas a serem cumpridas pelos países de tal região, sob pena de que o incentivo lhes garantido pelos organismos financeiros mundiais fosse restringido e até suprimido, diante a eventual incapacidade de que tais Estados garantissem a solidez dos investimentos internacionais em seus territórios.

Para tanto, seria *necessário garantir celeridade, previsibilidade e eficiência na atividade jurisdicional*. Como traçado no próprio Documento, em concepções gerais:

> Não obstante a impossibilidade de ser produzir uma lista exaustiva de medidas, este relatório discute os elementos necessários para assegurar um poder justo e eficiente. Estes elementos tomados como um todo foram desenvolvidos para aumentar a eficiência e eficácia do judiciário - isto é, sua habilidade em solver conflitos de uma maneira previsível, justa e rápida. Um governo eficiente requer o devido funcionamento de suas instituições jurídicas e legais para atingir os objetivos interrelacionais de promover o desenvolvimento do setor privado, estimulando o aperfeiçoamento de todas as instituições societárias e aliviando as injustiças sociais.
> [...]
> A função do Poder Judiciário em qualquer sociedade é o de ordenar as relações sociais e solver conflitos entre os diversos atores sociais. Atualmente, o Judiciário é incapaz de assegurar a resolução de conflitos de forma previsível e eficaz, garantindo assim os direitos individuais e de propriedade. A instituição em análise tem se demonstrado incapaz em satisfazer as demandas do setor privado e da população em geral, especialmente as de baixa renda. Em face o atual estado de crise do sistema jurídico

[785] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 59-60.

[786] "O Documento Técnico n. 319/96 pontua incisivamente os percalços enfrentados no Judiciário, como morosidade da tramitação processual, volume de processos pendentes de julgamento, dificuldade de acesso e imprevisibilidade das decisões jurisdicionais. No que diz respeito à macroestrutura judiciária, o documento pontua que há ineficiência na gestão, ante a desproporcionalidade entre número de juízes e servidores em relação ao número de processos, além da inexistência de controles de gerenciamento de processos. Foi apontado pelo Banco Mundial como um indicador, uma sugestão, quando, em verdade, significou efetiva imposição e direcionamento, sem o qual, os países da América Latina e Caribe deixariam de contar com o apoio para investimentos advindos das instituições financeiras internacionais." (FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 63.)

> da América Latina e do Caribe, o intuito das reformas é o de promover o desenvolvimento econômico. A reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade. Mais especificamente, a reforma do judiciário tem como alvo o aumento da eficiência e equidade em solver disputas, aprimorando o acesso à justiça que atualmente não tem promovido o desenvolvimento do setor privado.[787]

A partir de então observou-se a adoção de grande parte das metas estabelecidas no aludido Documento pelo Estado brasileiro, refletindo diretamente em uma série de reformas da legislação processual, que culminaram na modificação do trato jurisdicional sobre a litigiosidade e sobre a forma de se promover a atividade jurisdicional. A visão que se buscava empreender levava a eficácia como norte principal, entendendo-se tal eficácia como a obtenção de resultados com o mínimo de qualidade (pelo seguimento das etapas necessárias), em menor tempo possível (promovendo a redução dos estoques processuais) e ao menor custo envolvido na atividade (eficiência financeira com a máquina pública).

Não por acaso, observou-se desde logo a promulgação de leis que propiciavam o desafogo do Judiciário e a redução drástica do tempo gasto para a tramitação dos processos, objetivando, sempre que possível, a resolução do conflito de forma mais breve e simplificada.

Cite-se, por exemplo, a promulgação da Lei que instituiu a Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), a Lei que instituiu a tutela antecipada e modificou o cumprimento provisório de sentença (Lei n. 10.444/2002), a Emenda Constitucional que modificou o art. 37 da CR/1988 para inserir a eficiência como princípio e meta da administração pública (EC n. 19/1998), a Emenda Constitucional que acrescentou a celeridade e a duração razoável do processo como cláusulas pétreas no inciso LXXVIII do art. 5º (EC n. 45/2004), a Lei que modificou o procedimento de cumprimento de sentença do CPC/1973 e viabilizou um maior arcabouço coercitivo às dilações indevidas em tal fase procedimental (Lei n. 11.232/2005), a Lei que modificou a sistemática recursal (Lei n. 11.276/2006), a Lei que cuida do julgamento liminar em ações repetitivas (Lei n. 11.277/2006), a Lei que modificou o trato relacionado à questões de Competência (Lei n. 11.280/2006), bem como a Lei que alterou significativamente os dispositivos relativos à execução de título extrajudicial (Lei n. 11.382/2007).

À exceção da Lei de Arbitragem, as demais leis tiveram como contexto a chamada "Terceira Etapa da Reforma Processual Civil",[788] que teve na EC 45/2004 o maior gatilho para

---

[787] DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico n. 319 – O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe:** elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 10.

[788] *Cf.* CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Orgs). **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2007.

a promulgação de reformas processuais que objetivassem o alcance de celeridade, efetividade e eficiência procedimentais,[789] que são o cerne da incidência do neoliberalismo sobre o direito processual.

Trata-se, como bem afirmado por Dierle Nunes:

> Tal perspectiva processual, aqui denominada 'neoliberal', permite a visualização do sistema processual tão-somente sob a ótica da produtividade (art. 93, inc. II, alínea 'c', CRFB/88 com nova redação dada pela EC/45) e associa a figura pública do cidadão-jurisdicionado à de um mero espectador privado (consumidor) da 'prestação jurisdicional', como se o poder-dever estatal representasse, e fosse, um mero aparato empresarial que devesse fornecer soluções (produtos e serviços) do modo mais rápido, à medida que os insumos (pretensões dos cidadãos) fossem apresentados (propostos). O Judiciário não é visto prioritariamente como uma entidade que desempenha uma função estatal, mas, sim, como um mero órgão prestador de serviços.
> Essa perspectiva reduz o papel do cidadão ao de mero consumidor de produtos do Estado-privado-jurisdição, e a interpretação dos princípios processuais constitucionais (que deveriam fornecer correção normativa ao sistema de aplicação da tutela, dentro de um espaço público) passa a ser feita em perspectiva formal, como se fossem utilizados tão-somente para que o processo obtenha máxima eficácia prática dentro de critérios quantitativos (e privatísticos) e não qualitativos.[790]

Nesse ponto, as teorias que buscam analisar o direito processual a partir da lógica traçada pela Análise Econômica do Direito (AED) tornam-se cada vez mais difundidas e aplicadas, segundo as quais a promoção da atividade jurisdicional passa a adotar como premissas a resolução dos conflitos de forma ampla e mais abrangente possível.[791]

Isso significa, na prática, a adoção de estratégias de resolução de conflitos que visam, em grande medida, tratar as demandas postas ao conhecimento do judiciário apenas em sua vertente quantitativa, buscando-se promover ao máximo a redução dos estoques de processos nas secretarias judiciais, o que causa boa parte da morosidade e ineficiência na prestação da atividade jurisdicional.

A reboque disto, acaba sendo relegada a realização de uma atividade jurisdicional que demonstre a resolução qualitativa dos conflitos[792], ou trate de forma adequada as causas de sua

---

[789] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 115.

[790] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 163-164.

[791] *Cf.* WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica e Comportamental do Processo Civil**: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro 2018. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2018. GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, Florianópolis, 2018. MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

[792] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, *passim*.

existência ao invés de tão somente os efeitos desta, como é o caso da alta litigiosidade em relação a determinados temas, por exemplo.

Não por acaso, passa-se a ser cada vez mais comum o estabelecimento de centros de solução alternativa de conflitos, objetivando substituir as soluções exclusivamente jurisdicionais pela alternativa mais célere e eficiente dos métodos autocompositivos, algo que, inclusive, já era sugerido de forma expressa pelo próprio Documento 319 do Banco Mundial de forma totalmente acrítica e distante do ideal de resolução qualitativa das situações controvertidas[793], passando ainda a ser incorporado pela própria legislação ordinária.[794]

Em linhas gerais, a adoção das premissas neoliberais pelos Estados, e sua consequente incorporação na atividade jurisdicional, constituíram um ambiente de verdadeiro *neoliberalismo processual*, no qual o sistema jurisdicional culmina em compelir o jurisdicionado "a requerer uma geração de 'produtos' (decisões jurisdicionais) em larga escala e em espaço-tempo quase inexistente, amalgamando ainda mais a concepção privatizante do exercício da jurisdição", em uma situação prática na qual a jurisdição deveria se configurar no ambiente de "respaldo do Estado-juiz na tentativa de obter direitos não garantidos pelo restante do aparato social devido à inoperância da administração política".[795]

A captura do sistema processual pelo neoliberalismo e seus corolários traduz, além do próprio neoliberalismo processual, a conformação de uma *jurisdição neoliberal*, a partir da qual são construídos escopos e objetivos próprios a serem alcançados, demonstrando nova forma de vislumbrar a antiga premissa de escopos metajurídicos, perpetuando a colocação do processo como instrumento de realização de tais objetivos pela jurisdição.[796]

---

[793] "Visando proporcionar competição na resolução dos conflitos, os programas de reformas devem considerar a implantação de MARC, vinculados as Cortes e MARC privados. Os programas devem se direcionar aos MARC vinculados às Cortes, bem como MARC privados, uma vez que a maioria dos códigos de processo já incluem os institutos da conciliação, mediação e arbitragem." (DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico n. 319 – O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 47.)

[794] Conforme se apura do artigo 3º, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, que estabelece de plano a realização de métodos autocompositivos e consensuais de resolução dos conflitos, dentro ou fora, antes ou durante os processos judiciais. Trata-se do gatilho para o modelo de justiça multiportas, mas que, pela dicção do artigo, dá margem clara à interpretação em ampla conformidade com o disposto no Documento 319 do Banco Mundial. Inclusive, não destoa disto a própria Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015), que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, na qual se estabelece tão somente a forma de resolução do conflito, de forma estéril e exclusivamente funcional.

[795] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 166-167.

[796] No sentido atribuído por Cândido Rangel Dinamarco, conforme analisado no item 2.3.2 do presente estudo. O que se indica é que os escopos metajurídicos passam a ser analisados, em uma perspectiva neoliberal, principalmente a partir dos objetivos econômicos e políticos vislumbrados nas decisões jurisdicionais.

4.2.2 Uma "Jurisdição Neoliberal" a partir da "Crise do Judiciário" e os novos escopos a serem alcançados

Como consequência da adoção de premissas neoliberais pela estrutura Estatal, sobretudo a partir de uma necessária reorganização para o fomento da atividade econômica, a jurisdição foi impactada diretamente. Como já apontado, o grande número de leis reformistas promulgadas principalmente na primeira década dos anos 2000 articulou bases para que a jurisdição privilegiasse a efetividade, celeridade e a redução de custos em suas atividades. Isso porque, na visão do Banco Mundial e dos investidores internacionais, a jurisdição nos países da América Latina e do Caribe se mostrava ineficiente, morosa e desorganizada, na medida em que os estoques de processos cresciam vertiginosamente a cada ano, traduzindo o sentimento dos operadores do direito de que mudanças eram necessárias para a reestruturação de uma atividade tão importante[797].

À despeito de todo o pano de fundo existente sobre as reformas sugeridas pelo Documento n. 319 do Banco Mundial, que ensejou grande parte das citadas modificações legislativas que impactaram atividade jurisdicional em muitos aspectos, como o regramento do cumprimento de sentença e da execução extrajudicial, ou mesmo os mecanismos de tutela antecipada ou da realização de julgamentos liminares em ações repetitivas, é importante reconhecer que o próprio usuário do sistema de justiça no Brasil já questionava a burocracia e a lentidão da jurisdição.[798]

Diante um quadro de verdadeira ineficiência sistêmica, as premissas neoliberais se encaixaram perfeitamente à realidade jurisdicional, em não raras vezes considerada estagnada

---

[797] Como tratado no Documento n. 319 do Banco Mundial: "O propósito do judiciário, em qualquer sociedade é de ordenar as relações sociais (entre entes públicos e privados e indivíduos) e solucionar os conflitos entre estes atores sociais. O setor judiciário na América Latina efetivamente não assegura essas funções, estado de crise que é atualmente percebido por todos os seus usurários - indivíduos e empresários - e seus atores - juízes e advogados. Como resultado, o público em geral e os empresários passam a não acreditar no judiciário, vendo a resolução de conflitos nesta instituição como excessivamente morosa. A percepção de inefetividade por parte dos seus potenciais usuários obsta os seus intentos em acessar a esses serviços, e quando obrigados a utilizá-los acreditam que serão tratados de forma injusta." (DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico n. 319 – O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996, p. 17.)

[798] Comentando sobre as reformas processuais da primeira fase, ocorridas na década de 1990, Sálvio de Figueiredo Teixeira registra que já àquela época havia um sentimento de frustração que perdurava por 20 anos, sobre a necessidade de se promover modificações no CPC/1973, o que demonstra que tal descontentamento com a legislação datava desde sua promulgação. As alterações almejadas, conforme pontua o autor, buscavam localizar e sanar os "pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional", que, basicamente, se relacionavam à necessidade de se implementar os "objetivos também de agilização e eficiência – efetividade, em suma", já que, mesmo tendo à época "pouco mais de vinte e cinco anos e bela arquitetura, estava a necessitar, praticamente, apenas de correções que o ajustassem às suas finalidades, dado o divórcio entre o modelo e a realidade.". (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Criação e Realização do Direito na Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 67-69.)

e em constante crise institucional[799], demonstrando que, no caso brasileiro, a estratégia comumente adotada pelas políticas neoliberais de apontar a existência de crise em Estados e organizações estaria propícia a tornar as mudanças na jurisdição mais plausíveis.

A *crise*, objeto aparentemente inesgotável no âmbito de análise da jurisdição, frente a constante busca por modificações e adequações que a otimizem ao seu usuário[800], que numa visão neoliberal passa a ser equiparado a um verdadeiro consumidor do produto por ela ofertado,[801] torna-se o principal motor para que a jurisdição neoliberal se solidifique enquanto projeto de efetivação das premissas estabelecidas no Documento n. 319 do Banco Mundial.

Como traçam Ugo Mattei e Laura Nader, a partir da elaboração de uma ideia de "falta", ou incompletude das políticas estatais e da estrutura econômica, ou do funcionamento administrativo de um Estado considerado mais fraco (em desenvolvimento ou subdesenvolvido), mais palpável estará a cooptação pelos Estados hegemônicos para o estabelecimento de suas premissas de dominação sobre os Estados em situação de vulnerabilidade. Afinal, a adoção das proposições estabelecidas pelos Estados dominantes sobre os Estados vulneráveis seria a única possibilidade existente para viabilizar recursos e garantir a tão almejada eficiência sistêmica, vislumbrada a partir do exemplo de um Estado

---

[799] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, *passim*.

[800] A própria motivação para o CPC/2015, na fala de Luiz Fux, demonstra claramente a necessidade de se atender às expectativas do usuário do sistema de justiça, constantemente crítico da morosidade e burocracia do sistema processual, motivação comum de obstaculizar a viabilização de direitos e tornar excessivamente complexa a marcha procedimental. Nesse sentido, veja-se a fala do então ministro do STF, em audiência pública ocorrida em Abril de 2010 sobre as diretrizes da reforma processual: "Criada a Comissão, a nossa primeira perspectiva foi exatamente essa: verificar o que é que conduzia a esse grande obstáculo de prestação de uma Justiça célere e rápida, como promete a Constituição Federal. E, de certa forma, utilizando os métodos já usados por Cappeletti para distinguir os seus obstáculos, de Vincenzo Vigoriti, sobre o custo e a duração dos processos, nós procuramos criar o ideário da Comissão, qual o de fazer com que a celeridade fosse a nossa mola propulsora, a nossa grande inspiração, não sem antes verificarmos o que é que representava ou quais as barreiras com consubstanciavam o verdadeiro acesso a uma Justiça tempestiva.
Chegamos à conclusão de que a Justiça é morosa – e o presidente tem razão – e não os juízes, porque nós não podemos criar um procedimento da nossa imaginação, temos que cumprir, nos países de tripartição como o nosso, temos que cumprir a lei posta, e chegamos à conclusão de que, inegavelmente, o volume de demandas, o excesso de liturgias e o volume de recursos são, atualmente, os responsáveis pela demora da prestação judicial. E chegamos à essa conclusão depois de verificarmos um panorama mundial, onde a maioria dos países de matiz romano-germânica, como é o nosso, realizaram intensas modificações no seu Código de Processo Civil. […] Para alcançarmos esse escopo de reduzirmos esse volume à própria duração razoável dos processos, nós procuramos regular os recursos, de tal sorte que as decisões também sejam... As decisões dos recursos repetitivos, assim como as decisões da repercussão geral, sejam decisões obedecidas pelas instâncias inferiores, inclusive pelos juízes de 1o grau. Porque não é razoável que a parte ciente de como é que o processo vai terminar em relação àquela definição jurídica, ela tenha que percorrer, anos a fio, para obter a solução judicial que já se antevê pela jurisprudência predominante, que é aplicável em todo o território nacional.
Mas, por outro lado, nós também consideramos uma série de características da jurisprudência e demos à jurisprudência a força que ela merece." (FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 167-168.)

[801] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 164.

importador de uma nova cultura de atuação, o que se aplica claramente ao Direito e à atividade jurisdicional.[802]

A estruturação de uma jurisdição neoliberal ostenta as premissas estabelecidas pelas teorias baseadas na Análise Econômica do Direito, a partir das quais o próprio trato principiológico da jurisdição passa a considerar a necessidade de se promover uma atuação mais célere e eficaz em todos os seus atos, ao passo em que "a sociedade como um todo continuava ansiosa por uma prestação jurisdicional mais efetiva"[803].

Em outras palavras, o clamor da sociedade apontava para a necessidade de se implementar uma jurisdição realmente eficiente em suas tarefas, tendo como principal norte o estabelecimento da celeridade e a duração razoável dos processos, enquanto premissas fundantes estabelecidas no texto da CR/1988 a partir da EC 45/2004.

Ainda, a jurisdição deveria promover a justa solução dos conflitos de interesses entre as partes, aplicando a vontade da lei de forma satisfatória, breve e no menor custo possível, o que, conforme pontua Humberto Theodoro Júnior, fez com que "a garantia de acesso à justiça e a instrumentalidade e efetividade da tutela jurisdicional passassem a ocupar a atenção e preferência sobre as grandes categorias que haviam servido de alicerce"[804] para o estabelecimento do Direito Processual como ramo autônomo. Tanto que, como retrata o jurista mineiro, demandaria dos responsáveis pela justiça brasileira uma postura de ousadia e criatividade, tanto no gerenciamento de qualidade da atividade jurisdicional, quanto "para traduzir em provimentos práticos aquilo que a ideologia da Carta Magna assegura aos cidadãos em termos de garantias fundamentais e da respectiva tutela jurisdicional", ou ainda, criatividade que fosse capaz de "superar vícios e preconceitos arraigados nas arcaicas praxes do foro e para

---

[802] "[...] graças ao uso ideológico do argumento da 'falta', cria-se uma necessidade comparativa que só pode ser remediada pela possibilidade única de transferir o Direito da fonte ocidental dominante (seja o Direito alemão ou norte-americano na China, ou a tendência atual de 'Direito e Economia', como base da reforma jurídica na América do Sul)." (MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 121.)

[803] MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 35.

[804] E, continua: "Aspirava-se, cada vez mais, a uma tutela que fosse mais pronta e mais consentânea com uma justa e célere realização ou preservação dos direitos subjetivos violados ou ameaçados; por uma Justiça que fosse amoldável a todos os tipos de conflito jurídico e que estivesse ao alcance de todas as camadas sociais e de todos os titulares de interesses legítimos e relevantes; por uma Justiça, enfim, que assumisse, de maneira concreta e satisfatória, a função de realmente implementar a vontade da lei material, com o menor custo e a maior brevidade possíveis, tudo através de órgãos adequadamente preparados, do ponto de vista técnico, e amplamente confiáveis, do ponto de vista ético." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual**, jun./2004, p. 03.)

forjar uma vontade firmemente voltada à edificação de uma nova Justiça, mais transparente, mais eficaz e efetiva, econômica e sobretudo, rápida"[805].

Esses aspectos, sobretudo a partir da fala de importantes juristas[806], passaram a permitir, e, porque não dizer, *exigir* do juiz ou tribunal a adoção de uma atuação que promovesse a leitura do sistema jurisdicional, da aplicação do direito e da resolução dos conflitos existentes na sociedade a partir de uma visão *microestrutural*. Em outras palavras, muito além de uma forma mais organizada de toda a atividade jurisdicional, que privilegiasse por uma análise *macroestrutural* de qualidade e de implantação de políticas de governança,[807] a visão microestrutural permitiria que *as próprias decisões jurisdicionais passassem a conduzir a lógica de eficiência sistêmica*, influenciando diretamente toda a conjuntura socioeconômica a partir dos efeitos de seus conteúdos.

Conforme apontam José Luis Bolzan de Morais e Marcelo Moura:

> Quanto aos ajustes estruturais e a contaminação do Poder Judiciário no Brasil pelo ideário neoliberal eficienticista, as análises das reformas processuais produzidas no país, especialmente na Emenda Constitucional n. 45, deixaram claro, que vem como uma resposta a demanda internacional do neoliberalismo global, alinhando-se as proposições da *law and economic* e constituindo-se numa estratégia de reforma, desde as orientações do Banco Mundial. Tais modificações, buscando uma padronização das concepções de Judiciário e de justiça na América Latina, segundo Saldanha se dão circunscritas ao âmbito das recomendações do Banco Mundial. 'Sob um discurso aparentemente neutro', a agência internacional indica como valores para o 'aprimoramento' da prestação jurisdicional os seguintes: a) previsibilidade nas decisões; b) independência; c) eficiência; d) transparência; e) credibilidade; f) combate à corrupção; g) proteção à propriedade privada; h) acessibilidade; i) respeito aos contratos; mudança no ensino jurídico.
>
> Importa salientar como Hofmam, que esse modelo eficientista chega ao direito brasileiro por meio da positivação constitucional do princípio da eficiência administrativa no art. 37 da Constituição Federal. A partir daí, passa a administração pública e, por conseguinte, a administração da justiça a funcionar orientada pelo paradigma da eficiência econômica. Desse modo, opera-se a troca/confusão de significados e significantes confundindo eficiência e efetividade confirmando a lógica custo-benefício.[808]

De acordo com Helena Freitas, a partir da análise sobre uma visão pragmática construída pela Análise Econômica do Direito apregoada por Richard Posner, as decisões jurisdicionais

---

[805] THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Academia Brasileira de Direito Processual**, jun./2004, p. 08.

[806] Além de Humberto Theodoro Júnior, mencionado acima, é preciso trazer o apontamento feito por Dierle Nunes, que relembra a doutrina comumente apresentada pelos juristas que apregoavam a socialização processual, como Cândido Rangel Dinamarco, que promoviam "a defesa de um sadio protagonismo judicial, nos moldes socializadores, mas, muitas vezes, sem perceber a utilização de suas teorizações pelos especialistas neoliberais". (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 167.)

[807] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 127.

[808] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MOURA, Marcelo Oliveira. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 1, jan./abr. 2017, p. 191.

passariam a ter sempre como norte os efeitos que devem causar sobre toda a sociedade, e não apenas a análise sobre o caso concreto em exame, concretizando uma "procedimentalidade de cunho econômico, voltada para a maximização da riqueza, a dar suporte às construções decisórias" que, via de regra, serviriam "de forma precisa aos ditames mercadológicos neoliberais eficienticista, devendo ser previsíveis a partir da estandardização, ou seja, devendo haver modelos decisionais padronizados, que se encaixem a situações jurídicas pré-fixadas", contribuindo com a garantia de segurança jurídica ao mercado por intermédio de uma lógica de resolução de conflitos em larga escala.[809]

Lado outro, a partir da AED promovida por Posner, há interpretações indicativas de que a atividade jurisdicional deve privilegiar as soluções consensuais em detrimento das soluções adjudicadas, seguindo uma linha de esvaziamento da atividade jurisdicional tradicional (notadamente promovida pelo Estado) para acomodar o alto índice de demandas em fluxo contínuo, e representar alternativa ao alto custo envolvido em alguns sistemas, como é o caso dos Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo.[810]

Trata-se de uma visão de desencorajamento ao litígio, lastreada na indicação de uma escolha racional pela metodologia de resolução de conflitos que apresente a solução de modo mais adequado, breve e eficaz para o problema posto. Trata-se de uma visão de utilidade do meio de resolução do litígio, que, quando colocada em comparação à jurisdição no modelo tradicional, mostra-se mais bem preparada para ofertar o resultado esperado no menor tempo possível, algo que reflete de forma clara o modelo pensado por Neil Andrews para a solução dos problemas identificados no sistema de justiça inglês.

Nessa toada, conforme trabalha Bianca Bez Goulart, a partir de um panorama de altíssima litigiosidade e de complexa vazão para a resolução dos conflitos pela via tradicional, utilizar os conceitos de Posner sobre a análise das variáveis de se optar pelo litígio tradicional ou pela realização de autocomposição sobre objeto em discussão se torna uma escolha racional e acertada. A racionalidade descrita transmite uma análise sobre a relação de *custo e benefício* para a escolha, assim como uma relação de *alcance de finalidades pelo menos esforço possível* (típica de um viés utilitarista), traduzindo a posição da Análise Econômica do Direito a partir da qual a atividade jurisdicional se resume a custos, enquanto envolta em um panorama de outras possibilidades mais acertadas para a resolução do litígio.

---

[809] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 133.

[810] Confira-se a análise promovida nos itens 2.2.3 e 2.2.5, sobre a visão de Neil Andrews e Richard Susskind em relação aos problemas experimentados pelo sistema de jurisdição britânico.

Essa mesma análise sobre custo e benefício para a realização de acordos na esfera judicial torna-se sugestiva da análise da própria jurisdição, enquanto envolta em metas a serem alcançadas pelo órgão regulador, no caso brasileiro o Conselho Nacional de Justiça[811], assim como da própria necessidade de se *parametrizar decisões para não permitir que haja a quebra do necessário aspecto da previsibilidade* decisória no contexto de todo o sistema[812], ou, por outro lado, viabilizar que os gatilhos dos litigantes estejam alertas às possibilidades existentes para determinada ação judicial que podem melhor ser equalizadas a partir da realização de uma autocomposição[813].

Também a partir de Posner, Erik Navarro Wolkart é enfático ao pontuar que a jurisdição precisa ser visualizada a partir das premissas da Análise Econômica do Direito, na medida em que *só há jurisdição porque há necessidade social para sua existência*. A partir disto, o princípio da inafastabilidade da jurisdição não pode desprezar o fato de que, diante do contexto de litigiosidade e de conflito existente na sociedade, não como problema, mas como algo inevitável, a jurisdição não pode se furtar a apresentar e utilizar as soluções que equacionem tal problema notório de forma mais adequada.

A partir de tal ponderação, ao invés de simplesmente se alcançar um ideal estéril de pacificação social, se estaria promovendo a redução de custos sociais, considerando que a atividade jurisdicional pressupõe importantes custos, que impactam diretamente na própria maneira em que esta jurisdição é vista perante a sociedade.[814]

---

[811] "Na esfera jurisdicional, o estabelecimento de metas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as quais '[...] buscam proporcionar à sociedade serviço mais célere, com maior eficiência e qualidade', é um claro exemplo de medida que pode fomentar a atuação do viés confirmatório. Ora, se ao juiz é indicado manter uma média de produção mensal de número de sentenças, independentemente da natureza da ação proposta, do direito material envolvido, do contexto e da dificuldade do caso, é evidente que eventual pressa para atingir a meta pode prejudicar a cognição reflexiva, aumentando as chances de ocorrência de decisões enviesadas." (GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental, p. 146.)

[812] "Richard Allen Posner, dissertando sobre esse aspecto, assevera que "um sistema legal sem regras seria um sistema sem precedentes", no sentido de que "a ausência de diretrizes claras quanto à responsabilidade legal tornará difícil a previsão do resultado de um caso", fator que "[...] provavelmente gerará um maior número de reinvindicações, e cada reinvindicação será dispendiosa"69. Não se pode deixar de mencionar que essa constatação denota, sobremaneira, a importância do atual sistema de precedentes previsto no Código de Processo Civil de 2015, a partir do qual poderá advir uma previsibilidade acerca das resoluções jurisdicionais de determinadas demandas, possibilitando às partes uma efetiva mensuração de suas chances de sucesso na hipótese de ajuizamento da ação." (GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental, p. 44-45.)

[813] GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental, p. 169.

[814] "Em outras palavras: os enormes riscos e custos sociais decorrentes de uma sociedade em que a justiça é feita com as próprias mãos restam reduzidos pela existência de aparato público (e, mais recentemente, privado) de prestação da atividade jurisdicional. Dado que esse aparato existe, mas também que possui seus próprios custos sociais (financeiros e não financeiros), todos os seus objetivos (*escopos*) devem ser agregados de modo a reduzir esses custos. [...] Ocorre que, como vimos, a *Justiça* (Poder Judiciário), enquanto conjunto de órgãos destinado ao exercício da atividade jurisdicional, é um *bem comum* e, como todo bem comum, corre o risco de

É importante registrar que o autor aponta a existência de uma dura crítica à Análise Econômica do Direito sobre a jurisdição e ao próprio acesso à justiça, na qual haveria uma infeliz e rasa aproximação desta o utilitarismo, enquanto forma de redução das complexidades da estrutura social a um cálculo de ordem exclusivamente econômica. À despeito da ponderação, Erik Navarro reforça a necessidade de que, justamente pela complexidade existente na realidade, é preciso se promover a adoção de ferramentas que considerem o trato econômico para garantir que a atividade jurisdicional e o próprio acesso à justiça não padeçam do que nomeia de "demandismo", ou seja, a solução de todo e qualquer problema da vida por intermédio do judiciário. Apenas a partir de uma visão econômica, segundo relata o autor, seria possível promover o correto dimensionamento das complexidades para se definir políticas públicas que alcancem o almejado bem-estar social.[815]

É interessante observar que, à despeito de tal crítica ser atribuída a Mauro Cappelletti, que capitaneou o já mencionado movimento de pesquisa acerca do acesso à justiça nas décadas de 1970 e 1980, nominado de "Projeto Florença de Acesso à Justiça", as propostas de Cappelletti para o problema do acesso à justiça não deixam de ostentar um aspecto utilitarista. Frisa-se que não se retira a importância do estudo apresentado pelo jurista italiano, que promoveu uma verdadeira revolução em prol da facilitação do acesso à direitos pelas classes economicamente débeis.

---

ser sobreutilizado, gerando o cenário de tragédia já estudado. Quando isso ocorre, o custo social de utilização da justiça sobe demasiadamente, significando basicamente que: (i) o sistema constitucionalmente garantido torna-se lento e ineficiente, como uma avenida congestionada por veículos que não saem do lugar; (ii) como esse sistema é subsidiado por tributos, é a sociedade quem suporta esses custos. Esse fenômeno decorre da coletivização das *externalidades negativas* da utilização exagerada da máquina jurisdicional, porque, ainda que os processos durem anos, as custas processuais não se alteram, elevando o subsídio financeiro social, além do próprio congestionamento e ineficiência das vias jurisdicionais. Em resumo, a ineficiência do sistema recai simultaneamente sobre as partes e sobre a sociedade. As partes sofrem porque a justiça deixa de resolver a crise do direito por elas trazida. A sociedade também padece porque arca com os custos sociais da ineficiência. Note-se, e isso é muito importante, que esses custos não se limitam ao subsídio social financeiro de custeio da máquina da justiça. É que, a partir do momento em que há a percepção social de que *a justiça não funciona*, as leis começam a ser descumpridas pelas pessoas, gerando danos de toda sorte. Nesse momento, que é o atual momento brasileiro, ocorre a abolição *de fato* da garantia da inafastabilidade da jurisdição. Uma abolição que, por ser tácita, é pouco perceptível e, por isso mesmo, muito mais grave do que uma violação expressa. É como uma doença grave, quase assintomática, cujas primeiras dores exsurgem pouco antes da morte do paciente. Ao agrupar os escopos da jurisdição no objetivo de diminuição dos custos sociais, o que se quer é desnudar e corrigir essa surda abolição, permitindo que a justiça possa voltar a funcionar razoavelmente, julgando uma *quantidade ótima* de processos." (WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica e Comportamental do Processo Civil**: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro, p. 293-294.) (Grifos do original)

[815] A crítica mencionada é atribuída pelo autor à Mauro Cappelletti. (WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica e Comportamental do Processo Civil**: como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro, p. 423.)

De forma diversa, é importante confrontar a crítica do jurista italiano ao utilitarismo e, por outro lado, comparar as premissas que nortearam a sua análise sobre o acesso à justiça.[816]

Em linhas gerais, dentre as propostas de Cappelletti e Bryant Garth, este último coautor do Relatório da pesquisa empreendida à época, visando a solução para o problema do acesso à justiça foram abordadas questões práticas, denominadas "ondas renovatórias" do acesso à justiça, dentre as quais se inseria a possibilidade de incremento da assistência judiciária às classes mais pobres como a primeira onda. Segundo os autores, tal medida era necessária ao passo em que apenas as pessoas com maior poder aquisitivo poderiam arcar com os custos envolvidos em um processo judicial (honorários contratuais de advogado, custas do processo, eventual sucumbência).

Outra proposta importante do Relatório foi a de flexibilização da estrutura do judiciário e do próprio processo, como a terceira onda, fazendo eclodir a criação dos Juizados Especiais de pequenas causas (seguindo o modelo norte-americano dos *Small Claim Courts*). A partir de tal cenário, seria possível a elaboração de leis que representassem a própria flexibilização procedimental do acesso à justiça, facilitando os expedientes e tornando-os mais acessíveis e céleres ao jurisdicionado.[817]

Portanto, nota-se que tanto o cálculo econômico do acesso à justiça, afeto à primeira onda renovatória, quanto, e principalmente, a elaboração de leis que flexibilizassem os procedimentos judiciais em prol da facilitação do acesso à jurisdição, inclusive pelo próprio indivíduo destituído de qualquer representação processual[818], relativo à terceira onda, corroboram para a indicação de que, mesmo criticando o utilitarismo, as ideias de Cappelletti para o acesso à justiça também carregavam uma importante carga de análise sobre custos e benefícios.[819]

---

[816] Afinal, como pondera o pesquisador norte-americano Joshua Greene, em suas conclusões a partir da ótica utilitarista: "Há diferentes maneiras de ser justo e tendemos a favorecer, muitas vezes sem perceber, a versão de justiça que nos é mais conveniente. Como a justiça tendenciosa é um tipo de justiça, é difícil ver que é tendenciosa, especialmente em nós mesmos. Fazemos isso como indivíduos e como membros leais de nossas respectivas tribos. Às vezes, fazemos sacrifícios pessoais para que a justiça tendenciosa de nossa tribo possa avançar – uma espécie de altruísmo tendencioso.". Greene, inclusive, vai propor em sua obra sobre a necessidade de se promover uma adesão pragmática ao utilitarismo, a partir da qual a minimização do sofrimento e o máximo de bem-estar alcancem o maior número possível de pessoas, ainda que a partir de realidades distintas. (GREENE, Joshua. **Tribos Morais**. A tragédia da moralidade do senso comum. São Paulo: Record, 2018, p. 359.)

[817] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, 69-73.

[818] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 130.

[819] Veja-se que, conforme aponta Dierle Nunes, Cappelletti creditava o crescimento da chamada judicialização da política a partir de uma forte crítica ao *Welfare State*, que promovia o agigantamento do Estado pela necessidade de interferência jurisdicional nas questões de cunho sócio-político. (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 180.) Como já visto, crítica semelhante ao *Welfare State* era promovida pelos defensores das políticas neoliberais, o que, diga-se de passagem, não significa dizer que

Não por acaso, a análise de custos e benefícios, somada ao apontamento dos gargalos existentes na atividade jurisdicional a prejudicar a sua realização de forma efetiva, levados a cabo pela Análise Econômica do Direito, demonstra uma aproximação determinante, em objetivos e análise empreendida, à estratégia adotada por Cappelletti nos estudos do Projeto Florença.[820]

Não destoa de tais ponderações o pensamento de Bernardo Fernandes e Flávio Pedron, para os quais, muito além das justificações normativas existentes para o Projeto Florença, não se desmerece o raciocínio de que outras razões, de cunho econômico, ocorram para justificar o interesse em uma intervenção instrumental nos sistemas jurídicos de países periféricos por países mais estruturados econômica e politicamente.[821]

Ainda, demonstrando sentido semelhante, Dierle Nunes e Ludmila Teixeira destacam que "o acesso à justiça como método de pensamento, tal como idealizado por Mauro Cappelletti, é tributário de um modo utilitarista de entender o direito, obviamente incompatível com o acesso à justiça democrático".[822]

A jurisdição, no ora analisado cariz neoliberal, desponta como sendo aquela a partir da qual objetivos macroestruturais são vislumbrados, em *uma reanálise dos escopos metajurídicos da tradicional doutrina socializadora* já apontada, sendo que tais objetivos promovem uma readequação de objetivos microestruturais para a jurisdição.

Os escopos gerais de eficiência sistêmica, redução de custos, equalização do tempo de entrega do resultado da atividade do Estado, são incorporados à cada caso em análise, promovendo-se claramente a busca para que cada decisão, individualmente, contribua para a maximização do resultado estrutural almejado e projetado pelas premissas neoliberais[823], o que

---

Cappelletti traduzia em seus estudos uma defesa do neoliberalismo. Conduto, aparenta bastante forte a aproximação das ondas renovatórias à um cálculo de custo benefício, conforme já apontado.

[820] As observações realizadas, acerca dos custos envolvidos na atividade jurisdicional, acrescidos da necessidade de criação de procedimentos que mitigassem a complexidade sistêmica para resolver pequenos conflitos, corroboram com outro importante apontamento feito por Cappelletti e Garth, acerca do tempo empreendido para uma solução definitiva. Quanto maior o tempo envolvido, em razão de um tramite complexo até a resolução do litígio, maiores os gastos com todo o procedimento. Nas palavras dos autores, "Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerando os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muitos inferiores àqueles a que teriam direito." (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, 20.)

[821] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 170.

[822] NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 150.

[823] Conforme estatuem José Luiz Bolzan de Morais e Fernando Hoffmam: "Na contemporaneidade a ação dos sujeitos jurídico-sociais por parte do judiciário ganha um novo contorno. A partir da consolidação e implementação de paradigma político-jurídico-econômico neoliberal, o processo e a atividade jurisdicional tornam-se funcionalizados a serviço desse paradigma. O processo jurisdicional passa a ser orientado por uma racionalidade jurídica de manutenção da ordem mercadológico-neoliberal, alimentada por uma racionalidade

se estrutura, sobretudo, por uma lógica de padronização decisória que pressuponha o resultado da demanda antes mesmo de sua decisão final[824].

Há uma lógica de produtividade interna à esfera jurisdicional, que, além de conformar no cumprimento das metas estabelecidas nas reformas previstas pelo Banco Mundial ainda na década de 1990, apresenta-se cada vez mais viva e com espírito renovado.

Consoante estatui Dierle Nunes, "a denominação *neoliberalismo processual* é a que reflete a ressonância do modelo estatal no campo processual"[825], algo que pode ser relacionado com o próprio indicativo de uma *jurisdição neoliberal*. Trata-se da demonstração de que a cooptação da jurisdição para as premissas neoliberais não é algo irreal, mas totalmente palpável e observável a partir dos próprios fenômenos constatados no cotidiano da atividade jurisdicional.

4.3 O confronto entre Jurisdição Constitucional e "Jurisdição Neoliberal" e a tentativa de situar a Jurisdição na alta modernidade

Após traçar contornos sobre a Jurisdição Constitucional, desde o seu nascimento na atividade jurisdicional norte-americana até a realidade observada a partir da CR/1988 no Brasil, bem como da tentativa de se delinear uma "Jurisdição Neoliberal" a partir da análise acerca do avanço das enunciações do neoliberalismo sobre os Estados e a consequente influência de tal lógica econômica sobre o campo jurídico, permanece a seguinte indagação: diante a jurisdição constitucional e uma jurisdição neoliberal, o que vige na alta modernidade?

O presente ponto do estudo buscará chegar a alguma conclusão acerca deste confronto de enunciações.

---

prático-processual pragmático-econômico-tecnicista voltada a decidir de acordo com os ideais do mercado, quais sejam, eficiência, produtividade — produtivismo — e padronização, operando no horizonte de um sistema de justiça de fluxo." (BOLZAN DE MORAIS, José Luis; HOFFMAM, Fernando. O processo civil contemporâneo face à neoliberalização dos sistema de justiça. **Nomos, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, 2016, p. 219.)

[824] Ainda, de acordo com José Luiz Bolzan de Morais e Fernando Hoffmam: "Instaura-se uma racionalidade autonômica em relação ao Direito e ao caso concreto que aposta na construção de respostas antes mesmo de ouvir as perguntas, ou seja, em respostas totalmente descontextualizadas e vazias de sentido. Há um frenesi por ementas e súmulas que trazem em si um sentido pronto para ser acoplado aos casos. As súmulas sejam elas vinculantes ou não, – pelo menos no Brasil –, surgem para responder a todas as perguntas futuras, mas nem sabem quais serão as perguntas formuladas pelo caso – mas sabem quais são as perguntas formuladas pelo marcado e as respostas que o mesmo quer." (BOLZAN DE MORAIS, José Luis; HOFFMAM, Fernando. O processo civil contemporâneo face à neoliberalização dos sistema de justiça. **Nomos, Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, 2016, p. 211-212.)

[825] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 166.

Desde o limiar da Exposição de Motivos do CPC/2015[826], a eficiência é levada como um dos principais (senão o principal) objetivo do sistema processual. A partir da indicação de que o direito material não proporcionaria qualquer modificação na estrutura social se o sistema processual se mostrar ineficiente, apontando para a perpetuação da já indicada jurisdição baseada apenas na intenção de se resolver conflitos de caráter patrimonial-bilateral, o processo (e o direito processual) é considerado como amparo instrumental necessário a tornar efetivos os direitos.[827] Nesse contexto, embora se acredite que as reformas processuais promovidas desde a década de 1990 tenham otimizado a dinâmica processual, o CPC/2015 carecia de uma guinada interpretativa que promovesse o esperado dinamismo de uma atividade jurisdicional célere e realmente eficiente.

O artigo 8º do CPC/2015 dispõe sobre a necessidade de que os juízes e tribunais observem em sua atuação uma necessária atenção aos "fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência". De igual forma, estabelece o artigo 140, do mesmo CPC/2015, que não se admitirá alegação do órgão jurisdicional sobre lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico, devendo a decisão ser proferida para todos os casos.

Apesar da verdadeira polifonia de sentidos que tais dispositivos carregam consigo[828], e da premissa geral estabelecida nos artigos 9º e 10, também do CPC/2015, acerca do contraditório substancial, é preciso ressaltar que a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), Decreto-Lei 4.707/1942, já previa em seu artigo 5º a mesma instrução para que *os órgãos jurisdicionais apliquem a lei atentando-se aos fins sociais e exigências do bem comum*.

---

[826] BRASIL. **Código de Processo Civil e Normas Correlatas**. 7ª. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 24.

[827] "[...] além da explícita adoção pela instrumentalidade do processo, percebe-se que os objetivos traçados para o NCPC advém de ideias tipicamente instrumentais de celeridade, efetividade e eficiência, que acabam por se preocupar mais com o tempo sendo inimigo do processo do que com a implementação de direitos fundamentais e com o alcance de legitimidade democrática pelo Devido Processo Constitucional.
Há uma clara inversão do princípio da segurança jurídica, conforme já denunciado por Roberta Maia Gresta, que passa a ser entendida como a fixação de entendimentos jurisprudenciais pelas cortes superiores que permitem a criação do Direito por estas e que deverão ser observadas por todos os órgãos jurisdicionais, visando imprimir celeridade nos julgamentos e desafogá-los do trâmite de ações. Isso acaba por fazer com que existam no Código técnicas (ideológicas) de aplicação de jurisprudência que impedem a construção de um provimento processualizado e obstaculizam o direito-de-ação de todos os Cidadãos." (MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al*. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 62-63.)

[828] *Cf.* MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Bülow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al*. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 63-70.

Mais do que isto, a Lei 12.036/2009, que atualizou a então vigente LICC para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), passou a estabelecer com a Lei 13.655/2018 uma série de dispositivos que apregoam uma noção de *consequencialismo*[829] a ser observado nas decisões jurisdicionais. Trata-se, sobretudo, do que dispõem os artigos 20 e 21 acrescentados, os quais estabelecem a necessidade de se observar as consequências práticas do ato decisório quando proferido "com base em valores jurídicos abstratos", assim como "a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas", cujo conteúdo deve ser *motivado* na demonstração de necessidade e adequação da medida imposta, sob pena de nulidade.[830]

Conforme avalia Edilson Vitorelli, o consequencialismo, de íntima proximidade com o utilitarismo, acaba por propiciar uma análise onde as "consequências práticas" dispostas pelo texto da mencionada lei, culminam na difusão de uma ideia de bem estar geral, com a consequente redução dos eventuais problemas e maximização de ganhos para o máximo possível de pessoas envolvidas. A reboque dessa potencialização do bem estar para o máximo de pessoas, o resultado direto é a possibilidade de que políticas públicas, e, consequentemente, decisões jurisdicionais, que potencialmente poderiam prover direitos fundamentais às minorias, que precisam ainda mais de amparo do Estado, sofram com uma normatização da necessidade de se atingir de modo mais amplo possível a sensação de bem estar.

De igual modo, tal sensação de bem estar de um grupo pode não ser necessariamente a sensação de bem estar de outros, sobretudo quando cada grupo vai avaliar para si aquilo que entenda como mais próximo à impressão de utilidade, em um cálculo básico de custo *versus* benefício,[831] pois sempre existe a possibilidade de um "*ativismo judicial seletivo,* incentivado

---

[829] Segundo Daniel Sarmento e Cláudio Souza Neto, trata-se de uma derivação do pragmatismo inserido na teoria constitucional, de plena rejeição de especulações filosóficas ou abstrações desvinculadas da realidade, a partir das quais o consequencialismo "preconiza que se priorizem sempre as soluções que produzam melhores resultados práticos". (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 199.)

[830] Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas."
Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos."

[831] VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 279, n. 02, mai/ago. 2020, p. 90-91.

em alguns casos e reprimido em outros"[832]. Nessa toada, o cálculo de custo *versus* benefício estará ainda mais evidenciado.

De igual sentido, Helena Freitas parte de Jeremy Bentham, considerado o pioneiro filósofo das ideias utilitaristas, indo até Vilfredo Pareto e a sua noção de eficiência, para demonstrar que a forma de trazer ao utilitarismo o senso de eficiência necessário é ter a consciência de que a melhora de situação de vida de alguns indivíduos já se justifica como objetivo alcançado, em uma situação na qual alcançar a felicidade para todos é algo impossível ou extremamente complexo.

Deste modo, a eficiência estaria alcançada se, à despeito do sacrifício de alguns, a satisfação de outros estivesse garantida, algo que, conforme avalia Ronald Dworkin, "uma decisão jurisdicional é eficiente se ensejar melhora da situação de uma massa expressiva de indivíduos e considerar a existência de uma parcela de pessoas em situação pior, levando-se em conta, nesse caso, a quantificação do bem-estar que se ganhou e perdeu", ostentando-se sempre uma visão prospectiva de se analisar o problema existente.[833]

Ainda sob o prisma da relação havida entre consequencialismo e utilitarismo, Aurélio Viana e Dierle Nunes ressaltam o cuidado necessário a se adotar com a busca incessante por formação de um regime de precedentes vinculantes que não observe corretamente sua formação, já que, "inspirado no ideal de maximização de equidade e previsibilidade cobra um preço alto, pois se constata a clara possibilidade de decisões serem prolatadas de modo consequencialista e em prejuízo ao caso a ser decidido", o que, na visão dos autores, pode viabilizar abertura para que "a forjadura de decisões generalizáveis com base em critérios de ponderação que contrapõem direitos fundamentais mediante uma prestidigitação dissimulada numa complexa metodologia aritmética anunciada como portadora de grande racionalidade".[834]

Tal situação descortina a já apontada absorção, pela jurisdição, de todo o conteúdo e diretrizes estabelecidas pelas *premissas neoliberais*, que cuidam de transformar a *jurisdição em um aparato tecnológico habilitado a perpetuar as suas proposições*. Ou, como provocam Ugo Mattei e Laura Nader, uma verdadeira pilhagem do Estado de Direito em favor do projeto neoliberal.[835]

---

[832] *Cf.* NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Acesso à Justiça Democrático. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 86.

[833] FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 133-136.

[834] VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 118-119.

[835] MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, p. 121.

Embora não seja objetivo do presente estudo se avaliar propriamente o consequencialismo na atividade jurisdicional[836], é algo que não pode ser excluído da análise acerca do conceito de jurisdição. Ao se ponderar sobre o que vige, entre a jurisdição constitucional e uma jurisdição de matriz neoliberal, mostra-se complexo e, porque não, totalmente conflitante, se pensar em uma realidade onde ambos modelos de jurisdição coexistam.

Conforme já delineado nos itens anteriores, as premissas em que se baseia a jurisdição constitucional, privilegiando a proteção e resguardo aos direitos fundamentais, são totalmente inversas daquelas estabelecidas pela jurisdição de caráter neoliberal, onde se privilegia a produtividade em detrimento de todos os demais aspectos de caráter *garantístico*.

Em outras palavras, como bem esclarecem Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> Poder-se-ia argumentar que seria contraditório intitular esse movimento processual no Brasil de neoliberal, uma vez que ele se embasa no aumento do papel judicial – ou seja, do Estado no processo – mas ocorre que a) não se busca (e nem mesmo se assegura uma infraestrutura institucional) para o exercício socializador da prática decisória, mas somente a produtividade; b) se esvazia o papel formador das decisões, técnico e institucional, do processo, relegando sua estrutura problematizante a segundo plano; c) se busca a máxima sumarização da cognição e) o papel do juiz é fortalecido para o atendimento dos imperativos do mercado, o que significa dizer que o aumento do papel judicial não busca nenhum objetivo socializante.[837]

Indo em sentido semelhante, Rubens Casara estatui:

> O Poder Judiciário [...] deixa de ser o garantidor dos direitos fundamentais [...] para assumir a função política de regulador das expectativas dos consumidores. O direito deixa de ser um regulador social, transformando em mais um instrumento do mercado, o cidadão torna-se mero consumidor [...].
> [...]
> A pós democracia induz à produção massificada de decisões judiciais, a partir do uso de modelos padronizados, chavões argumentativos e discursos de fundamentação prévia (fundamentações que já existirem antes mesmo da tomada de decisão e que se revelam distanciadas da facticidade inerente ao caso concreto), tudo como forma de aumentar a produtividade, agradar parcela dos consumidores, estabilizar o mercado –

[836] Daniel Sarmento e Cláudio Souza Neto ressaltam que embora seja factível a aproximação do consequencialismo à uma visão utilitarista de custo *versus* benefício das decisões judiciais, sobretudo do STF, em não raras vezes se observa a adoção de um consequencialismo velado (ou '*criptonsequencialismo*'), a partir do qual sua incidência é flexibilizada pela busca de fundamentos jurídicos que justifiquem as soluções primariamente adotadas pela Corte, ou mesmo a admissão de um consequencialismo para a realização prática de direitos fundamentais. Segundo os autores, as três hipóteses do consequencialismo são facilmente detectáveis na jurisprudência da Corte, variando de acordo com a questão em discussão (análise sobre a constitucionalidade normativa, envolvimento em questões de cunho político-administrativo ou atuação em prol da proteção de direitos fundamentais). Para uma análise mais abrangente, confira-se: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, 378-379).

[837] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113.

> leia-se: proteger os lucros dos detentores do poder político -, exercer o controle social da população e facilitar a acumulação. Essa lógica gerencial e eficientista, que atende a critérios "científicos" (ciência, mais uma vez como ideologia), contábeis e financeiros, na qual a busca de efeitos adequados à razão neoliberal afasta qualquer pretensão de a atividade jurídica voltar-se à realização dos direitos e garantias fundamentais [...].[838]

Ainda na mesma toada, José Luiz Bolzan de Morais e Marcelo Oliveira de Moura, com esteio em Antoine Garapon, apontam ser totalmente viável sustentar que a globalização e todas as crises dela advindas, fazem com que a transformação da jurisdição estruture um novo modelo regulatório, a partir do qual antigas premissas (ou objetivos) por ela ostentados cedam lugar, muito mais ao postulado da eficiência do que ao da efetividade em termos de qualidade.[839] De igual sorte, registram a necessidade de se atentar à esta eficiência como *metavalor*, ou seja, superior a todos os demais, ao passo em que visa combater diretamente aos autos índices de litigiosidade, a morosidade processual e indicar a necessidade de repensar a jurisdição a partir de um fluxo, como um *bem de consumo corrente*. Ou seja, trata-se de promover julgamentos em larga escala, viabilizando a redução do fluxo de litígios e, não necessariamente, ostentando preocupação com a qualidade decisória. Segundo ressaltam os autores, há uma substituição dos caracteres da jurisdição, antes considerados como bens não mensuráveis economicamente, como é o caso típico dos direitos e garantias fundamentais, por uma avaliação desta a partir de itens totalmente mensuráveis, como o tempo e o dinheiro.[840]

Em outras palavras, Antoine Garapon estabelece que o paradigma neoliberal na jurisdição:

> [...] substitui traiçoeiramente aos princípios da justiça clássica, por outros critérios como a eficiência, as vantagens comparativas ou a segurança. Nessa competição entre o direito e a eficiência, essa última tem uma vantagem certa, haja vista que ela é metamoral. Como consequência, ela conserva seu próprio princípio de justiça: O princípio do interesse ou da utilidade se apresenta como o princípio normativo supremo, como o único natural, o único possível, o único evidente. Ele se impõe às sociedades e aos homens e deve se tornar o guia da reforma geral das instituições. [...] A racionalidade neoliberal instala, inevitavelmente, uma laicização das instituições, revaloradas com uma racionalidade que lhe é totalmente estranha – a concorrência e o empreendimento.[841]

---

[838] CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 42-43.
[839] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MOURA, Marcelo Oliveira. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 1, jan./abr. 2017, p. 184.
[840] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MOURA, Marcelo Oliveira. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 1, jan./abr. 2017, p. 185.
[841] BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MOURA, Marcelo Oliveira. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 1, jan./abr. 2017, p. 185.

Diante os apontamentos que ora se estabelece, não perdendo de vista o objeto relacionado ao confronto de proposições havido entre jurisdição constitucional e a jurisdição neoliberal, é inevitável se deduzir pela *dominação do discurso neoliberal sobre a proposta de observância dos direitos e garantias fundamentais* no contexto dos casos concretos.

A própria (e necessária) função contramajoritária da jurisdição constitucional demonstra estar capturada pelas premissas neoliberais, tornando-se mais comum (e esperado) que a atividade jurisdicional busque promover a solução breve dos conflitos, em detrimento de soluções que amparem devidamente os direitos[842].

O próprio consequencialismo observado na atividade jurisdicional corrobora para que a sensação de previsibilidade e eficiência possam ser alcançados de forma mais clara e abrangente, traduzindo-se em uma relação parasitária do sistema econômico sobre a atividade jurisdicional, gerando a consequente perda de legitimidade do próprio direito[843]. Em outras palavras, a cooptação sistêmica mencionada opera de forma a prejudicar a atividade jurisdicional enquanto ambiente de garantia e resguardo de direitos, ao passo em que sobrepõe a esta importante função a busca por previsibilidade e eficiência, que vão muito além do próprio direito em discussão no caso concreto.

De igual modo, a cooptação da jurisdição pela lógica econômica aponta notória redução da *jurisdição* ao patamar de uma simples *metodologia de resolução de conflitos*. Tal assertiva se confirma a partir da leitura da cláusula constitucional de acesso à justiça baseada na necessidade de que combater a morosidade da jurisdição na resolução de litígios, garantindo que as próprias relações comerciais e econômicas do Estado ocorram de modo fluído e sem entraves.[844] No entanto, uma leitura do acesso à justiça conforme todo o arcabouço normativo

---

[842] Helena Freitas faz referência à fala de Luiz Fux, em palestra proferida na XII Jornada Brasileira de Direito Processual do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), ocorrida em Belo Horizonte/MG em 24 de agosto de 2018, na qual o então Ministro do STF relata claramente a existência de intenso e profícuo diálogo entre os ministros do Supremo Tribunal Federal e economistas da Universidade de Harvard. Tais diálogos teriam, inclusive, tornado possível a inclusão de premissas do *Law and Economics* na elaboração e texto do CPC/2015, a partir da qual a litigância no Brasil passaria a ser observada com base na Análise Econômica do Direito. (FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 168.) Em linhas gerais, significaria dizer que o CPC/2015 adotou um típico viés de custo-benefício em suas premissas, pesando-se a possibilidade de resolução de conflitos por outras vias que não a tipicamente judicial (mediação e conciliação), inserindo tal possibilidade em suas normas fundamentais. A despeito da importância de se vislumbrar as modalidades autocompositivas de resolução e conflitos, é preciso apontar que tal metodologia, utilizada de forma acrítica e descompassada de um necessário resguardo a direitos fundamentais, caminha exclusivamente para a busca de redução drástica de estoques processuais, indicando, na maioria dos casos, a necessidade de eliminação das demandas existentes de forma breve, sem o trato adequado das causas de tais demandas.

[843] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 171.

[844] "Os óbices enfrentados pelo Poder Judiciário concernentes à morosidade da jurisdição, na maior parte dos países em desenvolvimento e em transição, acaba por prejudicar o desempenho econômico de várias maneiras: estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de

da CR/1988 pressupõe a obtenção de ideais que vão além da mera eficiência na dissolução dos conflitos, lançando-se ao alcance de qualidade e democraticidade na atividade jurisdicional e na construção de conteúdos decisórios[845].

No contexto de redução da jurisdição a uma atividade puramente de resolução de conflitos, verificada a partir de uma visão de incremento dos litígios em razão da abertura propiciada pelo chamado *neoconstitucionalismo*, o papel do *juiz* é alçado a uma posição de *garante da segurança e previsibilidade do sistema*, uma vez que a adoção dos preceitos da Análise Econômica do Direito viabilizam que a tomada de decisões nos conflitos observem não apenas os casos concretos, mas todo o *impacto* que se pode gerar *na sociedade*[846].

Como dito, as ponderações apresentadas ofertam substrato suficiente para se sustentar que a chamada *jurisdição neoliberal se sobrepõe frente a jurisdição constitucional*, em todos os seus aspectos.

Afinal, tal como posta a jurisdição na alta modernidade, as premissas constitucionais que são levadas a cabo a partir de uma proposta que leve a sério a função contramajoritária e garante de direitos fundamentais da jurisdição[847], ou mesmo de uma *eficiência qualitativa*, não

---

economias de escala. Nos negócios jurídicos empresariais, a ineficiência da prestação judicial gera insegurança jurídica, ocasionando a diminuição nos investimentos e a utilização do capital disponível pelas grandes empresas, reduzindo, por fim, a qualidade da política econômica. Sem investimento empresarial, deixam de circular riquezas, não se movimentar a economia, perde-se a criação de empregos, trazendo consequências sociais de profunda desaceleração do crescimento econômico. Por outro lado, o bom desempenho do Poder Judiciário contribui para o desenvolvimento econômico, assim como para a efetivação dos objetivos fundamentais da Carta Magna de 1988. Destarte, o ideal é a racional distribuição do tempo do processo como efetividade, do resultado e decisão tempestiva, na medida em que o julgamento tardio irá perdendo seu sentido reparador, por isso a CF/88 assegura em seu art. 5º, §1º, o direito ao processo sem dilações indevidas. O fator tempo, que permeia a noção de processo judicial, constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo da crise da justiça." (MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 36-37.)

[845] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 177; NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, *passim*.

[846] Nesse sentido, como ponderam Alexandre Cateb e Alderico de Borba: "Neste cenário, a Análise Econômica do Direito nas decisões judiciais vai auxiliar na aplicação e interpretação do direito, aumentando o grau de segurança e previsibilidade nas decisões judiciais, diminuindo os litígios e melhorando a qualidade da prestação jurisdicional, além de torna-la mais eficiente. Contudo, para fazer isto o juiz deve fazer juízos de diagnose e prognose de uma dada regra, de modo que a análise econômica do direito é fundamental para se garantir a função social do processo, bem como para se refletir sobre os custos e benefícios da decisão judicial perante a coletividade e não apenas para as partes envolvidas no litígio. O juiz deve ter em mente que as regras são para a sociedade e não para as partes. Assim, às situações semelhante deve se aplicar o mesmo significado concreto. A análise econômica do direito é sutil para melhor se interpretar e aplicar o direito. Seus escopos, somados a função social do processo, traduzem segurança e previsibilidade na solução de conflitos pelo judiciário." (CATEB, Alexandre Bueno; BORBA, Alderico Kleber de. Papel do Juiz no Estado Constitucional mediante Análise Econômica do Direito. *In*: CATEB, Alexandre Bueno; GABRICH, Frederico de Andrade; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica e Estratégia do Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 185-187.)

[847] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: Alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul./dez. 2010, p. 82-

sobrepõem a busca por uma *eficiência quantitativa*, conforme diferenciação apresentada por Michelle Taruffo, esta última dominante no discurso jurídico da presente quadra histórica (celeridade e alta produtividade)[848].

Nesse sentido, ainda que exista o forte argumento pela importância da atividade da jurisdição constitucional, a sua efetivação não se observa de forma substancial na prática, tampouco a sua atuação como "elo para acomodação dos ideais democrático e constitucionalista", ou sua posição de "guardião do constitucionalismo perante a taquicardia majoritária", conforme expressões cunhadas no Conrado Hubner Mendes.[849]

Embora importante e valiosa a contribuição trazida por Ronaldo Brêtas, para o qual a jurisdição exercida por todo e qualquer tribunal é constitucional em razão de seu poder-dever de apreciar a decidir as questões constitucionais suscitadas, além de viabilizar o respeito aos direitos e garantias fundamentais,[850] a jurisdição constitucional realizada de forma difusa ou concentrada ostenta a mesma *preocupação com a garantia de estabilidade sistêmica pela padronização decisória*, além da maximização da eficiência quantitativa pela diminuição do acervo processual.

Tanto a necessidade de promoção dos direitos fundamentais pela atividade jurisdicional, quanto a necessidade de se promover a atividade da jurisdição em tempo razoável e sem dilações indevidas, são igualmente importantes. Conforme estatui Brêtas, admite-se a existência de um procedimento decisório em tempo adequado, para que os devidos acertamentos sejam realizados às questões de fato e direito em conflito, sempre em pleno e franco debate dialógico e democrático para a construção decisória, com base no devido processo legal. O que não se pode admitir é que existam tempos prolongados sem atos processuais ou atos que ocorram fora

83; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 04, n. 04, jul./dez. 2009.

848 Nas palavras de Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron: "Segundo Taruffo, há dois tipos de 'eficiência' no sistema processual: uma primeira perspectiva de eficiência 'quantitativa' se definiria em termos de velocidade dos procedimentos e redução de custos, na qual quanto mais barata e rápida a resolução dos conflitos, maior eficiência seria obtida, sendo a qualidade do sistema processual e de suas decisões um fator de menor importância. Uma segunda perspectiva de eficiência (qualitativa) seria aquela na qual um dos elementos principais de sua implementação passaria a ser a qualidade das decisões e de sua fundamentação e que conduziria à necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas, equânimes e, completaríamos, democráticas para aplicação do direito. No Brasil, predomina aquela primeira perspectiva quanto à eficiência, é dizer, eficiência processual como celeridade e busca de alta produtividade judicial." (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 207.)

849 MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo: Elsevier, 2008, p. 12.

850 BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 55.

dos limites estabelecidos pelas previsões legais, que impactam diretamente no transcurso dos feitos.[851]

De toda sorte, resgatando os importantes aspectos da jurisdição constitucional, considerada a partir da atuação do STF como sendo a *vanguarda iluminista*[852], a partir da qual, segundo Luis Roberto Barroso, se enxerga uma atuação contramajoritária, representativa e iluminista do Tribunal, com o devido cuidado à se coibir ativismos e decisionismos que possam macular a legitimidade democrática de sua atividade [853], o que se observa é uma atuação em que o poder de decisão encontra-se *integralmente* nas mãos do juiz, ou, no caso da Corte, dos ministros do STF. Tal situação, em não raras vezes, culmina na adoção de decisões que extrapolam a interferência sobre as demais atividades do Estado, ao argumento geral de que a própria Constituição permite e ordena a promoção do controle de toda a atividade Estatal, a partir de uma leitura sobre o enaltecimento dos princípios em relação às regras postas.

Trata-se do já mencionado *neoconstitucionalismo*, que seria, segundo aponta Barroso[854], o conjunto de circunstâncias no sentido de que "o direito constitucional passou a se identificar

---

[851] BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 216.

[852] Conrado Hubner Mendes conduz uma crítica à intitulação do STF como sendo a *vanguarda iluminista*, sendo tal alcunha uma autoimagem construída pelo próprio Supremo para encobrir decisionismos e a impermeabilidade de acesso do cidadão à tutela de seus direitos na Corte, preocupada tão somente com aquilo que lhe rende a reafirmação de seu posicionamento como entidade "suprapoderes". No entanto, segundo a crítica, a assunção de grandes poderes pelo órgão demonstraram de modo bastante claro a situação fraturante da incapacidade de promover de forma devida o que se espera da Corte Constitucional. *Cf.* MENDES, Conrado Hubner. STF, Vanguarda Ilusionista. **Os Constitucionalistas**, 28/01/2018. Disponível: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/stf-vanguarda-ilusionista>.

[853] Ao descrever tais papeis desempenhados pelo STF, Barroso narra como sendo o papel *contramajoritário*, quando há invalição de atos de outros Poderes; *representativo*, quando atua em atenção às demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas do Estado; e, por fim, *iluminista*, a partir da promoção de avanços sociais que ainda não contam com adesão majoritária da população, mas que são parte do processo civilizatório geral. Barroso se baseia em decisões proferidas nos casos da Suprema Corte norte-americana para fundamentar a atuação do STF como Corte Constitucional, apontando que os três aspectos da atuação desta podem ocorrer conjuntamente ou não, de acordo com cada caso. A existência de uma atuação contramajoritária pode suscitar a necessidade de que a Corte adote as demais funções, sobretudo diante da impossibilidade constitucionalmente prevista de se eximir do dever de julgar as questões postas. De todo modo, o autor busca deixar bastante claro que o poder permanece emanando do povo, e não dos juízes. Nesse sentido, reforça a diferença havida entre ativismo judicial e judicialização da política, refutando o primeiro e reforçando a necessidade de que o outro exista para suprir as carências e déficits relativos à implementação de direitos fundamentais. Embora o judiciário exerça papel importante em todo este contexto, o que persiste é um constitucionalismo que apregoa a estruturação do Estado em poderes políticos e jurídicos, de modo a que todos devam respeitar a vontade pública e promover o diálogo institucional com a sociedade. (BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 153-177)

[854] O próprio Barroso narra, em outro texto, que o que se chama de *Neoconstitucionalismo* é, na verdade, uma tardia constatação de que a constitucionalização e judicialização das relações sociais caminham conjuntamente, sendo que o judiciário é o principal responsável por irradiar os preceitos constitucionais pela sociedade. Embora iniciado no Brasil apenas com a CR/88, trata-se de movimento que remota à constituições promulgadas após o término da Segunda Guerra Mundial, reforçando, na realidade brasileira, o papel da jurisdição constitucional exercida pelo STF diante da constante crise de legitimidade dos poderes políticos. *Cf.* BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do

com constituições mais analíticas, catálogos densos de direitos fundamentais, tribunais dispostos a assegurá-los e métodos interpretativos menos formalistas e mecânicos", reconhecendo-se a importância do *papel criativo dos juízes e tribunais*.[855] Indo no mesmo sentido, Fábio Tavares Amorim indica tratar-se de uma nova maneira de abordar-se as questões constitucionais, principalmente após o segundo-pós guerra, "de forma a valorar as normas no seu sentido finalístico moral e ético, não somente em decorrência da mera disposição literal do seu texto, distanciado do conteúdo efetivo que se busca assegurar", sobretudo diante de casos que possam comportar várias soluções possíveis, diante sua complexidade[856].

Ainda, em outra perspectiva, Humberto Ávila destaca que se trata de um fenômeno observável a partir de vários fundamentos, sendo os principais o normativo, o metodológico, o axiológico e o organizacional, os quais conformam uma premissa geral hábil a viabilizar uma maior ingerência dos juízes e tribunais em sua atividade, o que não significa dizer que é plenamente conforme o que se encontra proposto pela Constituição[857].

A partir de tais indicativos, no que cabe avaliar sobre o neoconstitucionalismo para o presente estudo, a assunção de poderes, que apontam para a *criatividade dos juízes e tribunais*[858], lastreada em premissas gerais que podem, muitas vezes, sobrepor ao trato normativo atribuído às situações jurídicas postas, invariavelmente aproximam tal situação à

direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas – FGV**, vol. 240, abr./jun. 2005. pp. 01-42.

855 BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 13.

856 AMORIM, Fábio Tavares. **A Jurisdição Constitucional Brasileira Pós-1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 108.

857 "É certo que não há apenas um conceito de 'neoconstitucionalismo'. A diversidade de autores, concepções, elementos e perspectivas é tanta, que torna inviável esboçar uma teoria única do 'neoconstitucionalismo'. Não outro motivo, costuma-se utilizar, no seu lugar, a expressão plural de 'neoconstitucionalismo(s)'. Mesmo assim, podem ser apontadas algumas supostas mudanças fundamentais –ocorridas ou meramente desejadas, em maior ou menor intensidade –desse movimento de teorização e aplicação do Direito Constitucional denominado de "neoconstitucionalismo": princípios em vez de regras (ou mais princípios do que regras); ponderação no lugar de subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); justiça particular em vez de justiça geral (ou mais análise individual e concreta do que geral e abstrata); Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo ou Executivo (ou mais Poder Judiciário e menos Poderes Legislativo e Executivo); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei)." (ÁVILA, Humberto. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./mar. 2009.)

858 Relembre-se, neste ponto, as conceituações estudadas a partir de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, os quais são favoráveis à ideia de uma jurisdição que, embora não crie normas jurídicas, seja capaz de promover uma reconstrução interpretativa que tenha como condão os princípios constitucionalmente postos na Constituição, tudo isto por atividade realizada pelo juiz ou tribunal nos casos concretos. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. vol. 1. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 109.). Resgatando outro conceito trabalhado no subitem 2.3 do presente estudo, Fredie Didier Júnior já é favorável à atividade criativa da jurisdição, a partir da qual, uma vez existentes cláusulas gerais no direito, se permitiria a criação de uma norma jurídica específica ao caso concreto em análise, que, nada mais seria do que a própria capacidade que a jurisdição tem em se interpretar a situação posta a partir da do ordenamento jurídico. (DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 95.)

própria *salvaguarda de solução de todas as mazelas da sociedade* aos juízes[859], traço típico do período socializador da ciência processual.[860]

Afinal, veja-se que "a postura neoconstitucionalista inverte a lógica de aplicação do direito (analogia, costumes e os princípios gerais de direito) na medida em que se aplica um princípio independentemente de haver uma regra ou uma lacuna no direito"[861].

Como já afirmado no presente estudo, tais imposições relativas à uma jurisdição que credite sentido apenas na atividade dos juízes ou tribunais, seja em exercício de uma jurisdição constitucional ou a partir de uma captura de sentidos por premissas ideológicas alheias ao direito, acaba por macular a própria capacidade da jurisdição enquanto importante pilar da ciência processual, assim como o é o próprio instituto do processo.

Nesse sentido, importante colacionar a crítica trazida por Glauco Gumerato Ramos, em uma visão lastreada na análise da jurisdição e do processo desde a socialização processual, desaguando no momento em apreço:

> Descarta-se aqui, em definitivo, o dogma de que a jurisdição é o núcleo irradiador e/ou justificador do fenômeno processual, o mais importante e preponderante dos Institutos Fundamentais trabalhados pela Teoria Geral do Processo, tal como constou na exposição de motivos do CPC italiano de 1940, conforme lembrado por Calamandrei e neste ensaio já referenciado. Essa jurisdição a que as posturas instrumentalistas concebem como um poder "redentor" nas mãos de um juiz "oráculo", predestinado a "justiçar" o caso concreto com base no próprio senso de justiça, certamente é algo próprio de conjecturas metafísicas que insistem, de maneira idiossincrática e escolástica, a fazer supor que o Direito só existe se subserviente for à Moral. De resto, este tipo de postura integra o conteúdo "romântico" do discurso neoconstitucional-neoprocessual, de que a vida em sociedade deve ser conduzida ativamente pelo senso de justiça de um Judiciário solipsista, o que revela uma forma autoritária e antirrepublicana de conceber a jurisdição, o que digo com todo o respeito àqueles que assim o pensam, mas é preciso que se o diga.
> A jurisdição é a função técnica concedida preponderantemente ao Poder Judiciário para decidir, com base em supostos jurídicos, e de maneira definitiva, imparcial e independente da intromissão de qualquer função política, as questões que lhe se são submetidas através do processo iniciado pelo exercício da ação.[862]

---

[859] Nesse sentido, confira-se: SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Juspodivm, 2018, 99-107.

[860] Importante, nesse ponto, o esclarecimento promovido por Dierle Nunes, segundo o qual "a postura reducionista do papel do cidadão e a visão degeneradas da atividade judiciária permite o surgimento de entendimentos judiciais subjetivistas e particulares acerca da aplicação normativa, como se as decisões pudessem surgir de modo solitário e voluntarísticos da cabeça de alguém. Essa concepção é estranha até mesmo para a grande maioria dos socializadores." (NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 164.) A menção à socialização processual é oportuna, já que, conforme consignado em momento anterior, a atribuição de um protagonismo aos juízes e tribunais é traço vindo de tal período, e que faz total sentido para que a jurisdição neoliberal assente ainda mais as suas bases, embora indicadas as diferenças principais do protagonismo socializador para um protagonismo de cariz neoliberal.

[861] CATEB, Alexandre Bueno; BORBA, Alderico Kleber de. Papel do Juiz no Estado Constitucional mediante Análise Econômica do Direito. *In*: CATEB, Alexandre Bueno; GABRICH, Frederico de Andrade; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica e Estratégia do Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 186.

[862] RAMOS, Glauco Gumerato. Processo Jurisdicional, República e os institutos fundamentais do Direito Processual. **Revista do Processo**, vol. 241, mar./2015, p. 38.

A *carência de maior processualização da atividade decisória*, utilizando-se da possibilidade formal e material de participação das partes na atividade jurisdicional de construir conteúdos decisórios, corrobora de modo determinante à absorção da jurisdição constitucional por premissas neoliberais. De igual forma, o raciocínio ora traçado respalda a demonstração de que a própria ideia de um neoconstitucionalismo (ou neoprocessualismo, como apontado por Glauco Gumerato Ramos), *reforça um protagonismo dos juízes e tribunais* na condução dos casos que não se mostra suficientemente efetivo a promover uma leitura adequada da jurisdição, tendo como premissa básica a implementação de direitos fundamentais e, de igual modo, a solução adequada das situações controvertidas.

Os imperativos que conduzem a atividade jurisdicional, como se colhe de todo o transcurso feito até aqui, caminham a indicar que *a jurisdição*, de um modo geral, permanece *fixada na centralidade do poder na figura do decisor*, seja ele juiz ou tribunal, quando a jurisdição é atuada por órgão estatal, ou por terceiro desinteressado (árbitro ou assemelhado), quando a jurisdição é realizada por organismo particular. Tal concentração de poder acaba por desvirtuar toda a possibilidade e potencialidade existente na jurisdição, enquanto espaço hábil à ampla promoção e resguardo dos direitos fundamentais dos cidadãos, assim como da própria possibilidade destes dirimirem os conflitos que, invariavelmente, ocorrerão em qualquer momento da vida.

Embora a influência neoliberal demonstre tomar conta do discurso afeto à conceituação e caracterização da jurisdição e de sua atividade, ao mesmo tempo de maneira abrangente e minuciosa, é preciso registrar a existência de substrato hábil a demonstrar caminhos viáveis para que esta jurisdição promova a devida (e necessária) conformação entre premissas democráticas e constitucionais.

Não se trata de retornar ao estatalismo ou mesmo ao privatismo em relação ao olhar sobre a jurisdição e à atividade jurisdicional, como demonstram se perpetuar os discursos ao passar dos anos. Mas, em sentido contrário, permitir a existência de um *visão contrafática do direito na junção entre jurisdição e processo*[863], de modo a fazer com que o constante *diálogo comparticipativo* seja, efetivamente, o que lhe garanta a *legitimidade* e a capacidade hábeis a resguardar os direitos fundamentais, tal como apregoa *em tese* o discurso acerca da jurisdição constitucional.

[863] NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, abr./jun. 2015, p. 149.

5 POR UM CONCEITO DE JURISDIÇÃO A PARTIR DO PROCESSUALISMO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

O presente momento da pesquisa se encaminha a apontar, de modo mais concreto, as bases nas quais uma renovação do conceito de jurisdição poderá ser implementada, partindo-se de um horizonte interpretativo propiciado por uma teoria que consiga unir constitucionalismo e democracia em suas concepções. Como já demonstrado em diversas passagens da pesquisa, o fio condutor da análise crítica foi a *teoria normativa da comparticipação*[864], cuja leitura da atividade jurisdicional encontra-se devidamente acomodada aos preceitos estabelecidos pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, embora, como já visto, o paradigma aplicado seja o neoliberal[865].

Na busca pela leitura da jurisdição a partir de um ponto de vista democrático, a análise promovida nos capítulos antecedentes objetivou traçar contornos sobre o que vige enquanto ideia de jurisdição, as premissas nas quais tais ideias encontram-se assentadas, bem como institutos importantes a serem considerados para uma visão devidamente conformada ao paradigma democrático, assim como características que já não fazem tanto sentido como premissas fundantes para um conceito renovado de jurisdição.

Nesse sentido, em um primeiro momento, analisou-se o conceito de jurisdição partindo da doutrina clássica italiana, cunhada na virada do século XIX para o século XX, apontando suas raízes, principais características e a preocupação com o reforço do papel do Estado na atividade jurisdicional, traço marcante dos estudos em direito processual de tal período histórico[866]. Ainda, analisou-se contribuições doutrinárias de importantes processualistas internacionais, cujos estudos servem de base para muitas outras construções doutrinárias, inclusive no Brasil.

De igual forma, explorou-se a doutrina brasileira a partir da contribuição teórica de juristas que conformam o paradigma doutrinário sobre a jurisdição no Brasil, diante a notória densidade teórica que lhes é afeta e a capacidade de influência que ostentam quanto ao fomento de discussões no direito processual pátrio. A partir de suas respectivas conceituações para a jurisdição, já sob a égide do CPC/2015, se pode traçar com maior clareza qual o paradigma que demonstra sustentar o horizonte interpretativo doutrinário sobre o direito processual, de modo

---

[864] *Cf.* NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012.
[865] MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013, *passim*.
[866] SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, 55-56.

geral, e sobre a jurisdição, de modo mais específico, permitindo o confronto paradigmático de premissas teóricas que ora se apresenta.

A partir de tal análise, foi possível demonstrar que, a despeito de estar sob a égide do CPC/2015, reconhecido por sua matriz democrática e cooperativa[867], além da própria CR/1988 e todo o seu conteúdo garantista quanto à um importante rol de direitos fundamentais, os conceitos de jurisdição, a partir das contribuições apreciadas, ainda se encontram calcados nas principais premissas que constituíram o pensamento da doutrina clássica italiana. Em outras palavras, a concepção da jurisdição como sendo uma atividade eminentemente *estatal*, realizada por um *juiz ou tribunal*, habilitada para a *resolução de conflitos* na sociedade[868], demonstrando a fixação do horizonte interpretativo doutrinário a um paradigma socializador, com ampla capacidade de cooptação pelas premissas de um paradigma neoliberal, ou *pseudo-socializador*, conforme esclarecido no capítulo quarto.

Tal perspectiva paradigmática, aliada à influência que tais contribuições doutrinárias exercem sobre toda a comunidade jurídica, inclusive para a formação de novos operadores do direito, acaba por solidificar ainda mais as bases de certos aspectos determinantes à elaboração dos conceitos clássicos, que, na atual quadra histórica, já não fazem mais o mesmo sentido que faziam à época em que foram cunhados[869]. Como visto não se raciocina a jurisdição a partir da complexidade social, descortinada pela série de litigiosidades que eclodem constantemente, demandando se pensar na elaboração de tantas metodologias quantas forem possíveis para o dimensionamento adequado dos litígios e resguardo dos direitos.

Afinal, como já afirmado ao longo deste estudo, a análise paradigmática permite desvelar justamente o estudo sobre as modificações sociais que impactam a análise dos institutos processuais, de modo que a ciência processual deve ostentar constante aprendizagem das mudanças sociais à viabilizar o correto amparo aos direitos que os cidadãos careçam. A

---

867 THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 69-70.

868 Tal como aponta Rogério Marrone Sampaio: "Afirmada a tríplice característica assumida pela jurisdição – poder, função e atividade –, interessa, nesta fase, focá-la no âmbito da atividade desenvolvida pelo Estado e que, via processo, tem por resultado a pacificação dos conflitos de interesses. Não desmerecendo as formas alternativas de pacificação dos conflitos, traz o Estado para si a responsabilidade, em última instância, de solucioná-los preservando a convivência harmônica entre as pessoas. Para tanto, utiliza-se do processo que, conduzido por agentes adequados – juízes de direito –, propicia, ao final, justa tutela jurisdicional." (SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 11.)

869 Há estudos atuais, centrados em uma proposta de redesenho da jurisdição a partir de uma perspectiva mais ampla, que, a despeito do indicativo, seguem reforçando o papel central de características já consideradas como incidentais à atividade jurisdicional. Nesse sentido, caracteres como a necessidade de uma lide, a centralidade da jurisdição na figura do juiz e a necessidade de que a atividade jurisdicional seja aquela que se resolva na coisa julgada, por exemplo, seguem sendo traçados como determinantes à retratar a jurisdição. Confira-se: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria da Jurisdição Cível**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, *passim*.

análise paradigmática "[...] nos proporciona subsídios necessários à compreensão e crítica do sistema processual civil para compreendermos o momento em que estamos e suas ligações – continuidades e descontinuidades – com o passado."[870]

Em um segundo momento, objetivou-se apontar de modo mais claro alguns aspectos extraídos das concepções de jurisdição analisadas, indicando os motivos pelos quais tais características deveriam ser descartadas como determinantes para uma ideia renovada de jurisdição. Tal análise permitiu indicar, a partir da evolução dos estudos em direito processual e das exigências que se faz atualmente à jurisdição[871], os motivos pelos quais já não se pode mais, na alta modernidade, indicar a necessidade de existência de uma *lide*; creditar o *monopólio* da atividade jurisdicional *apenas ao Estado-juiz*; marcar a jurisdição na *centralidade de um decisor* que atuará substituindo integralmente a vontade das partes; ou mesmo definir como sendo atividade jurisdicional apenas aquela *capaz de produzir coisa julgada*.

A partir destes apontamentos, indicou-se algumas características que podem contribuir para uma visão não apenas renovada, diante o estudo relativamente recente de alguns dos institutos mencionados, mas que consiga refletir um conteúdo democrático e plural a partir da própria jurisdição. Em outras palavras, promover uma *reconstrução* da ideia de jurisdição.

Ainda que se diga que a jurisdição é uma atividade de resolução de conflitos, como se apura da grande parte das contribuições doutrinárias apreciadas, senão de todas, torna-se viável observar a resolução de conflitos a partir da conjugação que possibilite ao *decisor e às partes reestruturar conjuntamente o procedimento* hábil a solucionar a disputa, ou mesmo formas mais adequadas para que tal resolução ocorra, inclusive a partir do uso pleno de ferramentas situadas na internet.

De igual modo, apresentou-se a possibilidade de que a jurisdição atue não apenas reativamente, solucionando conflitos de interesse ou impondo sanções à condutas passadas, mas que também possa atuar *prospectivamente*, estruturando condutas ao longo do tempo para a obtenção de interesses que ultrapassem a esfera individual, conjuntamente com os próprios interessados.

Veja-se que, ainda que existam concepções que apontem o uso da internet como base para fixação de plataformas hábeis a promover um *serviço* de resolução de conflitos, demonstrando excluir o interesse das partes, ou a construção de mecanismos de resolução de

---

[870] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 83.

[871] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 121.

conflitos mais adequados à cada espécie de litígio, além do redesenho de procedimentos jurisdicionais ou a organização estrutural em questões de interesse público, todas monopolizadas por um mecanismo técnico ou pelo próprio decisor, solitariamente, o objetivo é utilizar dessas contribuições para acoplar à uma visão comparticipada de se realizar a atividade da jurisdição. Por tais razões, além do próprio destaque atribuído à característica no raciocínio de uma renovação, sondou-se a sua importância para a mencionada visão democrática e plural que se busca viabilizar.

Por fim, analisou-se aspectos de tensão entre a jurisdição constitucional e os reflexos do neoliberalismo sobre a atividade jurisdicional, no que se entendeu nominar de *jurisdição neoliberal*. Para tanto, realizou-se uma análise das origens mais comumente creditadas a ambos fenômenos, definindo características e efeitos causados sobre a ideia de jurisdição na alta modernidade, objetivando, logo à frente, um confronto entre ambos modelos. Como visto, a existência de um discurso relativo à jurisdição constitucional, propagado, sobretudo, pelo STF enquanto Corte Suprema no Brasil, é encoberto por diversos aspectos afetos ao neoliberalismo, demonstrando a ocorrência de uma superioridade (ou opção geral) por se privilegiar a efetividade e segurança sistêmica em detrimento da guarida à direitos fundamentais[872].

Nessa toada, uma verdadeira *estratégia de crise*, comumente utilizada para que as premissas neoliberais avancem sobre a atividade do Estado, é posta à prova, suscitando a elaboração de expedientes simplificadores da atividade jurisdicional, sem, contudo, sondar os efeitos de tal simplificação em situações práticas. De igual forma, metodologias desenvolvidas para o dimensionamento adequado de conflitos são absorvidas pela jurisdição estatal, no intuito de fortalecer o discurso de que a autocomposição amigável de interesses pode eliminar os riscos existentes de uma longa e burocrática marcha processual, subvertendo a capacidade destas metodologias para o tratamento correto das litigiosidades em prol de uma redução das demandas processuais[873].

Ainda, a posição do processo é mantida como a de mero instrumental para a operação da jurisdição, diante da necessidade que o Estado-juiz tem de reduzir a grande massa de conflitos existentes na sociedade, pelos mais diversos motivos. Tais indicativos culminam na

---

[872] "Os bens, as pessoas, os princípios e as regras passaram a ser valorizados apenas pela condição de mercadorias, isto é, passaram a receber o tratamento conferido às mercadorias a partir de seu valor de uso e de troca. Deu-se a máxima desumanização inerente à lógica do capital [...]. Os direitos e garantias fundamentais também são vistos como mercadorias que alguns consumidores estão autorizados a usar. [...] Direitos, garantias e tudo aquilo que antes era considerado inegociável foram transformados em mercadoria ('mercadorias-novas') em nome do neoliberalismo." (CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020, p. 39-41.)

[873] *Cf.* MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 40.

simplificação dos processos decisórios, a ponto de sacrificar a correta identificação das causas existentes para os conflitos, tolhendo direitos fundamentais ao argumento da necessidade de se promover a redução do contingente de contendas.

Deste modo, chega-se no atual momento da pesquisa com a identificação de que o conceito de jurisdição, ainda massivamente propagado, aponta para o reforço à uma sobreposição do Estado nas relações sociais, mas por motivações diferentes daquelas existentes à época em que os conceitos clássicos foram cunhados.

Na passagem do século XIX ao século XX, a jurisdição estatizada tinha o condão principal de reforçar a soberania do próprio Estado, promovendo a pacificação e difusão de ideais em sociedade que o próprio Estado cunhava como de necessária observância. Já a partir dos anos 1980, e, com mais intensidade na década 1990, a jurisdição chegou ao patamar de ser um importante canal de garantia da previsibilidade e eficiência, como vitrine aos investimentos empresariais de grandes corporações nos países em desenvolvimento, como é o caso brasileiro[874]. Isto porque, a partir da inevitabilidade dos conflitos, a garantia de que estes poderiam ser dimensionados de forma breve e menos dispendiosa, não retiraria a capacidade de recebimento do país para grandes investidores, diante a oferta de um baixo custo operacional agregado, ao menos quanto à rápida resolução dos conflitos que viessem a ocorrer.

Veja-se que, como dito, a adoção acrítica de determinadas concepções para a jurisdição propiciou uma ampla cooptação do paradigma socializador pelo paradigma neoliberal.

Com efeito, diante tal quadro apontado, a figura do processo é mantida como instrumento da jurisdição, cuja tarefa estará em auxiliá-la na busca por alcançar os seus escopos, enquanto braço do Estado e corresponsável pela consecução dos objetivos deste. Nesse sentido, quanto mais o judiciário é visto como um "pai para a sociedade órfã"[875], quanto ao resguardo devido de direitos fundamentais[876], mais se intensifica esta visão instrumentalizada do processo,

---

[874] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 157-158.

[875] *Cf.* MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, n. 58, nov. 2000.

[876] Tal situação acaba conduzindo, no caso brasileiro, a uma verdadeira panaceia jurídica, dada a incorporação de elementos calcados na jurisprudência de valores, ou seja, na ampla utilização do princípio da proporcionalidade e de critérios de caráter utilitário. Nesse sentido, destaca Alexandre Bahia: "Se entendemos que a solução para nossa (?) 'Crise do Judiciário' se dará com a concentração de competências nas mãos dos tribunais superiores – basta vermos a Emenda Constitucional de Reforma do Judiciário –, é bom pensarmos sobre a possível aplicação das críticas de Ingeborg Maus ao nosso Judiciário e à aplicação irrestrita do princípio da proporcionalidade como panaceia de resolução de nossos conflitos entre direitos fundamentais – principalmente porque isso implica referência a uma ordem suprapositiva de valores, confundindo direitos, normas morais, políticas, argumentos de custo/benefício etc." (BAHIA, Alexandre Melo Franco. Ingeborg Maus e os Judiciário como Superego da Sociedade. **Revista CEJ**, n. 30, jul./set. 2005, p. 12.)

que, como visto no capítulo quarto deste estudo, nem sempre é privilegiado em detrimento a uma lógica eficienticista.

O espaço vazio, deixado pelas funções políticas do Estado, ao não garantirem de forma devida os direitos fundamentais, seja a partir da regulamentação destes ou da elaboração de políticas públicas, corrobora com a necessidade de que a resposta da jurisdição seja imediata, já que o risco existente na eclosão de litígios seriados pode prejudicar diretamente a garantia de segurança e estabilidade do próprio Estado, enquanto responsável por canalizar a obtenção de recursos externos para a continuidade do seu desenvolvimento[877].

A noção comum de que o processo é um meio de resolução de conflitos[878], faz descaracterizar a importância da necessária *aproximação correta* dos institutos da jurisdição e do processo, reduzindo esta ligação à já mencionada imposição do processo como instrumento da jurisdição para a dissolução das controvérsias em sociedade.

Em outras palavras, o processo se converte no meio pelo qual a atuação do juiz ou tribunal se tornará viva e perceptível, após a jurisdição ser provocada pelas partes interessadas em uso de seu direito constitucional de ação[879]. É interessante observar que, ainda que com a adição de aspectos que apontam para um processo constitucionalizado, a apreensão da jurisdição a uma ideia de centralidade na figura do decisor, sobretudo do Estado-juiz, coloca às garantias processuais apenas o patamar de possibilidade técnica de participação das partes na formação do convencimento deste decisor, o único capaz de dissolver a controvérsia, e não de uma construção coletivamente realizada para tal objetivo. Afinal, "surgida a crise no plano do

---

877 *Cf.* MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 38-40.

878 Nesse sentido, confira-se: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria da Jurisdição Cível**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 167; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 95; MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25; ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 191; GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. vol. 1. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015, p. 322.

879 Veja-se, por exemplo, a posição de José Roberto dos Santos Bedaque: "Jurisdição é, pois, uma das atividade fundamentais desenvolvidas pelo Estado. Ao impor coercitivamente as regras criadas pelo legislador, fazendo com que elas sejam observadas, o juiz elimina as crises verificadas no plano do direito material. Em consequência, põe fim às lides, ou seja, a conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Assim, como finalidade do direito – ordenar a convivência social e compor os eventuais conflitos que possam surgir entre os homens – pode não ser alcançada apenas com a edição de normas de conduta, pois os destinatários podem não observá-las espontaneamente, muitas vezes será necessário individualizar, declarar e fazer com que essas regras sejam cumpridas de forma coercitiva. A jurisdição é a atividade estatal destinada a garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico. O ideal seria que os destinatários da regra jurídica a acatassem voluntariamente. Como isso nem sempre ocorre, necessário se faz que a jurisdição, 'che si presenta come complemento della'attivitá legislativa', garanta a obrigatoriedade da norma." (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre Jurisdição e Ação. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). **40 Anos de Teoria Geral do Processo no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 539-540.)

direito material e inviabilizada a solução consensual, a quem mais compete resolvê-la senão ao juiz? Ele, portanto, realiza praticamente a justiça do caso concreto."[880]

Nesse sentido, aponta José Roberto dos Santos Bedaque:

> [...] considerar a jurisdição como polo metodológico a partir do qual devem ser estudados os demais institutos fundamentais do processo não implica concentrar na pessoa do juiz todas as atenções e muito menos desconsiderar os poderes e direitos conferidos aos demais sujeitos do processo. Basta lembrar que Dinamarco propõe seja a defesa considerada também um dos institutos fundamentais, ao lado da Jurisdição, da ação e do processo. Isso porque tanto ação como defesa constituem as garantias constitucionais asseguradas, respectivamente, ao autor e ao réu, a partir das quais irradiam-se vários aspectos relacionados à técnica processual, todos destinados a assegurar que os sujeitos parciais poderes e direitos inerentes a essas garantias. Tudo pode ser resumido em duas expressões: contraditório e ampla defesa. Esses princípios constitucionais do processo visam, em última análise a *garantir aos sujeitos parciais efetiva participação nos destinos do processo e na formação da convicção do julgador, que recebe do Direito o poder jurisdicional, representado pela capacidade de impor coercitivamente a solução da crise de direito material, em conformidade com as normas reguladoras da relação jurídica controvertida*. Isso não significa, porém, estejam as partes em situação de mera sujeição ao poder estatal. A garantia de participação efetiva, com a consequente aptidão para influir no resultado, representa exatamente o direito conferido aos sujeitos parciais.
> [...]
> Todos são sujeitos (juiz e partes), dotados de poderes, deveres ônus e faculdades. *O poder do juiz consubstancia-se na capacidade a ele conferida pelo sistema constitucional de impor, em caráter definitivo, a solução da controvérsia, às partes, por seu turno, é assegurado o poder de participar e influir nesse resultado*, além de dele discordar mediante os meios de impugnação previstos no sistema.
> [...]
> Por fim, a crítica à ideia de subsunção, que não seria mero procedimento lógico formal, mas 'um procedimento determinado no seu conteúdo pela respectiva pré-compreensão de dogmática jurídica', não sendo a sentença mero silogismo por força do qual a norma do caso concreto é formulada por meio de método lógico formal, pois esse resultado 'ocorre de maneira estruturante', não tem consistência. É óbvio que a subsunção pressupõe compreensão e juízos de valor, atividades realizadas pelo juiz e incidentes sobre o conteúdo da norma. *O contraditório efetivo tem o condão de assegurar as partes o poder de influir nessa atividade cognitiva. Mais do que isso não me parece possível, ao menos à luz do regime democrático e das normas constitucionais*.[881] (Grifamos.)

No entanto, o objetivo do presente estudo não é traçar uma crítica à visão do processo enquanto instrumento, ou da vertente brasileira da socialização processual, considerando a existência de outros estudos que cuidam com maior profundidade o debate, no intuito de apontar os motivos pelos quais tal concepção é insuficiente a agasalhar os objetivos e expectativas do

---

[880] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e Garantismo: visões opostas do fenômeno processual? *In:* BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coords.) **Garantismo Processual**. Garantias Constitucionais aplicadas ao Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13.

[881] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e Garantismo: visões opostas do fenômeno processual? *In:* BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coords.) **Garantismo Processual**. Garantias Constitucionais aplicadas ao Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 21-22.

Estado Democrático de Direito[882]. Apesar disto, à despeito de Bedaque afirmar a possibilidade de influência das partes à cognição do juiz que promoverá a resolução do conflito, não é demais pontuar que tal visão socializadora do processo não considera a existência de *gatilhos mentais* que culminam em automatismos pelo decisor[883], que desconsiderarão qualquer espécie de influência que não esteja em conformidade com uma estruturação normativa contrafática[884].

Outrossim, o próprio movimento constitucionalista posterior à Segunda Guerra Mundial cuidou de ofertar bases à uma atividade jurisdicional que propiciasse às partes real influência sobre os conteúdos decisórios, assim como para a participação em todas as esferas de poder, ao passo em que "o processo começa a ser percebido como um instituto fomentador do jogo democrático, eis que todas as decisões devem provir dele, e não de algum escolhido com habilidades hercúleas"[885].

Tais inspirações deram à Elio Fazzalari o toque de promover a elaboração de um modelo teórico que, em reforço a críticas já existentes acerca de uma relação jurídica processual[886], responsável por colocar o processo como instrumento da jurisdição e dar bases à concepção de um protagonismo judicial[887], inverte a lógica de importância do tripé estruturante do direito processual e coloca as partes definitivamente habilitadas a gerar real influência sobre a atividade decisória. Isto porque, na visão de Fazzalari, *não seria a jurisdição o centro do mencionado tripé estrutural do direito processual* (Ação, Jurisdição e Processo), *mas sim o processo e a sua capacidade de estruturar a formação de provimentos decisórios*.

Deste modo, mais do que um indivíduo solitário, habilitado a ouvir os argumentos das partes e utilizá-los *apenas* caso entenda devido, diante sua plena capacidade de apresentar a solução mais justa e consentânea com os *valores* por ele estabelecidos[888], a estrutura do processo, enquanto procedimento realizado em contraditório, permitiria que as partes pudessem apresentar argumentos que comporiam a estrutura da decisão final. A atividade das partes em

---

[882] *Cf.* GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 147-166; LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Processual da Decisão Jurídica**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 17-21; LEAL, André Cordeiro. O Contraditório e a Fundamentação das Decisões. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 81-92; LEAL, André Cordeiro. **A Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 129-150.

[883] *Cf.* NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos Sujeitos Processuais**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 47-68.

[884] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

[885] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 39-49.

[886] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 100.

[887] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 183.

[888] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 183; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 26-27.

contraditório, abraçando de forma definitiva o devido processo legal na atividade jurisdicional, teria o condão de viabilizar a oportunidade das partes se fazem presentes na construção da decisão que elas próprias experimentariam ao final.

A diferenciação feita por Fazzalari, entre processo e procedimento, é o ponto fundamental de descaracterização do processo enquanto instrumento de atuação da jurisdição. Isto porque, segundo Fazzalari, o procedimento seria a sequência de normas, atos e posições subjetivas[889], que se unem e relacionam entre si de forma encadeada e em constante pressuposição, como fase preparatória da decisão final. Em outras palavras, o "procedimento não é atividade que se esgota no cumprimento de um único ato, mas requer toda uma série de atos e uma série de normas que os disciplinam, em conexão entre elas, regendo a sequência de seu desenvolvimento"[890], pois, em tal conexão "o cumprimento de uma norma da sequência é pressuposto da incidência de outra norma e da validade do ato nela previsto."[891].

Já o *processo* seria uma espécie do gênero *procedimento*, a partir da incorporação de um importantíssimo aspecto que lhe dará caracterização própria: o *contraditório*.

Fazzalari enxerga no contraditório entre as partes a capacidade dialética que torna o procedimento não apenas uma sequência encadeada de normas, atos e posições jurídicas, mas a capacidade de que tal estrutura possibilite o debate entre as partes para a contribuição com o provimento que está sendo gestado[892].

Na visão do próprio autor, o processo se caracteriza como um procedimento "do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório, e de modo que o autor do ato não possa obliterar as suas atividades."[893] Veja que o *autor* do ato (juiz), deve respeitar a atividade dialética das partes no procedimento, caracterizada tal dialeticidade, viabilizada pelo contraditório, como elemento necessário para que as partes atuem na formação do provimento, cujos efeitos suportarão.

---

[889] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 113-115.

[890] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 93.

[891] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 95.

[892] "O processo começa a se definir pela participação dos interessados no provimento na fase que o prepara, ou seja, no procedimento. Mas essa definição se concluirá pela apreensão da específica estrutura legal que inclui essa participação, da qual se extrairá o predicado que identifica o processo, que é o ponto de sua distinção: a participação dos interessados, em contraditório entre eles. [...] Chega-se, assim, ao processo como 'espécie' de procedimento realizado através do contraditório entre os interessados, que, no processo jurisdicional, são as partes." (GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 96-97.)

[893] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 118-119.

Essa estrutura normativa e dialógica se caracterizará como processo na visão de Fazzalari[894], a partir do fornecimento amplo pelas partes de subsídios hábeis à formação da decisão pelo juiz, ou seja, uma estruturação formal na construção do provimento final.

Nesse sentido, a cisão entre processo e procedimento, somado a importância técnica atribuída ao contraditório, dão à concepção fazzalariana um lugar de destaque dentre as teorias do processo e da jurisdição. Nesse sentido, comenta Aroldo Plínio Gonçalves:

> No direito processual atual, concebido como sistema normativo, o processo já não pode ser reduzido a uma mera legitimação pelo procedimento, não poder se devam dispensar as formas, mas porque *o processo já não é mais apenas um rito para justificar uma sentença*. A estrutura jurídica que permitiu o desenvolvimento do conceito de processo construído sobre o contraditório é resultado de muitas conquistas históricas. O procedimento desenvolvido em contraditório entre os interessados na decisão final construiu-se não como uma forma de participação dos jurisdicionados para justificar um ato imperativo final do Estado, mas como *garantia da participação dos detentores de interesses contrapostos, em simétrica paridade, para interferir na formação daquele ato*.[895] (Grifamos)

Dessa forma, a estruturação de processo e procedimento por Fazzalari, quebrando no plano técnico o dogma de um privilégio cognitivo do julgador a partir de uma visão do processo como estrutura de legitimação para a construção dos provimentos, de forma conjunta deste com as partes,[896] permite reafirmar a *inversão de importância do tripé estrutural* da ciência processual. A jurisdição, nessa toada, deixa de lado uma configuração calcada no poder do Estado, personificado na figura do juiz ou tribunal, para se assentar em bases processuais, já que a participação das partes na atividade de formação das decisões se torna determinante.

Como ressalta o próprio Fazzalari, destacando a dita inversão do tripé estrutural:

> Essa atividade de conhecimento dos pressupostos do provimento jurisdicional, isto é, a atividade por meio da qual o juiz verifica que ocorrem, no caso concreto, as circunstâncias em presença das quais deve ser acionada a norma que lhe impõe o dever de emanar aquele provimento, é longa, fatigosa e custosa; *dela participam não somente o juiz*, mas também seus auxiliares [...] e, *sobretudo, os sujeitos em cuja esfera jurídica a medida jurisdicional emanada é destinada a incidir em contraditório entre eles*.
> [...]
> A série da atividade em questão constitui – compreende-se bem – um 'processo', o qual se qualifica como 'jurisdicional', porque é o processo por meio e mediante o qual é conduzido o provimento jurisdicional.
> [...]
> Portanto, *o estudo da jurisdição (e da jurisdição civil) deve basear-se sobre o processo*. O processo é a única estrutura na qual, e em virtude da qual, os vários

[894] BARROS, Flaviane Magalhães. O Processo, a Jurisdição e a Ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Revista Eletrônica Virtuajus da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Ano 2, n. 1, Agosto de 2003, p. 06.
[895] GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 158-159.
[896] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 196.

> aspectos daquela atividade fundamental podem ser ordenados de modo coerente; com uma diferença, mas a meu ver, *diferença que representa um progresso em relação aos precedentes sistemas fundados sobre a 'ação' e sobre a 'relação jurídico processual'*. Esses conceitos, de matriz pandectística, elaborados e utilizados com fins reconstrutivos sob a sugestão das categorias civilísticas e da considerada dependência do processo do direito subjetivo, deveriam ter sido abandonados, já há muito tempo, porque superados e impróprios. De um lado, a 'ação' não pode abarcar as características do processo, acima enunciadas, e isso vale não somente para a velha, mas persistente visão segundo a qual ação consistiria e se exauriria na faculdade de colocar em movimento o processo, isto é, segundo o ponto de vista de quem o promove e limitadamente do ponto de vista de sua iniciativa (proposição e demanda); mas também para a visão que atualmente configura a ação como série de faculdades, poderes e deveres, tantos quantos a lei assinale a cada parte guiando a sua conduta ao longo de todo o processo, já que a série de condutas é um *posterius* e não um *prius* na categoria do processo, não podendo exauri-lo.
> Por outro lado, o clichê da 'relação jurídica', que foi útil, ao seu tempo, para entender a ação como posição jurídica subjetiva em uma estrutura mais articulada, a da relação jurídica, uma vez que ela é considerada sob o plano das posições subjetivas, é incompatível com o processo, pois a relação jurídica é um esquema simples e incapaz de conter a complexidade do processo (assumir que aquela relação processual é relação jurídica *complexa*, é pura convenção de linguagem, que leva em conta a realidade, mas não a explica, o que somente remete novamente a uma outra convenção); e, como esquema estático, não pode representar-lhe a dinâmica.[897] (Grifamos)

O dinamismo proporcionado pelas bases processuais, fornece às partes a capacidade de atuar de forma conjunta com o decisor, algo que a relação jurídica processual, base de uma visão instrumental e meramente tecnicista do processo, não é capaz de permitir. Nota-se, a partir de então, o claro rompimento com a visão do protagonismo do decisor na realização da atividade jurisdicional, assim como da própria centralidade existente na junção da estatalidade e da substitutividade da jurisdição como elementos caracterizadores, o que já foi possível afirmar no capítulo terceiro.

Partindo-se das importantes contribuições trazidas por Fazzalari, a visão da jurisdição a partir do processualismo constitucional democrático, objetiva ir além, dando ao contraditório o caráter de *garantia de influência e não surpresa*[898], na construção participada das decisões jurisdicionais.

O rompimento com uma visão *juricêntrica*, calcada apenas na importância do Estado-juiz como canalizador e solucionador dos problemas em sociedade, adicionando o necessário aspecto procedimental-técnico que permitisse às partes atuar de forma mais ativa na construção das decisões judiciais, a partir do contraditório como pilar, é a *pedra de toque* concebida pelo jurista italiano para fornecer bases a uma definitiva democratização da atividade jurisdicional.

---

[897] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 138-141.

[898] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 217.

5.1 A Jurisdição a partir do Processo: a Teoria Normativa da Comparticipação e o Policentrismo Processual como eixos de estruturação democrática

Como visto, Fazzalari rompeu no plano técnico a barreira do protagonismo judicial, permitindo às partes a possibilidade de atuar mais concretamente para a formação dos provimentos que elas próprias suportariam, a partir de um contraditório que caracterizaria dialeticamente a existência de um processo.

A despeito disso, o autor ainda define a jurisdição como reativa à existência de uma lide, cuja atuação representará a coerção a determinado ilícito, sendo o resultado desta atividade caracterizado pela essencialidade da coisa julgada.[899] De igual forma, os atos decisórios ao longo do procedimento, definidos como *provimentos* pelo autor, ainda carregam consigo uma necessária centralidade na figura do julgador. Assim, "os 'provimentos' são – quanto ao seu conteúdo – emanações de vontade dos órgãos públicos", sendo que "quanto aos provimentos 'de mérito' em sentido *lato*, podem-se qualificar como tais os provimentos que envolvem a cognição do mérito (isto é, o aspecto substancial deduzido na lide e aquele requerido ao juiz), sejam os que acolhem a demanda judicial, sejam os que a rejeitam."[900]

Ainda, a visão *fazzalariana* não avança além do mencionado plano técnico de estruturação das decisões jurisdicionais pelos sujeitos processuais, em *simétrica paridade* a partir do contraditório[901], se mostrando ainda presa à cognição do juiz, já que "o próprio provimento ainda permanece no âmbito da vontade de órgãos públicos, cuja emissão é precedida pelo processo."[902]

Por tais razões, forçoso reconhecer que a proposta de Fazzalari esbarra novamente na colocação do Estado-juiz acima das partes, sendo a atuação destas em contraditório, que caracteriza o processo, ou mesmo o procedimento, ambos preparatórios dos provimentos, meras estruturações técnicas que cuidarão de homologar formalmente o ato decisório, cuja cognição, manifestação de vontade e justificação continuará sendo realizada exclusivamente pelo decisor.[903]

A importância de se conceber uma jurisdição processualizada, não apenas no plano técnico, tal como promovido por Fazzalari, mas também "como estrutura de legitimação e

---

[899] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 560-561.
[900] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 441.
[901] FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006, p. 123.
[902] LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Malheiros, 2006, p. 115.
[903] *Cf.* LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Malheiros, 2006, p. 116-118; LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 59-60.

formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos", permitirá a realização de um "controle formal e material das decisões e fornecerá os elementos constitutivos de seu conteúdo, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes (do imparcial e dos parciais)",[904] representando o passo *além* que a atividade jurisdicional carecia para uma leitura mais condizente com o Estado Democrático de Direito.

Com efeito, não se trata de retirar os poderes do decisor ou do sujeito imparcial, mas sim equilibrar o poder existente entre este e os demais sujeitos processuais, de forma a tornar inexistente uma única centralidade de poder, proporcionando a distribuição ponderada deste na atividade da jurisdição.

Importante pontuar que o poder, nessa perspectiva, não se reveste das mesmas conotações observadas nos conceitos clássicos de jurisdição, ofertados pela doutrina italiana estudada e reprisados por alguns dos conceitos atuais de jurisdição trazidos pela processualística nacional[905], calcados no exercício da jurisdição a partir de uma parcela de poder conferida pelo Estado. Não se trata de falar aqui a divisão do poder do Estado, em uma perspectiva administrativa[906], para a realização da jurisdição por todos os sujeitos processuais.

O que se busca é permitir que a *discursividade*[907] entre todos os sujeitos processuais, devidamente amparada pelos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional[908], cuide de *mitigar todo e qualquer foco de centralidade* do poder decisório.

Por essa razão, mostra-se importantíssimo associar à jurisdição, a partir de uma visão democrática, uma noção de que inexistem focos ou centralidades de poder. Tal configuração permite estabelecer que todos os envolvidos na atividade jurisdicional, sendo partes, advogados ou a figura de um decisor (ou a este assemelhado, como o próprio tribunal, o árbitro, o mediador, o conciliador, ou mesmo o mecanismo tecnológico, nos casos de *ODR*[909], que representem o ponto imparcial) carreguem consigo uma parcela igualitária de responsabilidade sobre o conteúdo das decisões a serem gestadas. Deste modo, as posições assumidas pelos sujeitos no

---

[904] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 196.

[905] Tal como enfatizam Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, José Miguel Garcia Medina, Cássio Scarpinella Bueno, Araken de Assis, Alexandre Freitas Câmara e Daniel Amorim Assumpção Neves, por exemplo.

[906] *Cf.* BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático De Direito**. 4ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 09-16.

[907] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 169.

[908] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 203.

[909] Não apenas às *ODR*'s, mas, diante da crescente busca por ferramentas tecnológicas que realizem atos decisórios, ou atuem na resolução de conflitos. Nesse sentido, confira-se: PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – sobre como assegurar decisões legítimas. *In:* NUNES, Dierle; LUCON; Paulo: WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 304-309.

debate processualizado[910], tornarão inexistente um centro único de responsabilidade na resolução do conflito, criando um ambiente de integral isonomia entre todos os sujeitos processuais[911] no desenvolvimento de todo o conteúdo envolto na atividade da jurisdição.

Trata-se de uma visão *policêntrica* da jurisdição, em que se promove a ruptura definitiva com o protagonismo ou privilégio cognitivo de um agente decisor, em substituição às partes, rompendo com um modelo de jurisdição "vocacionada a cidadãos infantilizados, carentes de um salvador", que pressupõe verdadeira subjugação ao poder exercido pelo decisor[912], por sua *consciência*[913] ou mesmo a partir de um *agir criativo* diante de premissas gerais[914]. O afastamento desse privilégio cognitivo de um agente protagonista, seja ele o decisor ou as partes, reforça a estrutura processual pensada por Fazzalari, indicando que a cada sujeito processual cabe uma responsabilidade importante para a construção do conteúdo decisório.[915]

Nesse sentido, Dierle Nunes aponta o pensamento de Nicola Picardi:

---

[910] *Cf.* TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 662.

[911] *Cf.* DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A Isonomia no Direito Processual Democrático. **O papel do formalismo conteudístico no Novo Código de Processo Civil**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2015.

[912] Como aponta Antoine Garapon, ao denunciar um funcionamento aristocrático da atividade da jurisdição: "Ao submetermos tudo ao juiz, ligamo-nos a novos sacerdotes que tornam o objetivo da cidadania sem efeito. Isso desvaloriza o papel do cidadão, confinado a ser um consumidor, um telespectador ou um litigante. O risco é de se evoluir para uma organização clerical do poder. E de confiscar a soberania." (GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 60-61.)

[913] Crítica mais importante, nesse sentido, é a formulada por Lenio Streck: "Não se faz necessária uma análise mais aprofundada para perceber que parcela importante da doutrina – e falo aqui dos formadores de opinião no plano das práticas judiciárias – sufraga teses pelas quais a interpretação (aplicação) do direito *fica nitidamente dependente de um sujeito cognoscente, o julgador*." (STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 41.)

[914] No sentido que expõe, por exemplo, Fredie Didier Júnior, ao criticar a posição de Chiovenda pela impossibilidade de que a jurisdição seja apenas uma mera subsunção dos casos à uma norma posta, a partir de uma visão de que o magistrado, a partir de cláusulas gerais, tem a possibilidade de um agir criativo para a resolução dos conflitos, em consonância com o direito posto. A aproximação do autor à posição de Carnelutti, nesse sentido, deixa integral margem ao privilégio cognitivo do juiz, o que, a partir das cogitações que ora se apresenta, se busca combater. Confira-se: DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 19ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 95.

[915] A quebra desse privilégio cognitivo, a partir de uma lógica de legitimidade democrática conferida pela estruturação processual, permite que até mesmo a figura dos *amici curiae*, contribua qualitativamente para o debate processual que estruturará a atividade jurisdição. A posição qualificada do *amicus curiae*, nessa perspectiva, não se presta apenas a confirmar eventuais teses ou servir de arrimo cognitivo do decisor, mas sim contribuir na estruturação dialógica do contraditório comparticipativo de influência e não surpresa, a partir do momento em que as informações e argumentos apresentados por esse terceiro passam a ser encaradas com o mesmo compromisso argumentativo pelos sujeitos processuais. Portanto, de algum modo, os *amici* participam contribuindo dialeticamente para o debate processual lastreado pelo contraditório como garantia de influência e não surpresa, já que as informações e argumentos por eles apresentados passam a integral o arcabouço conteudístico que deverá ser alvo tanto dos debates havidos entre os demais sujeitos processuais quanto, para a conformação dos fundamentos que arrimam a decisão. Para uma análise mais aprofundada da figura dos *amici* a partir da teoria normativa da comparticipação, confira-se: MENEZES, Rafael Filipe Fonseca. **O Amicus Curiae no Processualismo Constitucional Democrático**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2015.

> [...] a atividade jurisdicional é estruturada, necessariamente, como *processo*, entendido como subespécie do procedimento, isto é, como procedimento de *estrutura policêntrica e com desenvolvimento dialético* (Cf. arts. 111 e 24 Const. e 101 CPC). O processo é policêntrico, já que envolve sujeitos diversos, cada um dos quais possui uma colocação particular e desenvolve um papel específico. À estrutura subjetivamente complexa corresponde então um desenvolvimento dialético.[916] (Grifos do original)

A partir de tal apontamento, mostra-se que a ideia de *policentrismo* está intimamente ligada à uma *comparticipação* entre os sujeitos processuais. Afinal, a atribuição a cada sujeito processual de uma tarefa particular e importante no contexto de toda a atividade decisória, pressupõe a existência de um compromisso *cooperativo*[917] entre todos estes sujeitos, objetivando o interesse comum de promover a construção do ato decisório. Deste modo, a comparticipação pressuporá a existência de uma *comunidade de trabalho* entre os sujeitos do processo, para a elaboração conjunta de todas as decisões realizadas, assim como da própria condução da atividade jurisdicional.

A mencionada comunidade de trabalho é surgida no direito tedesco, ainda nas primeiras décadas do século XX[918], como forma de promover um estreitamento da relação entre as partes em litígio e o tribunal para que a tramitação judicial fosse mais fluida. Embora de aspirações democráticas, tal como se busca apresentar, a comunidade de trabalho nasceu a partir de uma necessidade do Estado, dentro da perspectiva socializadora, objetivando fazer com que as partes colaborassem de modo mais ostensivo com o trabalho do juiz ou tribunal, evitando-se processos morosos em um trâmite muito extenso. À despeito deste intuito inicial, mesmo àquela época a cooperação pressuposta pela comunidade de trabalho sofreu constante aprimoramento, ainda que na Alemanha se observe um sistema jurisdicional marcado por hierarquia entre o juiz e as partes envolvidas no processo.[919]

Deste modo, é preciso pontuar que a comunidade de trabalho, que ora desponta importante, não tem qualquer relação com a noção inicialmente lhe empregada. Pelo contrário, atrelada ao policentrismo processual, objetiva criar um ambiente de rompimento com qualquer espécie de protagonismo, como já afirmado. Embora a cooperação àquela época correspondesse a uma verdadeira *colaboração*[920] das partes com o tribunal, sob a alcunha de comunidade de

---

[916] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 212.

[917] *Cf.* ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 132.

[918] *Cf.* TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 47-48.

[919] *Cf.* NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 213-214; ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 46-47.

[920] Nesse sentido, ainda defende Daniel Mitidiero, calcado nos modelos português e alemão, marcado pela busca da verdade por intermédio do processo. Para uma análise crítica aprofundada sobre essa perspectiva teórica,

trabalho, a comparticipação se mostra como uma releitura democratizada dos ideais de cooperação, notadamente por apregoar o rompimento com a constante tensão havida entre o protagonismo de um modelo processual liberal (marcado por um maior domínio das partes) e o protagonismo de um modelo processual socializador (marcado por maior ingerência dos juízes e tribunais).

Como bem relembra Dierle Nunes, o desenvolvimento dessa estruturação assume as premissas elaboradas por Jürgen Habermas, que por sua vez cuidou de teorizar a respeito das tensões entre público e privado a partir de uma construção que levava à sério a ampla discursividade em uma perspectiva procedimentalizada:

> Constata-se, porém, que apenas uma interpretação que leve a sério o conflito de paradigmas (HABERMAS, 1994, p. 528) poderá representar uma alternativa para a compreensão adequada do direito processual.
> No Estado Democrático de Direito somente uma perspectiva procedimental pode manter a tensão entre os argumentos liberais e sociais e contrapor-se a uma degeneração ainda mais nefasta (e sub-reptícia), qual seja, o surgimento de um discurso estatal neoliberal que gera uma crença de que o único aspecto importante do sistema processual é a sua eficiência, sem uma preocupação adequada com a normatividade interna do sistema jurídico.[921] (Marca de citação conforme original.)

Habermas enfatiza a importância do agir dos cidadãos em suas cogitações, a partir da noção de que a *soberania popular*, em sua *teoria discursiva*, exerce importância decisiva para fundamentar o próprio poder político do Estado. E essa fundamentação ocorrerá com a formação estruturada discursivamente, de opinião e vontade dos cidadãos, estando legitimada a partir de um procedimento democrático que dá tratamento integralmente racional às questões políticas. Nesse sentido, a garantia de um sistema de direitos que permita a participação ampla dos cidadãos na arena de debates públicos do Estado, como deve ser pensada e estruturada em seu cerne a atividade jurisdicional, objetiva equilibrar a relação entre autonomia pública e autonomia privada, sobretudo a partir da garantia aos cidadãos de sua soberania perante a potência exercida pelo poder do Estado.[922]

A partir desses apontamentos, a noção que se busca empregar à um conceito de jurisdição, em sintonia com aspirações democráticas, considera uma estruturação dialógica entre todos os sujeitos processuais, a partir da assunção de *responsabilidades mútuas*, em caráter policêntrico, e do trabalho colaborativo e comparticipativo para a estruturação *no plano técnico e substancial das decisões*. Para tanto, o contraditório, enxergado por Fazzalari como

confira-se: ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 120-124.

[921] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 140.

[922] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid: Trotta, 2005, p. 238.

estruturante da noção de processo, tem aspiração renovada, ao ser destacado como forma de tonar o diálogo comparticipativo e policêntrico muito além da mera estruturação técnica para a construção de decisões.

O contraditório, nessa toada, cria o elo definitivo entre a concepção de uma comunidade de trabalho democrática e o rompimento com a centralidade do poder em uma única figura ou polo, permitindo que a discursividade permeie a atividade dos sujeitos processuais em torno do objetivo de construir, a cada decisão, o que se quer para a atividade da jurisdição: a *viabilização conjunta de direitos fundamentais*.

Dentro de uma perspectiva democrática, em que passa a ser enxergado o processo "agora constitucionalizado, como garantia constitucional de participação dos interessados na formação do provimento e como viabilizador de direitos fundamentais"[923], o contraditório se converte de igual modo em garantia a todos os processos na esfera pública, não apenas por sua previsão constitucional a partir da CR/1988[924], mas pela capacidade de propiciar às partes o mesmo privilegio cognitivo outrora represado na figura do decisor, mas que passa a ser identificado como *garantia de influência e não surpresa* à atividade jurisdicional.

Em outras palavras, o contraditório enquanto *garantia de influência*[925], tornaria necessário o dever de consulta do decisor às partes, fomentando o debate preventivo como condição necessária à legitimidade dos fundamentos de uma futura decisão.[926] De igual modo, o contraditório visto como *garantia de não surpresa*[927], faz com que o fomento ao debate prévio das partes em conflito, provocado pelo decisor, garanta o conhecimento prévio a todos os sujeitos processuais acerca do conteúdo decisório, ainda que se trate de matérias a que o próprio decisor poderia se manifestar de ofício[928]. Nessa toada, ao decisor não seria possível apresentar

---

[923] NUNES, Dierle. Reformas Processuais: Estatalismo ou Privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, n. 90, abr./jun. 2015, p. 149.

[924] CR/1988. Art. 5. [...]
LV - aos litigantes, *em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes;
Art. 247. As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)
Parágrafo único. Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante *processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa*.

[925] *Cf.* TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, 370-371.

[926] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 228.

[927] *Cf.* TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 657-659.

[928] Importante exemplo é trabalhado por Vitor Salino de Moura Eça, a partir da ideia de controle da legalidade e validade dos negócios jurídicos processuais pelo juiz. Na visão empregada pelo autor, ainda que vá exercer o controle da validade e legalidade do ato negocial de vontade das partes, qualquer sugestão do juiz para aperfeiçoamento do negócio, ou supressão por eventual nulidade, deve ser debatida em conjunto com as partes,

qualquer conteúdo decisório que ocorra fora dos limites marcados pelo debate prévio das partes, de seus argumentos e provas apresentadas na contenda[929].

A partir da ampla discursividade garantida pelo debate processual, como baliza prévia necessária à todos os atos praticados na atividade jurisdicional devidamente processualizada, constitui-se um verdadeiro *compromisso argumentativo*[930] entre os sujeitos processuais, de modo a se inviabilizar que qualquer argumento ou fato que não esteja previamente ajustado no ambiente dialógico criado por estes sujeitos processuais, se converteria em totalmente nulo e estranho à própria atividade.

Importante, nesse ponto, o esclarecimento de Nicolò Trocker:

> O sucessivo debate oral permite um aprofundamento das discussões quanto aos aspectos de fato e de direito da controvérsia. Parece assim um modo extremamente válido para afastar o perigo das "decisões surpresa" e colocar os interessados em condições de atuar eficazmente sobre o desenvolvimento e sobre o êxito do julgamento. [...] O desprezo ao contributo crítico e construtivo das partes estimula um uso excessivo dos instrumentos de recurso, com todas suas consequências negativas. [...] O resultado do Modelo de Sttutgart confirma que o diálogo aberto e sem preconceitos facilita a obra de seleção dos elementos relevantes, agiliza a reconstrução do caso concreto e garante também uma decisão mais correta, enquanto o "prestigioso" silêncio do juiz constrange as partes a alegações supérfluas e dificulta a "busca da verdade". É apenas o caso de constatar-se que celeridade e concentração do processo e correção da pronúncia são valores estritamente conexos à própria garantia de ação e de defesa.[931]

---

em audiência própria para tal finalidade, para que a validade da eventual mudança esteja em conformidade com a vontade e autodeterminação das partes no negócio jurídico celebrado. (EÇA, Vitor Salino de Moura. Jurisdição Voluntária na Justiça do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 206, out. 2019, p. 166.)

929 NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 232.

930 A ideia de um *compromisso argumentativo* é trabalhada pelo filósofo norte-americano Robert Brandom, que elaborou uma noção de *inferencionismo* para a validade de um compromisso entre enunciações entre partes distintas em uma lógica argumentativa. A partir dessa estruturação, o debate argumentativo estaria preso aos limites estabelecidos pelos próprios debatedores, de modo que o argumento antecedente seria pressuposto do argumento posterior, não sendo possível a adição de elementos alheios à este jogo de linguagem marcado e demarcado pela troca de razões mútuas. É interessante observar que a proposta de Brandom tem aproximação ao que se estabelece como marco para a presente pesquisa, tanto no que tange à estruturação comparticipativa e policêntrica, quanto à dimensão discursiva estabelecida por Habermas, além da própria posição de Dworkin relativa à necessidade de coerência e integridade do direito na aplicação de regras e princípios. Para uma análise mais aprofundada de tais temáticas, sobretudo relacionadas à atividade jurisdicional, confira-se: PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 219-237; NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos Sujeitos Processuais**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 151-168. Importante destacar, de igual forma, as críticas feitas por Habermas à Brandom, no sentido de que o compromisso argumentativo indicado por Brandom não teria o condão de conduzir a um entendimento entre os debatedores, mas uma eterna troca de inferências e fundamentações, sem um objetivo comum de razoabilidade. Confira-se: HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Descentralizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, 101-106.

931 Tradução livre. No original: "Il sucessivo dibattimento orale permette così di giungere ad un'approfondita discussione tanto degli aspetti di fatto che gli aspetti di diritto della controversia. Ci sembra questo un modo estremamente valido per scongiurare il pericolo delle 'decisione a sorpresa' e per porre gli interessati in condizione di incidire efficacemente sullo svolgimento e sull'esito del giudizio. [...] lasciando inutilizzato il contributo critico e costrutivo delle parti si rischia quindi di incoraghiare un uso eccesivo degli strumenti di gravame, com tutte le conseguenze negative che ne discendono. [...] I resultati del 'modelo di Stoccarda' ci

Desse modo, "o contraditório é guindado a elemento normativo estrutural da comparticipação, assegurando, constitucionalmente, o policentrismo processual"[932], permitindo aos sujeitos que experimentarão todos os efeitos de uma decisão a capacidade de influir diretamente em sua construção. Tal perspectiva permite, como já pontuado em linhas anteriores, a capacidade de promover muito além do controle da atividade decisória no plano técnico, mas também o controle formal e material dos conteúdos a partir do fornecimento de balizas claras à formação destas decisões, permitindo que o próprio debate discursivo das partes permita a proteção dos direitos fundamentais envolvidos na questão em análise pela jurisdição.

É preciso reforçar que o contraditório visto como garantia de influência e não surpresa de uma atividade jurisdicional processualizada, retrata o rompimento definitivo com uma noção de que o processo é *instrumento da jurisdição*. De igual forma, rompe com a noção de que o processo é uma *técnica decisória*, utilizada pela jurisdição para a resolução de conflitos de interesses havido entre particulares, enquanto *ferramenta do Estado-juiz* para a pacificação social. Ainda, rompe com o pressuposto de que é o meio pelo qual os objetivos macroestruturais do Estado poderão ser alcançados, a partir de uma visão microestrutural do processo, em que o alcance de objetivos imediatos de eficiência e celeridade para a influência em uma conjuntura socioeconômica se torna objetivo primordial. Em outras palavras, "permite-se a prolação de decisões em larga escala, com reduzido ou inexistente espaço de discussão, na lógica da produtividade, e não de uma real aplicação social ou constitucionalmente adequada do direito."[933]

O processo, na concepção que ora se defende, não se liga à nenhuma ideia de neoconstitucionalismo (e, a reboque, de *neoprocessualismo*),[934] que traveste uma postura de reforço ao decisionismo do julgador em prol de uma suposta defesa das premissas

---

confermano chiaramente che il dialogo aperto e spregiudicato facilita l'opera di selezione degli elementi rilevanti, agevola la ricostruzione della fattispecie concreta e garantisce in fondo anche una decisione più correta, mentre il 'prestigioso' silenzio del giudice costringe le parti ad allegazione superflue e appesantisce la ricerca della 'verità'. È appena il caso di aggiungere che celeritá e concentrazione del processo e correteza della pronuncia sono valori strettamente connesse alla stessa garanzia di azione e di defesa." (TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 665-667.)

[932] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 228.

[933] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 112.

[934] Para uma crítica mais aprofundada, que demonstra a ocorrência de uma análise superficial dos preceitos constitucionais e de teorias democráticas para dar apenas ao decisor o privilégio cognitivo e decisório, confira-se: SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Juspodivm, 2018; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 251.

constitucionais. Mais do que a figura de um decisor que se mostre leal às partes e ao processo[935], é preciso que o *processo* funcione como uma *garantia de participação das partes em toda a construção e atuação da jurisdição*.

Ainda que a importância de um juiz leal seja de essencial importância ao procedimento jurisdicional, a atribuição exclusiva de sua condução da atividade jurisdicional não resolve plenamente o problema da ausência de democraticidade da jurisdição, que apenas poderá ocorrer a partir do reconhecimento da importância da atuação direta das partes durante todo o procedimento. Por essa razão, torna-se importante *pensar a jurisdição a partir do processo* e de todas as garantias de participação que apregoa, *e não pensar o processo a partir da jurisdição* e o poder que eventualmente esteja a ela afeto.

Outrossim, como enfatizam Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> *É com esse propósito que se utiliza o processualismo constitucional democrático como uma concepção teórica que busca a democratização processual civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudo-socialização processual (neoliberalismo processual), para a percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como mecanismo de formação das decisões, ao partir do indispensável aspecto comparticipativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões.*
> Tal processualismo científico, revigorado pelas concepções constitucionalizantes, passa a se preocupar com um viés mais panorâmico de aplicação do direito, de modo a suplantar a mera análise das legislações processuais e investir na compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do processo e da jurisdição. Preocupa-se também, com as questões que envolvem o Estado Democrático, as litigiosidades e a leitura dos direitos fundamentais. Não se olvida, ainda, dos desdobramentos da ocorrente crise do Estado brasileiro e das possíveis soluções dos descaminhos
> [...]
> O processualismo constitucional democrático sustenta que o processo deve se desgarrar da concepção de processo como técnica de dominação, percebendo-o em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais. Conforme já dito, representando uma sofisticação do raciocínio Fazzalariano, referida concepção permite, de um lado, uma blindagem (limite) às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes e, de outro, garante a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas. O proceso deve garantir a implementação dos direitos, especialmente, fundamentais.
> Nesses moldes, forçoso é o aumento da importância do processo constitucional, com a superação do excesso de formalidades e a partir da necessária ruptura com a judicatura solitária – produtora de decisões ainda vinculadas ao paradigma da filosofia da consciência (solipsismo judicial).[936] (Grifos do original.)

[935] *Cf.* FARIA, Márcio Carvalho. **A Lealdade Processual na prestação jurisdicional**: em busca de um modelo de juiz leal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

[936] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 252-253.

Nessa toada, *o processo deixa de estar represado apenas à atividade pública do Estado*, sobretudo à atividade jurisdicional deste (judiciário), em que atua para garantir o bem estar social e os escopos gerais do Estado.[937]

Isto porque, a partir da visão de uma democracia procedimentalizada apresentada por Habermas, em que as várias individualidades carecem de uma estruturação que permita a formação de uma vontade pública a partir do agir discursivo,[938] e do processo visto como instituição democrática, "dimensionada por todos os princípios constitucionais dinâmicos, como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo constitucional, celeridade, direito ao recurso, fundamentação racional das decisões, juízo natural e inafastabilidade do controle jurisdicional"[939], a estruturação viabilizada pelo processo garante igual direito de participação a todos os afetados em qualquer espaço decisório, gerando consequente legitimidade da decisão que nele vier a ser produzida.

De igual modo, Nicolò Trocker já enfatizava, na década de 1970 sobre a importância do contraditório como garantia de influência aos cidadãos, de forma geral, a partir do reconhecimento pelo Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) de que o contraditório está intimamente relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto constitucionalmente pela Lei Fundamental alemã. Segundo Trocker, é "precisamente este valor supremo – sublinha o órgão da justiça constitucional – que proíbe rebaixar o indivíduo a simples 'objeto' da busca oficial da verdade, e exige que lhe reconheça um poder efetivo para afetar a formação de decisões a partir de sua posição jurídica."[940]

O mesmo princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido na CR/1988 como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito[941], enquanto intimamente ligado aos

---

[937] Por todos, confira-se: DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

[938] *Cf.* HABERMAS, Jürgen. Soberania popular como procedimento: um conceito normativo de espaço público. **Novos Estudos Cebrap**, n. 26, mar. 1990, p. 110-111.

[939] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 250.

[940] Tradução livre. No original: "Per ribadiere la necessità di assicurare alle parti in ogni caso um ruolo attivo nella dinamica del rapporto processuale e nell'espletamento delle operazioni in cui esso si svolge, il *Bundesverfassungsgericht* ricorda soprattutto – ed è un punto su cui abbiamo già avuto modo di fermare la nostra attenzione – lo stretto rapporto esistente tra la garanzia del rechtliches Gerhör, sancito dalla'art. 103, comma1º, e il principio della dignità umana, proclamato nell'art 1 della Legge fondamentale. È proprio questo sommo valore – sottolinea l'organo di giustizia costituzionale – che vieta di degradare um individuo a semplice "oggetto" dela ricerca ufficiale della verità, e impone di riconoscergli um effettivo potere di incidere sulla formazione di um provvedimento col quale sua posizione giuridica." (TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 665-667.)

[941] CR/1988. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana;

princípios constitucionais que conformam o devido processo legal[942] (art. 5º, inciso LIV), como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inciso LV), além da própria isonomia, conformam a mesma possibilidade de que o processo democrático deva ser fundamento também para as relações entre particulares.

Isto porque, a partir da já reconhecida *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*[943], torna-se necessária a aplicação e observância destes nas relações havidas entre particulares, assim como deve haver o respeito a tais direitos no plano das relações entre entes públicos e privados (o que também se chama de eficácia vertical dos direitos fundamentais), como é o pressuposto da jurisdição estatal tradicional. Afinal, a leitura das relações entre os sujeitos em sociedade, além do próprio respeito ao ordenamento jurídico, passa ocorrer em estrita conformidade com os direitos fundamentais, a partir do já mencionado estabelecimento da dignidade da pessoa humana como premissa básica pela CR/1988.

Da mesma forma, os princípios constitucionais do processo, enquanto entendidos com integral conteúdo normativo a partir da CR/1988 e reafirmados no próprio arcabouço normativo do CPC/2015[944], são reconhecidos como verdadeiras garantias fundamentais habilitadas a permitir o controle e coerção a qualquer abuso de poder nas relações entre particulares, assim como nas relações entre agentes públicos e particulares.

Veja-se que, na linha estabelecida por Paula Sarno Braga, "o devido processo legal, em termos genéricos, é princípio constitucionalmente aninhado no art. 5º, LIV, da CR/1988"[945], sendo reconhecidamente um direito fundamental, carregando consigo todas as garantias nele

---

[942] PEDRON, Flávio Quinaud; XAVIER, Conceição Lourdes; AZEVEDO, Fábio Silva. **Os Princípios Processuais Constitucionais e os novos rumos do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, *passim*, p. 85-113.

[943] Em linhas gerais, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais se refere à observância destes nas relações entre pessoas e entes privados. Mais do que a observância de regras (leis), as relações privadas devem ser estruturadas a partir da observância das condições mínimas existentes para a vida digna do indivíduo em sociedade, atreladas à concepção de dignidade da pessoa humana. Para uma análise mais abrangente, recomenda-se a leitura de alguns importantes trabalhos a respeito: SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2008; SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais:** conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2010; SARMENTO, Daniel**. Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; SOMBRA, Thiago Luís Santos**. A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas**. São Paulo: Atlas, 2011; SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 13ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018; SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **A Constituição Concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; STEINMETZ, Wilson; DE MARCO, Cristhian Magnus. A Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais na teoria de Robert Alexy. **Revista da AJURIS**, vol. 41, n. 134, jun. 2014.

[944] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 50-61.

[945] BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal às relações jurídicas particulares**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2007, p. 157.

envoltas, de caráter principiológico, como são os já mencionados contraditório, ampla defesa e isonomia, sem prejuízo de outros a eles relacionados[946]. Nessa toada, por estar diretamente ligado às diretrizes do Estado Democrático de Direito, estabelecido no âmbito brasileiro pela CR/1988, o devido processo legal e todas as garantias fundamentais a ele envoltas, como cerne do processo democrático, devem ser vistas no plano das relações particulares.

Conforme aponta Paula Sarno Braga em estudo específico acerca da temática em comento:

> Como já anunciado, o foco do presente trabalho é abordar o devido processo legal, enquanto direito fundamental, aplicado às relações privadas. *E o devido processo legal, enquanto garantia de contenção de poder, terá incidência relevante exatamente nas relações em que há um desequilíbrio perceptível entre as partes, campo aberto para arbitrariedades e abusos daquela parte munida de maior força e poderio*.
> Ainda assim, a extensão da eficácia direta desse direito fundamental ao processo devido às relações privadas deve ser amoldada às idiossincrasias do Direito Privado, impondo-se, sobretudo, que seja ponderada, nos casos concretos, com o princípio da autonomia da vontade – também consagrado em nível constitucional, no art. 5º, *caput*, XIII, XXII, XXX (liberdade, propriedade, herança, trabalho, dentre outros), art. 1º, IV, art. 170 (livre iniciativa), todos da CF.[947] (Grifamos.)

De igual modo, Fabrício Veiga Costa ressalta que os princípios deixaram de ser meros mecanismos de preenchimento de lacunas eventualmente existentes, passando ao *status* de normas jurídicas a partir da visão de um processo constitucionalizado. Nessa concepção, em que o seu cumprimento se torna obrigatório, a Constituição e todos o seu arcabouço principiológico experimenta guinada definitiva, ao passo em que, "de mera 'declaração de boas intenções destinada ao legislador', se transformou em norma cogente sobre todos os atos, públicos e privados, e, logo, sobre o processo."[948]

---

[946] Veja-se, por exemplo, a posição de Rosemiro Pereira Leal, ao atrelar o direito ao advogado (defesa técnica) à garantia de ampla defesa. Na visão do autor, "O *direito de ampla defesa*, como instituto constitucional expresso pelo *devido processo legal* (art. 5º, LIV e LV, CF/1988), com os balizamentos teóricos aqui expostos, só se ergue, em sua efetividade, no direito brasileiro, pela participação dos advogados das partes ou interessados na estruturação dos procedimentos jurisdicionais, sejam ordinários, sumários, especiais ou extravagantes, porque qualquer ato jurisdicional sem a vinculação do *advogado* é ato ilegítimo pela falta de suporte constitucional à sua validez, conforme estabelece claramente o art. 133 da CF/1988: "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". A expressão "administração da justiça" equivale, tecnicamente, à *atividade jurisdicional* e não à administração do Poder Judiciário, ao qual o advogado não pertence, sequer à ministração de justiça (direito justo) que é conteúdo só dimensionável e aferível por via de prévia edição de norma pelo Poder Legislativo (art. 5º, II, CF/1988)." (Grifos do original) (LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 264.)

[947] BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal às relações jurídicas particulares**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2007, p. 124.

[948] COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios Regentes do Processo Civil no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 15.

No entanto, não é demais alertar sobre os riscos existentes de uma leitura equivocada dos princípios diante a atividade jurisdicional, o que Lenio Streck chama de *panprincipiologismo*[949]. Nessa visão, ao invés de se permitir a todos os sujeitos o direito de realizar uma interpretação constitucionalmente adequada das normas jurídicas, a partir dos princípios constitucionalmente postos, tais princípios acabam sendo utilizados como forma de justificar o fortalecimento do protagonismo do decisor na atividade jurisdicional, permitindo-lhe maior liberdade e poder de decisão em conformidade com suas convicções, ainda que a interpretação principiológica ocorra alheia a um exercício pleno dos direitos fundamentais, [950] o que se mostra totalmente contrário às premissas do Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, reforçam Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron acerca dos riscos desse *panprincipiologismo*:

> *Juízes, assim como todos os demais sujeitos do processo, estão sobremaneira vinculados à normatividade. A invocação de um princípio precisa encontrar lastro normativo*. Não bastam argumentos lógicos, morais, pragmáticos etc. para se 'inferir' um princípio (não é porque determinado argumento faz sentido ou produz bons resultados que isso o credencia a princípio): tais argumentos até podem ser usados pelo legislador para elaborar uma nova norma, mas não pelo juiz ao solucionar um caso.
> [...]
> Exatamente no momento em que vivemos, mostra-se crucial não banalizarmos o emprego dos princípios já existentes com criações doutrinárias que em nada se apresentam como normas instituidora de direitos, já que conforme a crítica anterior de Streck, se assim não procedermos, abrimos as portas para alcançarmos exatamente o oposto do que deveríamos pretender; ou seja, ao invés de afirmarmos a força normativa dos princípios processuais já institucionalizados pela prática jurídica e reconhecidos pela comunidade como detentores de uma normatividade, acabamos por colocar em risco sua própria força normativa, reduzindo-os a diretrizes políticas ou algo pior – um mero recurso argumentativo retórico.[951] (Grifos do original.)

Não é demais pontuar que, quanto ao contraditório, como elemento estruturador do devido processo legal e cerne da teoria normativa da comparticipação, o *status* de garantia fundamental é ainda mais firme ao constar do rol de normas fundamentais de aplicação das normas processuais no CPC/2015, sobretudo nos artigos 7º, 9º e 10[952]. Mesmo que a suficiência

---

[949] *Cf.* STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, *passim*.

[950] COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios Regentes do Processo Civil no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 66; COSTA, Fabrício Veiga. **Liquidez e Certeza dos Direitos Fundamentais no Processo Constitucional Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 115-117.

[951] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 62-64.

[952] CPC/2015. Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, *competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*.
Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes *sem que ela seja previamente ouvida*. [...]

de sua previsão constitucional como garantia fundamental e reconhecido princípio estruturante do processo[953], a positivação no CPC/2015 do *contraditório como garantia de influência e não surpresa*[954], nos moldes já apontados, reforça ainda mais a importância do processo democrático para a instituição de uma jurisdição igualmente democrática.

Deste modo, em síntese, *o processo se converte na instituição garantidora de implementação de direitos fundamentais*, sendo *a jurisdição*, em sentido geral, *o espaço mais habilitado para que tais direitos fundamentais possam ser efetivamente garantidos*.

Não se fala aqui de jurisdição enquanto atividade exclusiva do Estado, ou seja, aquela realizada pelo *judiciário*[955], mas sim a *jurisdição como o espaço de garantia de direitos fundamentais* a partir de uma visão devidamente baseada na ampla processualização, dando a todos os sujeitos nela envolvidos (partes em eventual disputa e o decisor ou sujeito imparcial), a capacidade de atuar conjuntamente, de forma comparticipativa e policêntrica para a concretização de todas as etapas afetas ao trabalho que se espera da jurisdição, *seja dentro ou fora da estrutura do Estado*.

Reafirma-se, neste ponto, que é a participação ampla de todos os afetados, de forma comparticipativa e policêntrica a partir do controle no plano formal e material viabilizado pelo contraditório, que garante a necessária *legitimidade* à atividade da jurisdição. Portanto, há de se reconhecer que, em uma jurisdição devidamente processualizada, albergada na concepção do processo constitucional democrático em um "paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, impõe-se a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais em todos os campos"[956].

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha *dado às partes oportunidade de se manifestar*, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

[953] *Cf.* COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios Regentes do Processo Civil no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 73-95; NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunal, 2016, p. 241-282; PEDRON, Flávio Quinaud; XAVIER, Conceição Lourdes; AZEVEDO, Fábio Silva. **Os Princípios Processuais Constitucionais e os novos rumos do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, *passim*, p. 85-105.

[954] Importante a colação da análise feita por Ronaldo Brêtas *et al* acerca da importância do contraditório: "[...] na realidade, instaura-se na dinâmica do procedimento o que qualifica de *quadrinômio estrutural do contraditório*, ou seja, *informação-reação-diálogo-influência*, como resultado lógico-formal da correlação do princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, ambos elevados à categoria de garantias fundamentais no texto da vigente Constituição Federal. [...] esse quadrinômio estrutural, tecnicamente, significa que o efetivo contraditório (NCPC, art. 7º) garante regular *informação* às partes dos atos processuais e a oportunidade a cada uma delas de *reação* aos atos da parte adversa. Porém, tal objetivo, para ser atingido, exige *diálogo* permanente do juiz com as partes, a fim de lhes proporcionar a oportunidade de ampla manifestação sobre o desenvolvimento do processo e assim exercerem *influência* no seu resultado decisório." (Grifos do original) (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias, *et al***. Estudo Sistemático do NCPC**. 1ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 47-49.)

[955] *Cf.* LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, pp. 264; 327.

[956] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 216.

Em outras palavras, a partir do *processualismo constitucional democrático*[957], a jurisdição deixa de estar ligada *apenas* à figura do Estado ou do poder que este venha a ostentar, mas sim a uma estrutura processualizada que acolha e promova os direitos fundamentais a partir da ampla participação dos cidadãos, controlando forma e conteúdo dessa atividade.

A estruturação de um procedimento em que estejam as partes, em litígio ou envoltas em uma situação de vulnerabilidade aos seus direitos fundamentais, além da presença de um sujeito imparcial (como já afirmado, podendo ser o juiz, tribunal, árbitro, conciliador, mediador ou uma plataforma habilitada à resolução de determinados conflitos via internet) para que possam promover um *diálogo comparticipativo* e *policêntrico* estruturado pelo *contraditório como garantia de influência e não surpresa*, objetivando a quebra de qualquer pré-compreensão ou decisionismo[958], bem como controlando a forma e conteúdo desenvolvidos, é que legitima a existência de uma atividade jurisdicional devidamente conforme as premissas que o Estado Democrático de Direito prescrevem.

O exemplo mais claro disso é a própria atividade desempenhada pela Arbitragem, prevista previamente na Lei n. 9.307/1996, com procedimento devidamente estruturado do início ao fim, em que as partes promovem a dissolução de seus conflitos a partir de uma consensualidade inicial, que apontará para a deliberação sobre tal *técnica*[959] resolutiva, onde se pressupõe a realização de etapas prévias que precedem a sentença arbitral. Por ser um método plenamente habilitado para a resolução de determinados conflitos, tendo o regramento legal que a institui recebido o reconhecimento de sua constitucionalidade, conforme já analisado no item 3.1 do presente estudo, demonstra que há atividade jurisdicional fora do Estado. Trata-se de um método de resolução de conflitos que, devidamente estruturado e disposto à determinadas espécies de demandas, pode atuar de modo *integrado* a outras modalidades, fornecendo uma maior gama de possibilidades para a escolha mais acertada a cada espécie de litígio[960].

Não por acaso, restou prevista textualmente no art. 3º do CPC/2015, tanto a arbitragem quanto a mediação e demais métodos de solução consensual de conflitos, como forma de equacionar e dar vazão à própria "apreciação jurisdicional sobre ameaça ou lesão a direitos". Tal assertiva trazida pelo Código poder ser lida como a própria abertura conferida pela legislação processual à estruturação e utilização de métodos que se mostrem idôneos e

---

957 NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 176.

958 *Cf.* TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione:** problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974, p. 645.

959 *Cf.* GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 16.

960 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 141.

devidamente conformados às garantias processuais, previstas em seu arcabouço de normas fundamentais do artigo 1º ao 12, no intuito de permitir amplo amparo às vulnerabilidades impostas aos direitos fundamentais.

O que se quer demonstrar é que, tendo o processo democrático como pressuposto e base para estruturação, a jurisdição não precisa se limitar apenas ao âmbito estatal, podendo também ser realizada perfeitamente por particulares. O que não se pode relegar é a importância do processo como instituição de garantia para a estruturação e guarida de direitos fundamentais, seja na jurisdição realizada pelo Estado, por intermédio do judiciário (juízes e tribunais), ou a partir de metodologias conduzidas por particulares, afetas às modalidades de *ADR* (que caracterizam a chamada justiça *multiportas*, já estudada) ou mesmo de *ODR*, estas ainda carentes de um regramento devido para sua instituição e funcionamento[961].

Não se pode olvidar que a existência de um processo democratizado, viabilizado a partir do estabelecimento de normas fundamentais no CPC/2015 e em estrita proximidade com as garantias fundamentais previstas pela CR/1988, carece de uma jurisdição que lhe dê a possibilidade de ser efetiva garantia. Nesse sentido, a partir de um modelo processual comparticipativo/cooperativo, estabelecido como linha mestra do direito processual democrático, não se pode deixar de lado a necessidade de se conceber uma jurisdição igualmente democratizada, em que a *jurisdição estatal tradicional* (judiciário) não seja a única via possível à sociedade.

---

[961] Embora já apontado em passagem anterior, um excelente exemplo de modalidade *online* de resolução de disputas, é o *Civil Resolution Tribunal*, situado na Columbia Britânica, no Canadá e em funcionamento desde 2016. Devidamente estruturado em fases em que as partes participam em diálogo com a plataforma via internet, na qual a disputa será resolvida integralmente por tal meio. Não se quer afirmar aqui que o procedimento é o mais adequado, sobretudo por se tratar de outro ordenamento jurídico, com premissas próprias. No entanto, é uma possibilidade existente para que, havendo o devido regramento e a estruturação a partir das premissas do processo democrático, se estabeleça como uma importante possibilidade de realização de atividade jurisdicional. Inclusive, no caso brasileiro o próprio Ministério da Justiça já se utiliza de uma plataforma de resolução de conflitos integralmente *online*, o "Consumidor.gov.br", que, segundo descreve, " é monitorada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon - do Ministério da Justiça, Procons, Defensorias, Ministérios Públicos e também por toda a sociedade, esta ferramenta possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada: atualmente, 80% das reclamações registradas no Consumidor.gov.br são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas dos consumidores em um prazo médio de 7 dias.". Em tal plataforma, se estabelecem como premissas a transparência e controle social; a utilização das informações apresentadas pelos cidadãos consumidores como parâmetro de estratégicas para a gestão e execução de políticas públicas de defesa do consumidor; bem como o aprimoramento das relações de consumo a partir do amplo acesso às informações, por qualquer interessado. Não é demais pontuar, tal como já indicado em outra passagem, que o CNJ editou em dezembro de 2020 a Resolução n. 358/2020, regulamentando a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Judiciário, por meio de conciliação e mediação a serem realizada *online*, pelos tribunais. Tal passo significa uma incipiente (mas importante) demonstração de que o Estado, a partir do judiciário, pretende a utilização de *ODR* nos processos em curso, já em um médio prazo. No entanto, frisa-se que, a despeito da Resolução citada, entende-se pela necessidade de se estabelecer uma legislação própria à modalidade, *objetivando extrair as suas potencialidades para a resolução das causas dos conflitos*, a partir da parametrização de dados que permitirão uma análise mais aprofundada da litigiosidade.

Afinal, "a visão que o Estado Democrático de Direito oferta à jurisdição afastou-se completamente o padrão liberal e social, tornando os litigantes partes ativas do método judicial de composição de litígios"[962], o que, a partir da visão ora exposta, aponta para que "às partes devem ser dadas opções para que, no exercício de sua autonomia privada e devido às peculiaridades de seu caso, optem de forma livre por meios como conciliação, mediação ou arbitragem"[963].

O que não se pode é, ao argumento de uma necessária reformulação da atividade jurisdicional, permitir que a jurisdição fora do Estado repita os pontos que já se provaram equivocados dentro da própria estrutura da jurisdição estatal, servindo tão somente como *serviço de resolução de conflitos*[964].

O processo enquanto garantia visa combater exatamente a apreensão das técnicas adequadas, distante da lógica de *métodos integrados*[965] e em uma visão meramente instrumental e imediatista da resolução dos conflitos, que tem como escopo a redução da quantidade de processos em trâmite e a *necessidade única* de se dar respostas rápidas e eficientes, o que já se demonstrou não necessariamente ocorrer na prática (um acesso à justiça qualitativo)[966]. Isso porque o resultado de toda essa equação será uma atividade jurisdicional lastreada tão somente no consequencialismo e no utilitarismo, retirando a carga protetiva dos direitos fundamentais.

Como visto no capítulo quarto, a própria jurisdição constitucional encontra-se em estado de verdadeiro estrangulamento pelas premissas neoliberais (ou *pseudo-socializantes*) não representando devidamente o que se espera da jurisdição constitucional[967].

Como estatuem Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> Outros países já compreenderam que não é possível colocar o Judiciário como o centro de resolução de demandas sobre políticas públicas e, até, sobre parte de demandas de

[962] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 92.

[963] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 170-171. De igual sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 160-161.

[964] *Cf.* SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, *passim*; MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 56; ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 16.

[965] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 153.

[966] NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, p. 196-197; FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 271-275.

[967] CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013, p. 450-451; CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 129.

> outra ordem, devendo tais questões ser deslocadas para os âmbitos formais – isto é, Parlamentos ou outras arenas institucionalizadas que mantenham adequadamente abertas as comportas em face das demandas geradas em arenas não institucionalizadas, no que Habermas chama de 'modelo de eclusas' ou para âmbitos não formais de conciliação, mediação, arbitragem ou similares. Os *Alternative Dispute Resolution* (*ADR*) são colocados como meios para se assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos por vias outras, e, por consequência, desafogar a justiça. Mesmo quando é o sistema estatal que é utilizado, há grande preocupação com os procedimentos preparatórios das demandas (*pre-trial protocols*) – não à toa países como os EUA têm índices de mais de 95% de sucesso de acordos na fase *pre-trial* –, de forma que o cidadão, ao pensar em propor uma demanda, possui várias alternativas idôneas que pode escolher.
> *No Brasil, no entanto, tradicionalmente esquece-se da finalidade maior e se fixa apenas na consequência, o que leva a que, se o que está em jogo é apenas diminuir-se o número de causas, quaisquer medidas podem ser utilizadas, mesmo que vulnerem direitos fundamentais*. Ademais, conciliação e mediação que eram feitas no interior do Judiciário antes do CPC/2015 se mostravam problemáticas, já que não havia capacitação dos que conduziam tais procedimentos e pouca (ou nenhuma) garantia de igualdade à parte hipossuficiente, não sendo raros os casos nos quais esta tinha seus direitos violados por não ter tido assistência técnica (lembremos das causas que dispensam a presença de um advogado, e, logo, também de um Defensor Público).[968] (Grifamos.)

A partir de todo o tratado até o presente momento da pesquisa, não se tem dúvidas de que a jurisdição constitucional só poderá ser efetivamente alcançada a partir do processualismo constitucional democrático, em que a atividade das partes e do sujeito imparcial, em *contraditório comparticipativo e policêntrico*, cuidará de promover a guarida aos direitos fundamentais e, a reboque disso, tratar de forma devida as litigiosidades e suas causas.

A existência de um processo democrático reclama a existência de uma jurisdição constitucional igualmente democrática, cujo estabelecimento só pode ocorrer a partir de bases que levem a sério a relação havida entre público e privado, amalgamada a partir de uma visão procedimental e discursiva em sua realização.

Do contrário, se tornará cada vez mais difícil se conceber efetivamente uma jurisdição constitucional (e, quiçá, uma jurisdição democratizada), assim como o instituto do processo, enquanto garantia para o resguardo de direitos fundamentais, terá dificuldades ainda maiores para se desvencilhar de sua deletéria figuração como *instrumento* da jurisdição. Não se trata apenas de pensar a jurisdição como o método, ou meio, em que se resolvem conflitos na sociedade, mas, por outro lado, pensa-la como o ambiente mais habilitado para que os direitos fundamentais ganhem efetividade e proteção plenas.

---

[968] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 170-171.

5.2 A Jurisdição processualizada a partir da Teoria Discursiva do Direito: a relação entre o público e o privado na Democracia Constitucional

No item anterior, cuidou-se de apontar a necessidade de que a reconstrução da ideia de jurisdição, que constitua consequentemente um conceito renovado desta, deve estar baseada em uma *teoria processual democrática*, que permita a quebra de protagonismos e a assunção comparticipativa de responsabilidades na efetivação dos objetivos da jurisdição.

De igual modo, demonstrou-se que tal concepção encontra-se devidamente conforme o que apregoa o Estado Democrático de Direito, na medida em que, além da própria quebra do protagonismo eventualmente exercido pelo ente estatal ou pelos particulares, no que tange à condução de processos decisórios, a jurisdição deve buscar muito além do que uma mera atuação *reativa* e *coercitiva*[969] a partir de conflitos existentes.

Nessa toada, em uma visão democratizada, a *jurisdição* deve existir como o *ambiente de efetivação dos direitos fundamentais*, tendo as garantias do processo constitucionalizado como forma de viabilizar aos sujeitos parciais e ao sujeito imparcial a capacidade de construção conjunta e legítima de conteúdos decisórios. "Logo, não se pode mais acreditar no papel da magistratura como um papel-missão de, com sensibilidade, captar valores uniformemente compartilhados pela sociedade, insculpidos na Constituição", tendo em vista que "ao contrário, o juiz forma sua decisão conjuntamente com os demais participantes a partir do processo e não apesar dele."[970]

A figura do processo, enquanto entendido por instrumento de atuação do poder ou atividade da jurisdição, não permite a possibilidade de que as partes exerçam influência determinante na construção de decisões nas arenas públicas. De igual forma, tal construção teórica corrobora para uma noção, já defasada, de que o processo é instituto afeto tão somente à atividade do Estado, dada a sua autonomia em relação a interesses privados e sua inserção no ramo do direito público[971].

---

[969] Como cogita Jônatas de Paula Moreira: "[...] se mostra necessário demonstrar que a imputação da sanção jurídica no caso concreto é o elemento caracterizador do direito objetivo. Sendo assim, *compreendendo-se que a imputação da sanção jurídica é a atividade essencial da jurisdição*, se torna imprescindível o reconhecimento da associação entre sanção jurídica e o exercício da ação/defesa." (PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. **Teoria da Jurisdição Cível**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 127.)

[970] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 125.

[971] *Cf.* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 58ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 103; DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Revista de Processo,** Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 1, out./2011, p. 910; BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 51.

Lado outro, o processo que se aponta servir de alicerce para uma ideia renovada de jurisdição, assentada nos preceitos do Estado Democrático de Direito, parte da "adoção da chamada teoria normativa da comparticipação, que propõe uma releitura democrática da ideia de cooperação processual, tendo como esteio o contraditório dinâmico para a realização de direitos fundamentais"[972].

Em outras palavras, o conceito de jurisdição em uma construção democratizada, deve perceber a importância da conformação de uma atividade que contemple o esforço dos sujeitos processuais, ainda que em suas individualidades e parcialidades, assim como de um agente decisor, esteja ele no âmbito público ou privado, na qualidade de sujeito imparcial nessa estruturação. O *esforço conjunto desses atores* é o que se pressupõe tratar *do cerne do conceito de jurisdição a partir do processualismo constitucional democrático*, já que a base ofertada pelo processo garante a participação destes sujeitos parciais interessados na decisão (e que experimentarão os seus efeitos), promovendo o controle dinâmico de forma e conteúdo que deverão compor essa decisão.[973]

As garantias ofertadas pelo processo, como base estruturante da jurisdição, permitirão a construção comparticipativa e policêntrica de toda a atividade jurisdicional, tanto com relação à *escolha dos métodos* mais adequados à sua realização, quanto ao próprio *controle formal e material* das decisões.

Não é demais ressaltar a importância do *dissenso* para a construção e solidificação dos ideais democráticos. Em sociedades tão plurais e diversas como as identificadas na alta modernidade, não há como criar *standards* de comportamento que engessem as individualidades, ou as subjuguem a seguir determinado padrão rígido. O que precisa ser concebido é um padrão racional em que tais individualidades se choquem, e, a partir de um debate racional lastreado em padrões mínimos de dignidade e direitos fundamentais, possam ser partícipes de um agir comparticipativo para a construção dos próprios ideais democráticos.

Nessa toada, com esteio em Habermas, Dierle Nunes aponta que "a percepção de um pluralismo e da possibilidade de ocorrência de um dissenso racional acerca dos *standards* de valores fundamentais é constitutiva da democracia", de modo que o paradigma democrático já afasta a percepção de que apenas uma única concepção interpretativa pode ser considerada como hábil a promover decisões que afetem mais de um polo.[974] Principalmente nas *arenas*

---

[972] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 125.

[973] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 253

[974] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-94.

públicas, conformadas nos *ambientes em que se confrontam os pensamentos distintos*, o debate baseado nos direitos fundamentais é que permitirá a extração de uma racionalidade discursiva construída pelos sujeitos afetados, diferentemente de uma racionalidade meramente instrumental, concebida para dar vida ao voluntarismo de um único decisor.

O dissenso está para a democracia como o contraditório está para a estruturação do processo em uma leitura democrática. Não por acaso, o contraditório como garantia de influência e não surpresa é o responsável por canalizar o debate argumentativo que caracteriza o dissenso em um ambiente discursivo, atuando como elemento catalizador da democraticidade em um ambiente de tomada de decisões.

A racionalidade decorrente de um debate de ideias dissonantes[975], enquanto permeado pelo contraditório como a garantia que viabiliza a discursividade, é que permitirá nas arenas públicas a comparticipação entre os sujeitos parciais e o sujeito imparcial, em uma construção comparticipada de interesses comuns (decisões) no panorama ofertado pelo Estado Democrático de Direito. Afinal, o que se aponta é para que se oferte real importância aos sujeitos afetados pelo conteúdo decisório, de modo a terem ação determinante para a elaboração deste.

Nesse sentido, Dierle Nunes aponta:[976]

> Neste Estado democrático os cidadãos não podem mais se enxergar como sujeitos espectadores e inertes nos assuntos que lhe tragam interesse, mas, sim, devem ser participantes ativos e que influenciem no procedimento formativo dos provimentos (atos administrativos, das leis e das decisões judiciais), e este é o cerne da garantia do contraditório.
> Dentro deste enfoque se verifica que há muito a doutrina percebeu que o contraditório não pode mais ser analisado tão-somente como mera garantia formal de bilateralidade da audiência, mas, sim, como uma possibilidade de influência (*Einwirkungsmöglichkeit*) sobre o desenvolvimento do processo e sobre a formação de decisões racionais, com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa.

Nessa toada, o *dissenso*, a *discursividade* e a *estruturação procedimental* são as bases utilizadas por Jürgen Habermas para fundamentar a sua teoria democrática de legitimação das decisões públicas. Conformando o *agir público e privado em prol de um objetivo comum*, de apresentação de um esquema de *legitimação decisória*, o filósofo alemão propõe a estruturação de uma democracia plural, em que aspectos republicanos e liberais, que, respectivamente e de um modo geral, levam à cabo preceitos públicos e privados em suas estruturações individuais.

---

975 HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Descentralizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, 60-70.

976 NUNES, Dierle. O Princípio do Contraditório: uma garantia de influência e não surpresa. *In:* HORTA TAVARES, Fernando (Coord.). **Constituição, Direito e Processo**: Princípios constitucionais do processo. Curitiba: Juruá, 2007, p. 226-227.

A proposta do autor permeará exatamente um meio termo entre os modelos de democracia *republicana* (Estado Social) e *liberal* (Estado Liberal)[977], a partir do qual a concepção de uma tensão de interesses (*dissenso*) cuidará de ser estabilizada pelo amplo debate nas arenas públicas (*discursividade*), o qual carecerá de um mecanismo que viabilize exatamente a realização deste debate de ideias (*estruturação procedimental*) objetivando chegar a um consenso racional. A partir desse choque de ideias, no intuito de elaborar a sua teoria discursiva de democracia, o autor articula e associa conotações normativas lastreadas nos direitos fundamentais previstos no arcabouço constitucional, como parâmetro necessário a viabilizar o discurso, abandonando a ideia de centralidade na figura de um único ator para a tomada de decisões que afetam aos entendimentos dissonantes.

Mostra-se importante o apontamento do próprio Habermas acerca de sua *Teoria Discursiva*:

> A teoria do discurso, que *associa ao proceso democrático conotações normativas mais fortes que o modelo liberal, porém mais fracas do que o modelo republicano, toma elementos de ambos e os articula de uma forma nova e distinta*. Coincidindo com o modelo republicano, ela concede um lugar central ao processo político de formação da opinião e da vontade comum, mas sem entender como algo secundário à estruturação em termos de Estado de Direito. Em vez disso, *a teoria do discurso entende os direitos fundamentais e os princípios do Estado de Direito como uma resposta consequente à questão de como institucionalizar os exigentes pressupostos comunicativos do processo democrático*. A teoria do discurso não faz a realização de uma política deliberativa depender de uma cidadania coletivamente capaz de ação, mas sim da institucionalização dos correspondentes procedimentos e pressupostos comunicativos. *Essa teoria já não opera com o conceito de um todo social centrado no Estado*, que pudéssemos representar como um sujeito em grande escala com ação voltada para metas. Ela tampouco localiza esse todo em um sistema de normas constitucionais que regulem o equilíbrio do poder e o compromisso de interesses de modo inconsciente e mais ou menos automático, conforme o modelo da troca mercantil. *Ela dispensa inteiramente as figuras de pensamento da filosofia da consciência, inclinadas a atribuir a prática da autodeterminação dos cidadãos a um sujeito social global ou então a referir o império impessoal das leis a sujeitos particulares competidores entre si*. No primeiro caso a cidadania é considerada como um ator coletivo, que reflete o todo e age por ele; no segundo caso, os atores privados agem como variáveis independentes em processos de poder que se desenvolvem de forma cega, porque para além dos atos de escolha individual não podem existir decisões coletivas tomadas de forma consciente, exceto em um sentido meramente metafórico.
>
> A teoria do discurso, conta com a *intersubjetividade de ordem superior de processos de entendimento que se realizam na forma institucionalizada das deliberações, nas instituições parlamentares ou na rede de comunicação dos espaços públicos políticos*. Essas comunicações desprovidas de sujeito, ou que não cabe atribuir a nenhum sujeito global, constituem âmbitos nos quais pode dar-se uma formação mais ou menos racional da opinião e da vontade acerca de temas relevantes para a sociedade como um todo e acerca das matérias que precisam de regulação.[978] (Grifamos).

[977] HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. **Lua Nova:** Revista de Cultura e Política, n. 36, 1995, p. 39-43.

[978] HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. **Lua Nova:** Revista de Cultura e Política, n. 36, 1995, p. 47-48.

A partir dessas cogitações, Habermas pôde estruturar o seu raciocínio partindo de uma ideia de agentes comunicativamente competentes para a de *agentes portadores de direitos subjetivos*, capazes de acioná-los amplamente no espaço público discursivo na qualidade de cidadãos. Em outras palavras, o autor reconhece, no *agir comunicativo de sua teoria do discurso*[979], a capacidade de que os cidadãos utilizem de tal discursividade para a guarida e manutenção dos direitos fundamentais, independentemente da existência de um ator único ou macroestrutura (sociedade ou o Estado) que seja o único responsável por garanti-los. Consequentemente, os cidadãos poderão participar da construção das decisões nas arenas públicas, na medida em que essas afetam às suas esferas individuais, já que se produz um "efeito ilocucionário, ou seja, um consenso intersubjetivamente reconhecido acerca da validade de uma pretensão criticável"[980].

O autor se vincula à posição de que, em uma comunidade jurídica, a proteção da integridade dos cidadãos que a compõem ocorre na mesma medida em que estes recebem um *status* artificialmente criado de *portadores de direitos subjetivos*. Trata-se da aproximação, a um mesmo patamar de *complementaridade*[981], entre a moral e o Direito, que só é permitida a partir do discurso livre e racional dos cidadãos.[982]

Essa conformação dá ensejo à própria democracia na concepção *habermasiana*, na medida em que apenas por meio da realização de um entendimento intersubjetivo pelos sujeitos

---

979 *Cf*. HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Descentralizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

980 FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 227.

981 Bernardo Fernandes e Flávio Pedron comentam acerca desta complementaridade havida entre direito e moral na teoria de Habermas a partir de duas indagações: 'como é possível ordenar legitimamente relações interpessoais e coordenar entre si ações servindo-se de normas justificadas?' e 'como é possível solucionar consensualmente conflitos de ação na base de regras e princípios normativos reconhecidos intersubjetivamente?'. Tais ponderações, a partir do confronto realizado pelos autores entre a noção de restritividade de liberdades subjetivas, pelo Direito, e a simetria entre direitos e deveres, pela moral, descortinam a própria tensão entre autonomia pública e autonomia privada. Essa tensão deve ser sempre analisada a partir do princípio do discurso, cujo consenso resultante do debate estruturado poderá gerar premissas universais, construídas em uma base legitimante de interesses públicos e interesses privados. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 235-238.) De modo semelhante, Marcelo Cattoni de Oliveira ressalta que o direito é um referencial normativo-padrão, cuja função é promover coercitivamente a coordenação de vários planos de ação concomitantes, de vários atores em sociedade, que agem a partir de suas expectativas de comportamento. Segundo o autor, nas sociedades modernas tais expectativas sofrerão tanto a estabilização pelo direito, quanto carregarão consigo princípios morais universais, a partir da pluralidade de indivíduos. Deste modo, estariam Direito e moral individual conformados em uma estrutura discursiva que permita aos cidadãos serem partícipes da construção das normas e conteúdos decisórios cujos efeitos os próprios experimentarão. (CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 22-23.)

982 HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 288-289; HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 169.

no espaço público, a partir do agir comunicativo-discursivo permitido pelos direitos subjetivos inerentes a cada indivíduo, a vontade que atrela a todos os envolvidos poderá ter sua formação racionalmente concebida, gerando consequente legitimidade.[983]

O que se denota dessa construção é que, em Habermas, *a legitimidade do direito só pode vir da democracia*, cuja construção parte da viabilização do discurso racional havido entre os cidadãos nos espaços públicos[984], objetivando a obtenção de um consenso acerca daquele conteúdo deliberado.[985] Esse equilíbrio entre autonomia pública, lastreada nas instituições formalmente postas, como é o caso do Direito, e a autonomia privada, conformada no discurso racional dos cidadãos a partir de seus direitos subjetivos e de sua soberania, enquanto devidamente combinados pelo princípio discursivo, permitem um *reconhecimento recíproco*[986] entre os sujeitos para a atribuição mútua de direitos, dada sua posição de sujeitos jurídicos iguais e livres.[987]

No caso da jurisdição, que é o objeto deste estudo, a legitimidade das decisões jurídicas só poderá ocorrer a partir de uma construção democrática, viabilizada pelo discurso entre sujeitos de diferentes posições em um debate racional, lastreado nas garantias fundamentais previstas constitucionalmente, de modo que as decisões desta atividade permitam efetivamente guarnecer os direitos fundamentais na pauta do conflito de diferentes posições. O resultado desse agir comunicativo dos cidadãos, a partir de uma lógica procedimental que conduza o debate discursivo, permite inferir que o produto desse dissenso culminará em uma deliberação que exprima consenso racional, e não "decisões utilitaristas e muito menos unilaterais, que excluem a participação em simétrica paridade dos destinatários do provimento"[988].

A par dessas cogitações, importante o argumento trazido por Marcelo Cattoni de Oliveira:

> Com o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, a partir do momento em que se supera tanto a concepção de liberdade pública "positiva", como

[983] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 175.

[984] Como já apontado anteriormente, os espaços públicos em Habermas são considerados toda a arena da sociedade civil em que seja possível o agir discursivo dos cidadãos, a partir de sua própria soberania, para a deliberação de questões que os afetem diretamente, objetivando a construção de um consenso racional. Afinal, a autor considera importante a liberdade de reunião e de criação de associações ou sociedades, como acepções da própria capacidade de autodeterminação, liberdade de expressão e soberania do indivíduo. Afinal, "esfera pública se apoia, pois 'em última instância, na ressonância ou, mais precisamente, no assentimento de um público de leigos que possui os mesmos direitos'. Com isso Habermas atribui à linguagem coloquial e à inteligibilidade da comunicação um significado democrático totalmente elementar." (REESE-SHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. 2ª. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 102.)

[985] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 238.

[986] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 184.

[987] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 324.

[988] FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 242.

> autodeterminação ética (Republicanismo), quanto a de liberdade privada, "negativa", como autodeterminação moral ou como escolha racional (Liberalismo), e, *juridicamente*, passa-se a compreender a liberdade pública e a liberdade privada como faces da mesma moeda (BARACHO JÚNIOR, 1998, p. 237 et seq.), a Constituição, para articular-se com uma visão procedimentalistas da política deliberativa e da Democracia, deve ser compreendida, fundamentalmente, como a interpretação e a configuração de um sistema de direitos fundamentais, que apresenta as condições procedimentais de institucionalização jurídica das formas de comunicação necessárias para uma legislação política autônoma; ou seja, das condições procedimentais que configuram e garantem, em termos constitucionais, um processo [...] democrático (HABERMAS, 1998b, p. 259).[989] (Grifo e marcas de citação do original.)

O contexto de equilíbrio entre as liberdades públicas e liberdades privadas, como relembrado por Cattoni de Oliveira, exprime na teoria habermasiana a noção de *equiprimordialidade* ou *cooriginalidade*, reconhecida por Habermas como sendo exatamente a junção entre Direito e moral em patamar de complementaridade, que ocorre a partir de procedimentos tangíveis, não *metafísicos*.[990]

No âmbito de formação do Direito, Habermas enfatiza a necessidade de que os cidadãos se sintam co-legisladores, conjuntamente com os seus representantes, a partir da autonomia e soberania que lhes deve ser inata, sendo a participação no processo legislativo como condição de legitimidade para que este tenha validade em sua aplicação e imposição à sociedade. Nesse sentido, não haveria Direito sem a autonomia privada dos cidadãos, canalizada a partir de um agir discursivo e procedimentalizado que demonstre a existência de seus direitos subjetivos (que, no contexto do constitucionalismo tornam-se direitos fundamentais, tal como relembra Cattoni de Oliveira na passagem supra).

Como o próprio autor enfatiza, "a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente, sem que os direitos humanos possam reivindicar um privado sobre a soberania

---

[989] CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 83.

[990] Importante a ressalva feita por Flávio Pedron e José Emilio Ommati acerca dessa junção de Direito e Moral em Habermas: "É importante esclarecer que essa relação entre Direito e Moral não representa a assunção de uma concepção metafísica ou tradicional; a legitimidade do Direito é compreendida a partir de uma perspectiva *procedimental*, de modo que deriva de um conteúdo moral *implícito* que norteia o processo de produção de normas sob a luz de uma racionalidade prático-moral. Por isso mesmo, ganha relevo a questão da *imparcialidade* – seja nos processos de legislação, seja os processos de aplicação do Direito. Imparcialidade, para Habermas, deve ser compreendida em termos morais e conforme as teorias da justiça que propõem uma solução que antecede a institucionalização do Direito, [...]. Nessa perspectiva, tanto o Direito quanto a Moral compartilhariam uma racionalidade procedimental, de modo que um não confunde com o outro, como queriam os jusnaturalistas. Mas há um compartilhamento. [...] Direito e Moral, então, estariam em uma relação de *complementaridade* – não mais de subordinação. Mas, mesmo assim, trata-se de uma complementação da Moral pelo Direito que se dá *moralmente*. O Direito, nessa visão, surge como *'compensação de uma Moral autônoma e que apresenta déficits na medida em que se verifica em um momento pós-tradicional'*. Além disso, o Direito acaba exonerando os indivíduos de uma fundamentação moral para suas ações, bastante apenas uma referência ao Direito." (Grifos do Original.) (PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 147-149.)

popular, nem essa sobre aquele",[991] cabendo sempre ressaltar a importância de que os direitos humanos são "direitos que os cidadãos deverão outorgar-se reciprocamente caso, queiram regular sua convivência em termos legítimos por meio do direito positivo"[992].

Essa estabilização do Direito e da Moral ao mesmo patamar, também nominada por Habermas como *cooriginalidade*, viabiliza em sua teoria promover o equilíbrio sobre eventuais embates ente o Direito e a sua legitimidade. Afinal, a relação discursiva e procedimentalmente estruturada entre autonomia pública e autonomia privada é que cuidará de garantir a legitimidade de decisões deliberadas em espaços públicos, a partir da visualização dos cidadãos como construtores e destinatários de tais deliberações.

Como aponta Habermas:

> O sistema de direitos, ao assegurar igualmente a autonomia privada e a autonomia pública, ou seja, dar-lhes igual valor, operacionaliza aquela tensão entre facticidade e validade, que demonstramos como a tensão entre positividade e legitimidade do direito. Ambos os momentos estão associados ao entendimento recíproco de forma do direito e princípio do discurso, inclusive na dupla face de Janus, que o direito oferece aos seus destinatários, por um lado, e aos seus autores, por outro. *Por um lado, o sistema de direitos serve para desencadear, pelos caminhos das leis coercitivas que compatibilizam as mesmas liberdades subjetivas de ação, o arbítrio dos sujeitos agentes pautados por interesses e direcionados para o sucesso almejado. Por outro lado, mobiliza e reúne na práxis da legislação as liberdades de comunicação dos cidadãos, presumivelmente orientadas para o bem comu*m. E é aqui que a tensão entre facticidade e validade se acende novamente; ou melhor, essa tensão se concentra na circunstância, paradoxal à primeira vista, de que os direitos políticos têm de institucionalizar o uso público das liberdades de comunicação *na forma* de direitos subjetivos. O código do direito não deixa outra escolha; *os direitos de comunicação e participação devem ser formulados em uma linguagem que permita aos sujeitos autônomos do direito escolher se e como vão fazer uso deles. Fica a critério dos destinatários decidir, enquanto autores, se querem ou não ativar e exercer seu livre arbítrio racional, adotar uma mudança de perspectiva de uma atitude orientada para defender com sucesso seus próprios interesses particulares para um entendimento sobre normas suscetíveis de um consentimento geral* e ter um uso público de sua liberdade de comunicação.[993] (Grifamos)

---

[991] HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 293.

[992] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 184.

[993] Tradução livre. No original: "El sistema de los derechos, al asegurar la autonomía privada y la autonomia pública equi-valentemente, es decir, dándoles igual valor, operacionaliza esa tensíon entre facticidad y validez, que había empezado mostrándosenos como la tensión entre la positividad y la legitimidad del derecho. Ambos momentos se asocian en la recíproca compenetración de forma juridica y princípio de discurso, y también en la cara de Jano que el derecho oferece a sus destinatarios, por un lado, y a sus autores, por otro. Por um lado, el sistema de los derechos sirve a desencadenar, por las sendas de leyes coercitivas que hacen compatibles iguales liberdades subjetivas de acción, el arbítrio de sujetos agentes guiado por intereses y enderezado a alcanzar el éxito que se se apetece. Por outro lado, moviliza y une en la práxis de la autolegislación las libertades comunicativas de ciudadanos presuntivamente orientados al bien común. Y es aquí donde estala de nuevo la tensión entre facticidad y validez; mas aún, esa tensión se concentra em la circunstancia, paradójica a primera vista, de que los derechos políticos han de institucionalizar el uso público de las libertades comunicativas *en forma* de derechos subjetivos. El código que es el derecho no deja otra elección; los derechos de comunicación y participación tienem que estar formulados em um linguaje que deje a discreción de los sujetos jurídicos autónomos el decidir si, y llegado el caso cómo, quieren hacer uso de ellos. Queda a discreción de los destinatários el decidir si quieren o no activar y ejercer su voluntad racional libre, adoptar um cambio de perspectiva desde uma actitud orientada a defender com éxito los próprios intereses particulares a um

A capacidade legitimante reconhecida no agir discursivo dos cidadãos, enquanto devidamente processualizada e lastreada em uma viabilização de direitos fundamentais[994] que permitam resguardar a legitimidade de seu agir comunicativo, reforça o argumento já apontado anteriormente acerca da importância da *comparticipação* e do *policentrismo* para uma visão democratizada da jurisdição. Enquanto a atividade jurisdicional pressupõe a realização de decisões que atingem diversos sujeitos em um espaço público, a estruturação de um processo que viabilize esse agir discursivo é que garantirá a própria legitimidade democrática da jurisdição, além de garantir que ela não sofra com qualquer desvio existente a partir do monopólio de um agir individual[995].

A jurisdição calcada no processualismo constitucional democrático, edificado a partir do agir discursivo das partes, garante que os afetados diretos pelas decisões jurisdicionais sejam partícipes de sua construção, já que "o processo estrutura, mediante o debate endoprocessual, a forma e o conteúdo das decisões e, por conseguinte, seu controle, mediante a implementação técnica de direitos fundamentais em perspectiva dinâmica". Afinal, "dentro de uma linha temporal, de uma fixação adequada do objeto de discussão e de uma distribuição dos papéis a serem desenvolvidos", os sujeitos parciais e o sujeito imparcial existentes na atividade jurisdicional atuarão de forma comparticipativa e policêntrica, considerando que o processo na perspectiva democrática que ora se defende "fixa os limites de atuação e constitui condição de possibilidade para que todos os sujeitos processuais (em seus respectivos papéis), discutam argumentos normativos para a formação da decisão mais adequada ao caso em análise".[996]

Inclusive, o próprio Habermas aponta a importância do papel do processo para a construção de conteúdos decisórios de modo comparticipado e policêntrico:

> A segurança jurídica que reside no reconhecimento de expectativas de comportamento inequivocamente condicionadas, portanto, representa em si um princípio que, em cada caso, deve ser pesado em relação a outros princípios. Em troca, a postulada teoria do direito possibilita decisões corretas (para cada caso a "única solução correta") que garantem a segurança jurídica em outro nível. *Os direitos processuais garantem a cada sujeito de direito a pretensão a um processo justo (equitativo), o que não garante certeza de resultado, mas garante o esclarecimento discursivo de todas as questões pertinentes de fato e de direito. Assim, os afetados podem ter a segurança de que, no processo, serão decisivos para a sentença judicial argumentos relevantes e não arbitrários*. Se considerarmos o direito atual como um sistema normativo idealmente coerente, *essa segurança jurídica, dependente do procedimento, pode satisfazer as expectativas de uma comunidade jurídica preocupada com sua integridade*, norteada

entendimiento acerca de normas susceptibles de um asentimiento general y haver um uso público de su libertad comunicativa." (HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 195-196.)

994 HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 188-189.

995 HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 187.

996 NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 211-212.

> por princípios, para que a cada um sejam garantidos os direitos que lhe são próprios.[997] (Grifamos.)

Dessa forma, pelo desenvolvimento que se realizou até aqui, confrontando-se os conceitos de jurisdição vigentes para a grande parte da *doutrina formadora de opinião no plano das práticas judiciárias*[998] no Brasil quanto a tal temática, estudados no item 2.3, mostra-se novamente que tais contribuições não demonstram efetivamente acompanhar o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Seja por analisarem a jurisdição a partir da centralidade na figura do decisor para a realização de sua atividade, em caráter substitutivo que relega a importância dos sujeitos parciais; seja por basear esta atividade da jurisdição apenas em uma visão reativa, a partir da existência de conflitos de interesse que demandem a atuação desta jurisdição para a resolução da controvérsia (e, a reboque disto, a garantia de estabilidade socioeconômica pela pacificação dos conflitos); seja por crer na possibilidade de que o decisor possa atuar a partir de normas gerais para a reconstrução criativa dos casos em suas decisões; há uma clara opção da doutrina por uma jurisdição que signifique tão somente a resolução dos conflitos por aplicação da norma jurídica em caráter interpretativo ou hermenêutico, pela figura central do decisor[999].

Portanto, ao buscar quebrar o privilegio cognitivo do decisor, bem como demonstrando não se querer atribuí-lo exclusivamente aos sujeitos parciais ou a seu *exclusivo interesse*,[1000] a ideia de jurisdição baseada no processualismo constitucional democrático, que estabelece como aspecto importante a atribuição de iguais responsabilidades entre o sujeito imparcial e os sujeitos parciais a partir da ampla discursividade viabilizada pelo contraditório comparticipativo e policêntrico, estabelece-se como alternativa viável à se adequar ao arquétipo do Estado Democrático de Direito.

Como já afirmado em momentos anteriores, não se reduz a importância do decisor imparcial, tampouco se supervaloriza a importância das partes. O que se busca é o estabelecimento de uma estruturação cooperativa e desvinculada de polos de centralidade, a

---

[997] HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 291.

[998] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 41.

[999] STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 58.

[1000] *Cf.* GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição**: Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, *passim* e p. 306.

partir de um paradigma procedimental devidamente assentado ao perfil democrático que *se busca constantemente implementar*[1001].

Inclusive, acerca do processualismo constitucional democrático em comento, importante o comentário analítico de Francisco Borges Motta e Adalberto Hommerding embasado nos contributos da Escola Mineira de Processo:

> A ideia defendida é a de que, numa visão constitucional e democrática, não existe entre os sujeitos processuais submissão (como no esquema da relação jurídica bülowiana), mas sim, interdependência, na qual a procedimentalidade é a balizadora das decisões. *O processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos* (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões. Argumenta-se no sentido de que *o estabelecimento de focos de centralidade* (seja nas partes, seja no juiz) *não se adapta ao perfil democrático dos Estados de direito da alta modernidade. Assume-se um paradigma procedimental de Estado Democrático de Direito, no qual se impõe a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais* (cooriginários e reciprocamente constitutivos) *em todos os campos, especialmente na esfera estatal*. No âmbito jurisdicional, resgata-se a discussão entre todos os sujeitos processuais, sem privilégios a qualquer deles, mediante a implementação dos direitos fundamentais, que balizam a tomada de decisões em seu aspecto formal e substancial. *Propõe-se a divisão da atuação entre as partes e os juízes, clarificando a sua interdependência*, de modo a absorver os aspectos benéficos tanto dos movimentos liberais quanto dos sociais. Aposta-se na *leitura do contraditório na modalidade de garantia de influência como referente constitucional do policentrismo e da comparticipação, em vista de que agrega, ao mesmo tempo, o exercício da autonomia pública e privada, tornando o cidadão simultaneamente autor e destinatário do provimento*.[1002] (Grifamos.)

Afinal, não é demais ressaltar que o arcabouço normativo do CPC/2015 estrutura de forma clara o procedimento jurisdicional democrático, insculpindo em seu bojo as normas de caráter comparticipativo e cooperativo do processo como premissas gerais fundamentais. O contraditório, a isonomia e a ampla defesa são elementos instituidores de toda a condução processual, viabilizando-se aos sujeitos parciais a estruturação colaborativa dos conteúdos decisórios, a partir de uma atividade de influência que não permita qualquer decisão surpresa, ou alheia àquilo que tenha sido levado de argumentos ou conteúdo probatório ao decisor.

No entanto, a existência de um processo democrático, como se identifica no CPC/2015, reclama a concepção de uma ideia (ou conceito) da jurisdição que seja igualmente democrático. A democraticidade que se espera não vem da crença em um único sujeito imparcial como o

---

[1001] Como sempre relembra Ronaldo Brêtas, "[...] estando sempre o Estado Democrático de direito em permanente estágio de inacabada consolidação, em outras palavras, espécie de projeto constitucional principiológico *in fieri*." (BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 03.)

[1002] MOTTA, Francisco; HOMMERDING, Adalberto. O que é um Modelo Democrático de Processo. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 73, jan./abr. 2013, p. 195-196.

responsável por promover a solução de conflitos ou tutela de direitos fundamentais que, por si, os sujeitos parciais não conquistaram suficientemente de modo autônomo.

Não por acaso, mesmo sob a égide do CPC/2015, devidamente conformado nas garantias processuais fundamentais previstas na CR/1988, não é incomum se identificar a denúncia sobre a atuação de juízes e tribunais em dissonância a tudo que apregoa o contraditório de influência e não surpresa. A atuação comparticipativa e policêntrica é substituída por uma participação fictícia e meramente formal, hábil à homologação de conteúdos já previamente estabelecidos pela cognição do decisor.[1003]

O que se espera de uma jurisdição baseada na processualidade constitucional democrática é a atuação conjunta, comparticipativa e cooriginal entre esfera pública e esfera privada, sujeitos parciais e sujeito imparcial, no intuito de se desenvolver a construção das decisões e de toda a atividade jurisdicional. Afinal, "somente são válidas aquelas normas (*ou decisões*) às quais todos aqueles que podem ser afetados por elas possam a elas consentir, como participantes a partir de discursos racionais."[1004]

5.3 O Processualismo Constitucional Democrático e a necessária análise *multidimensional* e *macroestrutural* da Jurisdição

O ponto de convergência entre a Teoria Normativa da Comparticipação e a Teoria Discursiva do Direito, apresentadas nos itens anteriores, não está apenas nas conexões existentes no campo da discursividade e da participação ampla de todos os sujeitos afetados, nas deliberações realizadas nas arenas públicas. Essa relação teórica é bastante evidente, principalmente a partir da compartilhada importância atribuída às previsões constitucionais e o aspecto democrático afeto à ampla participação de todos os interessados na elaboração de decisões que afetem à sua esfera individual.

No entanto, é preciso ir além de uma visão meramente dogmática de se analisar a jurisdição, algo que deve ocorrer de forma semelhante à toda estruturação da teoria do processo. Afinal, em uma perspectiva de Processualismo Constitucional Democrático, torna-se necessário compreender os institutos do direito processual a partir de uma ótica multidimensional e

---

[1003] *Cf.* SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **O dever de Fundamentação das Decisões no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 97-105; ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação Processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 175-176.

[1004] Tradução livre. No original. "Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su assentimiento como participantes en discursos racionales." (HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. 4ª. ed. Madrid. Trotta, 2005, p. 291.)

macroestrutural, o que, de alguma forma, se busca demonstrar com a indicação de reconstrução do conceito de jurisdição encampado no presente estudo.

Como se viu, a jurisdição não se resume a uma um poder-dever-função do Estado de se dirimir conflitos. Isso porque a própria noção de conflito ultrapassa a mera ideia de lide de interesses, baseada em uma concepção carneluttiana. A multiplicidade de conflitos de interesses ou reclame por direitos, que marcam as sociedades na alta modernidade, demanda que a jurisdição demonstre adequação a partir de diversos fatores.

Isso porque a jurisdição demanda, para promover real adequação à um paradigma de Estado Democrático de Direito, seguir um fluxo que prime por "ampliar o campo de análise da ciência processual para além do estudo dogmático ligado à legislação e propor uma análise macroestrutural do fenômeno processual"[1005].

Em outras palavras, a *jurisdição precisa ser vista a partir de um horizonte interpretativo no silêncio que perceba todas as modificações havidas na sociedade*, e consiga corroborar com o desenvolvimento de mecanismos e formas de atuação que abarquem corretamente as transformações naturais dessa sociedade na alta modernidade. Afinal, não se trata de uma evolução das sociedades de forma constante e crescente, no sentido positivo, mas a alternância entre momentos completamente distintos e não lineares, que precisam ser percebidos pela atividade jurisdicional.

Nesse sentido, explicam Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, com esteio na visão paradigmática de Thomas Kuhn e Jürgen Habermas:

> A proposta aqui apresentada se coloca como uma alternativa que reputamos mais adequada para a compreensão da Teoria do Processo no momento atual ao invés do corte anteriormente feito com Alcalá-Zamora y Castillo que, de uma perspectiva tradicional, subdividia a história do processo em cinco fases. Essa visão tradicional, contudo, não é capaz de nos ofertar de modo suficiente e necessário subsídios para a compreensão e reconstrução contemporânea da ciência processual.
> Nesses moldes, preferimos uma outra via, qual seja, a de seguir, a percepção dos grandes paradigmas jurídico-estatais, típicos do Estado de Direito, que nos ofertam um horizonte interpretativo (em perspectiva macroestrutural) e as características da leitura do sistema processual. [...] ao invés de pensar a história como uma linha, a mesma é tomada como uma sequência de paradigmas dentro dos quais determinadas 'certezas' estão assentadas e, quando tais deixam o pano de fundo para serem questionadas, o paradigma entra em crise e é substituído por outro que tenta dar respostas às questões não resolvidas por seu antecessor – e, igualmente, gera novas certezas não questionadas que, eventualmente, entrarão em colisão com novas questões, o que gerará nova crise e nova reconstrução paradigmática.[1006]

[1005] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 122.
[1006] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 82-83.

Essa análise paradigmática da jurisdição está associada com a percepção de que sua atividade precisa ser analisada a partir de diversos *prismas*, ou dimensões, para que as mazelas detectadas no paradigma vigente de uma *pseudo-socialização* (neoliberal) possam ser superadas por um paradigma que verdadeiramente promova a democraticidade esperada para o Estado Democrático de Direito. Conforme demonstrou-se no capítulo quarto, o discurso do neoliberalismo processual demonstra clara apreensão sobre a jurisdição constitucional, refletindo diretamente na cooptação do paradigma doutrinário sobre a jurisdição que se forja no Brasil.

A reafirmação de que a jurisdição se resume em uma atividade de resolução de conflitos, seja por subsunção normativa ou por interpretação criativa do direito para os casos concretos, desconsidera todos os ganhos de democraticidade e de fomento aos direitos fundamentais dos cidadãos. O esvaziamento do papel formador das decisões por todos os afetados de seu conteúdo é marca indelével da cooptação da jurisdição pela matriz neoliberal, perpetuando um modelo tradicional que se atenta apenas à análise de legislação e tentativa de erradicação dos conflitos sem investigação do fenômeno das litigiosidades, suas variáveis e mudanças, inviabilizando a busca por soluções adequadas e adaptáveis para cada espécie de problema.[1007]

Nesse sentido, *a reconstrução do conceito de jurisdição passa por um investigação ampla sobre os importantes aspectos que gravitam em sua atuação*, que vão além da simplificada visão de que a sua atividade se resume a pacificação do conflito.

Por tais razões, como demonstrado ao longo deste estudo, é preciso pensar a jurisdição além da atividade meramente Estatal, de juízes e tribunais. De igual forma, é preciso pensá-la a partir de uma estruturação que respeite as diferentes individualidades, refletidas nos diferentes conflitos, justificando tanto uma maior participação das partes na defesa de seus direitos quanto na elaboração de modos mais adequados e assertivos para que os litígios sejam dirimidos.

Esta jurisdição reestruturada necessita proporcionar a análise macroestrutural e multidimensional do sistema de justiça, compreendendo a importância de se dimensionar corretamente os litígios a partir de técnicas adequadas, que ao mesmo tempo proporcionem uma leitura gerencial das grandes litigiosidades;[1008] acolhendo a capacidade de desenvolvimento de *Dispute System Designs* que promovam o mapeamento inteligente e preventivo sobre as litigiosidades, objetivando a resolução adequada do conflito específico e a raiz de sua

---

[1007] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 123.

[1008] *Cf.* NUNES, Dierle. Processualismo Constitucional Democrático e o Dimensionamento de Técnicas para a Litigiosidade Repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências 'não compreendidas' da padronização decisória. **Revista de Processo**, vol. 36, n. 199, set. 2011.

existência;[1009] permitindo a atuação de importantes *stakeholders*, juntamente com a sociedade, para o desenvolvimento conjunto dos mencionados sistemas de disputa para as novas litigiosidades;[1010] entendendo a importância de se estudar o fenômeno da tecnologia sobre o direito a partir de bases democráticas, para que a simplificação de expedientes não caminhe para uma banalização das garantias processuais;[1011] viabilizando que o rompimento com os focos de poder a partir de um contraditório comparticipativo e policêntrico, de modo que os afetados participem efetivamente da construção de decisões, notadamente aquelas que se relacionem com direitos fundamentais e uma atuação contramajoritária da jurisdição;[1012] permitir que o mesmo agir comparticipativo e policêntrico dos sujeitos processuais mitigue os efeitos nocivos dos *gatilhos mentais* que culminam em automatismos pelo decisor.[1013]

Em síntese, torna-se importante promover uma leitura que ultrapasse a barreira de uma jurisdição que busque eternamente a pacificação da sociedade, utilizando-se do processo para tal desiderato. Uma reconstrução da jurisdição a partir da noção primária de que sua ideia e conceito não são imutáveis ou perpétuos, mas que demandem constante e intensa adequação paradigmática de acordo com a modificação que a sociedade experimente, demonstrando sempre seu senso de adequação para os anseios por direitos e pela resolução de conflitos que se faça necessária.

5.4 Brevíssimos indicativos práticos do Conceito de Jurisdição a partir do Processualismo Constitucional Democrático

A condução realizada no presente estudo cuidou de demonstrar o acoplamento da ideia de jurisdição, a partir do processualismo constitucional democrático, às premissas estabelecidas

---

[1009] *Cf.* NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos. Possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e Sistema Público de Justiça. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

[1010] *Cf.* NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à Justiça e Tecnologia: Minerando escolhas políticas e customizando novos desenhos para a gestão e solução de disputas no sistema brasileiro de justiça civil. *In:* YARSHELL, Flávio Luiz; COSTA, Susana Henriques da; FRANCO, Marcelo Veiga (Coords.). **Estudos em Homenagem ao professor Marc Galanter**. (No prelo).

[1011] NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual:** Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 36-37.

[1012] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 101, jul./dez. 2010, p. 62-71.

[1013] *Cf.* NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos Sujeitos Processuais**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 47-68.

pelo paradigma instalado pelo Estado Democrático de Direito. A *garantia de participação de todos os sujeitos afetados pelas decisões nos espaços públicos*, como produtores e destinatários dos conteúdos decisórios, em constante agir comparticipativo e policêntrico com o sujeito imparcial, é a marca indelével para que as decisões e a própria atividade da jurisdição seja o produto de uma atividade cooperativa e equilibrada. Como visto, as garantias processuais são o sustentáculo da jurisdição em premissas democráticas, seja dentro ou fora das estruturas do Estado, porquanto integralmente rompida a ideia de que o processo serve de mero apoio ou dispositivo da jurisdição estatal (judiciário).

Nesse sentido, mostra-se importante delinear, ainda que rapidamente, dois aspectos nos quais um conceito de jurisdição baseado nas premissas democráticas ora estabelecidas mostra-se mais claramente viável, trazendo o indicativo de uma jurisdição baseada em premissas processuais. É importante destacar, também neste ponto, que a estruturação processualizada da jurisdição leva a sério o *contraditório comparticipativo e policêntrico*, atuando como *garantia de influência e não surpresa* à toda a atividade jurisdicional, de modo a se conceber um agir ativo e cooperativo das partes como demonstrativo da jurisdição democratizada que se busca defender.

5.4.1 Influência e decisão sobre o método adequado para guarida dos direitos

O primeiro dos pontos que se quer ilustrar está relacionado com a capacidade de influência dos sujeitos processuais sobre o método mais adequado para a guarida de seus direitos, assim como da resolução adequada dos conflitos postos à análise da atividade jurisdicional. Como já apontado em passagens anteriores, mostra-se importante desvincular da ideia de jurisdição a atividade exclusivamente estatal desta (judiciário), concebendo-se *a jurisdição*, a partir das premissas elencadas no presente estudo, como um *espaço habilitado à guarida e proteção dos direitos fundamentais mediante a garantia do devido processo*.

O item 3.1.1 deste estudo cuidou de apontar que o judiciário é o responsável por exercer a jurisdição no ambiente exclusivamente estatal, dadas as suas particularidades e características que o tornam único, notadamente por ser a única técnica jurisdicional existente em que há juízes e tribunais. Nessa toada, como demonstrado, desde que devidamente assentadas nas bases processuais de comparticipação e policentrismo delineadas neste estudo, não se obstrui que outras técnicas já existentes possam ser igualmente consideradas como jurisdicionais, como a arbitragem, os métodos de *ADR* ou *ODR*.

De igual forma, não se exclui outros métodos possam ser eventualmente desenvolvidos para o dimensionamento correto de determinados litígios e para a proteção de direitos fundamentais, como é o caso, por exemplo, das situações afetas à litigiosidade de interesse público, analisadas no item 3.2 deste estudo. Cabe destacar que uma técnica/método jurisdicional não exclui a existência ou relevância de outros, o que aumenta a importância de se pensar em novas metodologias jurisdicionais que promovam a integração com aquelas já existentes. Afinal, como bem relembra Leonardo Carneiro da Cunha, resgatando a já rebatida ideia de monopólio da jurisdição pelo Estado, "há casos, então, em que o meio alternativo, é que seria o da justiça estatal. [...] O meio de solução há de ser o mais adequado. A adequação é o fundamento para que se adote o meio mais eficiente [...]".[1014]

Inclusive, o próprio Leonardo Carneiro da Cunha enfatiza a questão a partir da metáfora utilizada por Malba Tahan sobre a racionalidade de um cálculo matemático[1015]:

> A essa altura, cabe lembrar o exemplo do sujeito que tinha dezessete camelos, deixando, em seu testamento, a metade para um de seus filhos, um terço para outro e um nono para o terceiro. Falecido o autor da herança, o testamenteiro não conseguia executar o testamento, pois não sabia como fazer a divisão. Assim, consultou uma sábia da região, que disse não saber também como resolver, mas sugeriu que ele levasse seu camelo velho, que ela já não usava mais, e o adicionasse na soma para viabilizar a divisão. Assim, passou a haver dezoito camelos. A metade deles, ou seja, nove ficaram com o primeiro filho. Um terço deles, ou seja, seis ficaram para o segundo filho. E, finamente, um novo deles, ou seja, dois ficaram para o terceiro filho. Então, somando-se nove, seis e dois, tinham-se os dezessete camelos adequadamente divididos entre os herdeiros. Sobrou o camelo da sábia senhora, que lhe fora oportunamente devolvido.
> A solução, no ilustrado exemplo, veio com a adição do décimo oitavo camelo. *Muitas vezes, para que se dê solução a um caso, é preciso encontrar o décimo oitavo camelo. O sistema de justiça multiportas recomenda a adoção dos meios já conhecidos de solução de disputas, mas também sugere criatividade na construção ou no desenho do meio adequado, específico, que se ajuste às peculiaridades do caso*, como adicionar o décimo oitavo camelo no exemplo acima ilustrado.[1016] (Grifamos)

Nesse sentido, diante um cenário de métodos *adequados* e *integrados* de realização da atividade jurisdicional, os sujeitos processuais devem utilizar de sua autodeterminação e soberania, a partir de uma atividade discursiva devidamente processualizada, para a indicação fundamentada de qual a metodologia mais adequada para a resolução do conflito posto ou da proteção de direitos fundamentais vulnerados.

[1014] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 141.
[1015] TAHAN, Malba. **O Homem que Calculava**. 83ª. ed. Rio de Janeiro: Record, 2015.
[1016] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 161.

Veja-se que "a adoção de uma solução integrada dos litígios, como corolário da garantia constitucional do livre acesso do inc. XXXV do art. 5º da CR/1988" é justamente o demonstrativo de que a diversificação das modalidades de realização da atividade jurisdicional "se faz momentaneamente necessária pela atávica característica do cidadão brasileiro de promover uma delegação da resolução dos conflitos ao judiciário, fato facilmente demonstrável pela hiperjudicialização de conflitos".[1017]

Nesse sentido, mostra-se existente um problema de mentalidade do próprio jurisdicionado, em socorrer-se quase que exclusivamente à tutela jurisdicional do Estado (judiciário), diante a existência de um problema a ser dirimido.

Boa parte deste problema está intimamente ligado ao conceito tradicional de jurisdição, já sobejamente demonstrado ao longo deste estudo. A concepção de que a solução adjudicada é sempre preferencial em relação às demais está na assunção de um verdadeiro poder por juízes e tribunais para a realização de tal atividade, o que se converte em uma garantia *aparente* de segurança jurídica às partes envolvidas. Tal situação, além do descrédito em outras modalidades de resolução de conflitos pelos jurisdicionados, culmina no desestímulo do desenvolvimento de outras estruturas habilitadas a solucionar os litígios, tornando o judiciário a primária (e até única) via para a implementação do acesso à justiça.[1018] O resultado imediato desta equação é a quantidade exponencial do estoque de processos registrado pelo judiciário brasileiro, embora os recentes apontamentos sobre a redução do contingente em trâmite.[1019]

No entanto, a partir da adoção de uma jurisdição processualizada, a própria atividade das partes, em conjunto com o sujeito imparcial, garante de forma efetiva a segurança jurídica

---

[1017] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC**. Fundamentos e Sistematização. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 241.

[1018] Como comenta Miguel Marzinetti, o judiciário é a via primária de resolução de conflitos no Brasil, sobretudo pela completa indisponibilidade de outros métodos de resolução de conflitos além do aparelho estatal. Tal situação, atrelado ao crescente número do estoque de processos, culmina na eterna senda de críticas à ineficiência do judiciário, sem se pensar em uma forma mais racional e *equiprimordial* de se enxergar a solução, a partir da adoção dos métodos integrados de resolução de conflitos em esforço conjunto da esfera pública (Estado) e também de particulares. Confira-se: MARZINETTI, Miguel. **Justiça Multiportas e o Paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 07-47. Ainda, para uma análise em sentido semelhante: SANTOS, Karinne Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade**: para além da jurisdição dos "conceitos sem coisas". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 47-77.

[1019] Segundo o Relatório Justiça em Números, em judiciário brasileiro chegou a um contingente de 77,1 milhões de processos em trâmite no ano de 2019 (relatório 2020). Nos relatórios anteriores, registrou-se em números absolutos o contingente de 78,7 milhões no ano de 2018 (relatório 2019) e 80,1 milhões no ano de 2017 (relatório 2018). Registre-se que a redução no contingente de processos, embora não significativa em números absolutos, pode ser creditada à adoção de técnicas processuais e do uso (ainda incipiente) de metodologias autocompositivas no ambiente interno do judiciário (conciliação e mediação, por exemplo). Contudo, mostra-se ainda um contingente muito grande apenas sobre o judiciário, de forma que a adoção mais firme de metodologias integradas de resolução de conflitos também fora da estrutura do Estado. Para maior análise dos dados, confira-se: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório Justiça em Números. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso: 15. dez. 2020.

que muitas vezes se busca na tutela do judiciário. O próprio CPC/2015, como já apontado, carrega consigo a viabilização de metodologias não estatais de resolução de conflitos, em que as partes, fazendo valer a sua soberania perante os direitos fundamentais a serem resguardados, podem reclamar a utilização de outros métodos que não envolvam necessariamente o judiciário.

Nesse ponto, alertam Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> O CPC/2015 tenta dar outro papel aos meios não estatais de resolução de conflitos, o que ainda vai demandar políticas de criação de Câmaras Públicas de Mediação e Conciliação ou concursos para o suprimento de vagas de conciliador e de mediador judicial.
> Nos termos postos, vislumbra-se que, para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas *integradas* podem ser utilizadas como *vias plúrimas e adequadas* para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente. Durante muito tempo se pensou nas *ADRs* tão só para conflitos mais singelos. Como já dizia Frank Sander em clássica preleção de 1976, *deveriam ser pensados certos critérios na determinação do mecanismo apropriado de resolução de disputas*.[1020] (Grifos do original.)

A estruturação de mecanismos de *ADR*, que compõem o modelo de justiça multiportas trabalhado já no item 3.4 deste estudo, é a saída mais viável para o problema do acúmulo excessivo de demandas sobre o judiciário, assim como para a própria desvinculação da ideia de jurisdição de tal atividade estatal. As soluções adjudicadas não se mostram plenamente efetivas para todas as espécies de conflitos ou para a tutela adequada de todos os direitos fundamentais postos em situação de vulnerabilidade, o que sugere o quadro de acúmulo de demandas e o trâmite excessivamente moroso em muitos casos.

Nessa toada, importante relembrar, com Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, a experiência do Centro de Mediação e Cidadania, ligado à Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Minas Gerais. Trata-se de um elo entre os estudantes da Universidade e a comunidade, atuando conjuntamente com o Núcleo de Assistência Judiciária da instituição, promovendo a capacitação de mediadores e conciliadores para as comunidades além da realização das próprias sessões de mediação e conciliação das situações lhes apresentadas. Nessa segunda opção, são apresentados os benefícios da realização de mediação ou conciliação diante da situação prática posta, como alternativa viável ao judiciário e igualmente capaz de resolver a contenda.[1021] Deste modo, o jurisdicionado tem a opção de, ao invés de buscar a

[1020] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 172-173.
[1021] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 174-175.

solução adjudicada, ter uma solução breve e eficaz, compatível com o problema existente, significando a viabilidade prática de uma metodologia adequada, à semelhança do que apregoa a Resolução n. 125/2020 do CNJ, já trabalhada no item 3.4 deste estudo.

De igual forma, outro caso interessante ocorrido na prática foi o procedimento de recuperação judicial do Grupo Oi (telecomunicações), recebido pela 7ª Vara Empresarial da comarca do Rio de Janeiro (comarca da Capital). Diante do montante considerável de dívida em discussão, à época superior a 74 bilhões de Reais e envolvendo um número entre 50.000 e 92.000 credores. Diante tais fatos, e do claro colapso que se instalaria à toda estrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), foi criada uma plataforma de *ODR*, estruturando-se negociações processuais e cooperação judicial, institutos estes previstos no arcabouço normativo do CPC/2015, em prol da dissolução do maior número possível de conflitos já em uma fase pré-processual inteiramente *online* (via internet).

Nesse sentido, tendo se estruturado todo um aparato, em esforço conjunto do TJRJ, do Grupo Oi e da Fundação Getúlio Vargas (FGV), tanto para o treinamento e capacitação de mediadores quanto para a estruturação correta das etapas procedimentais na ferramenta *online*, em conformidade com as garantias do processo (publicidade na pratica de atos eletrônicos, aparato do judiciário para pessoas sem acesso à internet, além da adequação do procedimento) objetivando evitar que todo o contingente possível de litígios desaguasse no judiciário, ou, uma vez tramitando no judiciário, pudesse ter um tratamento mais adequado à todo o contexto envolvido no litígio.[1022]

Os resultados parciais obtidos são relatados por César Cury:

> A plataforma registrou, nas quatro primeiras semanas de operação, cerca de 600.000 (seiscentos mil) acessos, e quase 4.000.000 (quatro milhões) de visualizações, gerando mais de 1.000 (hum mil) horas de *streaming* nas sessões *online* e cerca de 500 Gb de documentos e vídeos armazenados. Ao todo, mais de 1.500 (hum mil e quinhentas) sessões de facilitação online foram realizadas, por vídeo, chat e áudio no período.
> [...]
> Ao final da primeira etapa do projeto, em dezembro de 2017, mais de 35.000 (trinta e cinco mil acordos haviam sido validados e homologados, com o pagamento imediato de valor superior a R$100.000.000,00 (cem milhões de reais) a credores, no Brasil e em Portugal. Atualmente, este número supera a 46.000 (quarenta e seis mil) acordos homologados.[1023]

[1022] Para acesso à plataforma, aberta ao público em suas etapas iniciais, confira-se em: <https://www.credor.oi.com.br/>

[1023] CURY, César. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no *Leading Case* Oi S/A. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 102.

Importante ressaltar, ainda, sobre as recentes alterações na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falências), introduzidas pela Lei n. 14.112 de Dezembro de 2020, que criam no procedimento de recuperação judicial ou falência de pessoas jurídicas a possibilidade de soluções negociais, até então possíveis apenas no plano extrajudicial. Como pontuado sobre o caso da recuperação judicial do Grupo Oi, ainda não havia àquele momento a possibilidade normativa de implementação de soluções negociadas no procedimento judicial de recuperação e falências, conferida pela Lei n. 11.101/2005.

Nesse sentido, a Lei n. 14.112/2020, dentre outras modificações, torna viável a realização de expedientes negociais dentro da estrutura regular do procedimento de recuperação judicial, criando uma alternativa importante a todo o trâmite judicial correlato, além de válvulas de escape para a resolução mais breve das eventuais querelas entre credores e o devedor em recuperação. A partir do estabelecimento do art. 20 de tal Lei, com todas as suas ramificações, estruturou-se a possibilidade de um modelo multiportas de conciliações e das mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, significando um marco de maior *eficiência do procedimento, sem a perda de qualquer garantia processual* a ele correlata.[1024]

No entanto, conforme aponta Dierle Nunes, diante o paradigmático exemplo trazido pelo case exitoso de recuperação judicial do Grupo Oi, a nova Lei ainda foi acanhada em estabelecer tão somente o método analógico das *ADR* no procedimento judicial. Em sentido diverso, poderia estabelecer, de forma mais clara, uma metodologia de *ODR* prévia a todo o procedimento, baseada no permissivo constante da Resolução n. 358/2020 do CNJ e à semelhança do estruturado modelo criado em esforço conjunto entre o órgão judicial e o devedor que busca sua recuperação econômico-financeira.[1025]

Diante os apontamentos em apreço, torna-se importante a estruturação de metodologias mais adequadas à resolução de determinados conflitos ou para a viabilização de direitos fundamentais em algumas searas, seja em situações mais complexas ou situações de menor complexidade. Torna-se importante a elaboração de políticas públicas que viabilizem a organização de centros que levem a cabo todo o conteúdo previsto para as *ADR's*, assim como

[1024] Para uma análise mais abrangente, ainda que prévia, confira-se: MAZZOLA, Marcelo; FREITAS CÂMARA, Rodrigo. A simbiose entre métodos adequados de resolução de conflitos e recuperação judicial. **Revista Jota**, 23/01/2021. Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/ trashed-10-23012021>. Acesso: 24. jan. 2021.

[1025] Acerca da análise feita por Dierle Nunes, bem como sobre a proposta de estruturação de um sistema prévio de negociação online, ao estilo *ODR*, confira-se: DIERLE NUNES (Brasil). **Reforma da Lei de Recuperação judicial e Falências e SIRECS- Lei 14.112/2020 e Resolução 358 CNJ. 2020**. Canal Dierle Nunes no YouTube. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=6OGE25KXTKs>. Acesso: 03. jan. 2021.

estruture e regulamente de forma devida os mecanismos de *ODR*, assentados nas garantias fundamentais do processo e na atuação comparticipativa e policêntrica de todos os sujeitos processuais.

Tendo tais aspectos como norte, reconhecendo em tais metodologias o caráter jurisdicional, centrado no estabelecimento de bases devidamente processualizadas, como já se fez alusão, o judiciário estatal terá um desafogo ainda maior no seu contingente de processos, bem como os cidadãos poderão ter a guarida de seus direitos de forma mais adequada às nuances específicas existentes.

A ressalva necessária é a de que a construção e utilização de tais procedimentos, seja analógicos ou por via tecnológica *online*, mantenham as bases processuais que se busca apregoar à jurisdição a partir das premissas apontadas por este estudo, objetivando, sobretudo, evitar que o caráter participativo e legitimante do processo seja substituído pelo argumento sedutor da eficiência e celeridade, aspectos do neoliberalismo processual[1026] trabalhados no capítulo quarto.

A partir da utilização racional de outras técnicas jurisdicionais, diversas do judiciário estatal, se estará a um passo mais próximo de um acesso à justiça efetivamente democrático[1027]. E, conforme já assentado, se continuará permitindo que a jurisdição exista dentro e fora da estrutura do Estado.

5.4.2 Influência e decisão sobre a adequação procedimental na guarida dos direitos e na resolução de questões conflituosas

O segundo dos pontos que se propôs abordar nesta etapa toca à possibilidade, já mais plausível de implementação plena, que, como abordado no item 3.3, demonstra de forma mais clara a ruptura com o privilégio cognitivo e gerencial dos juízes e tribunais sobre a atividade jurisdicional. Trata-se da possibilidade de que os sujeitos parciais possam promover flexibilizações no procedimento jurisdicional, promovendo adequações para que este conforme de modo mais racional às especificidades de cada litígio.

A partir do estabelecimento da cláusula geral de negócios jurídicos processuais no art. 190 do CPC/2015, bem como de hipóteses típicas como, por exemplo, a calendarização dos

[1026] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 113-117.

[1027] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 398-400; NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 142-143.

atos processuais (art. 191), a redução consensual dos prazos processuais (art. 222, §1º), a escolha convencional do perito em uma prova pericial, além da delimitação consensual de pontos controvertidos e questões de fato e direito a serem objeto de prova, na fase de saneamento (art. 357, §§2º e 3º), o procedimento base existente para todos os casos pode ser adequado à nuances específicas de cada demanda.

Importante relembrar que não há necessidade de homologação judicial sobre as modificações processuais, exceto naquilo que toca diretamente à atividade do decisor (como o caso da calendarização dos atos processuais), situação em que este decisor deverá consentir com o estipulado pelas partes. Nesse sentido, a atuação do decisor se limita à verificação da validade das convenções processuais, principalmente para que se evite qualquer agir arbitrário de uma parte mais bem assessorada do que a outra, ou eventuais lesões à garantias processuais de cunho comparticipativo (como uma supressão do contraditório de influência e não surpresa, por exemplo)[1028].

Veja-se, portanto, que "a possibilidade dos negócios jurídicos processuais viabiliza, então, o estabelecimento de uma cláusula de acordo de procedimento por meio da qual as partes, conjuntamente com o magistrado"[1029] poderiam estabelecer adequações que estruturem de forma mais lógica os procedimentos. A promoção de um agir comparticipativo e policêntrico da jurisdição, tal como se identifica na possibilidade de adequação procedimental para guarida dos direitos fundamentais em sede jurisdicional, carrega consigo a essência da jurisdição vislumbrada a partir do processualismo constitucional democrático.

Afinal, apura-se a possibilidade de "um diálogo genuíno, de forma a induzir o máximo aproveitamento da atividade processual"[1030], além de representar de forma mais expressa a influência de um modelo discursivo-procedimental entre esfera pública (sujeito imparcial) e esfera privada (sujeitos parciais) na construção de deliberações que afetarão a todos os envolvidos, por um *entendimento mútuo*[1031], controlando de um modo mais claro o monopólio cognitivo judicial que deságua na sempre questionada *jurisprudência de valores* calcada em argumentos metajurídicos[1032].

[1028] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 519.

[1029] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 519.

[1030] ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação Processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 182.

[1031] HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 164-165;

[1032] CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014, p. 275-277; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 139-146.

O estabelecimento de diretrizes procedimentais diversas das estabelecidas como regulares permite exatamente a quebra do protagonismo judicial, balizando a atividade jurisdicional quanto à sua forma e estruturação. Nessa toada, importante o esclarecimento de Guilherme Lage Faria:

> [...] o formalismo processual democrático apresenta-se como um fortalecedor da estrutura normativa do processo em viés comparticipativo, na medida em que assegura no conteúdo de cada forma processual a observância dos direitos fundamentais, de modo a garantir '*um espaço-tempo racionalmente construído com a participação de todos os interessados na tomada de decisões'*.
> [...]
> No paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, o formalismo, em consonância com o modelo constitucional de processo, não possui natureza ritual, mas sim um escopo '*constitucionalmente adequado vocacionado a defesa e a manutenção dos direitos fundamentais, em perspectiva normativa'*.
> Nessa perspectiva, o formalismo garante um ganho democrático à interpretação das formalidades, uma vez que a análise do resultado (fim) se dará de forma qualitativa e terá como fundamento as garantias processuais constitucionais correlatas ao modelo constitucional de processo. O fim alcançado pelo ato será analisado nãos ó pelo resultado obtido, mas se o meio pelo qual se chegou a este ato atendeu aos ditames constitucionais.[1033] (Grifos do original.)

Os exemplos de flexibilização procedimental são os mais variados, seja antes ou durante o procedimento jurisdicional, a partir dos permissivos legais mencionados no início deste item. O que importa consignar é a capacidade que a flexibilização procedimental representa o rompimento com o privilegio cognitivo do decisor, a partir do controle mais expresso das partes sobre o procedimento, que pode se converter em uma racionalização da concentração de poder. Trata-se, além das balizas normativas e contrafáticas estabelecidas pelo contraditório comparticipativo de influência e não surpresa, como elemento estruturador do processo e de uma jurisdição processualizada, do balizamento técnico ofertado pelas partes ao procedimento, desde que não se deixem observar as garantias processuais, conforme esclarecido por Guilherme Lage Faria na passagem supra.

Ainda que o rol de situações seja bastante vasto, cabe a colação o indicativo de Alexandre Varela de Oliveira, acerca da flexibilização quanto à atividade probatória[1034]:

[1033] FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 216-217.

[1034] Não é demais ponderar, inclusive, que a atividade probatória se liga a outro dogma judicial, relativo à *busca da verdade por intermédio do processo*, como se apurou da análise ao contributo doutrinário de Michele Taruffo, no item 2.3. O problema da busca da verdade comumente se relaciona à uma confirmação de pré-compreensões pelo julgador, de modo que a atividade comparticipativa e policêntrica da jurisdição, nos termos processualizados que conduzem o presente estudo, apontam para o rompimento definitivo deste privilégio cognitivo de indicação, presunção, livre apreciação e inversão do ônus probatório, de forma a viabilizar que esta atividade igualmente seja realizada comparticipativamente entre sujeitos parciais e sujeito imparcial. Para uma análise crítica sobre a busca da verdade no proceso, lastreada no processo democrático, confira-se:

> [...] o §2º do art. 357 determinou a possibilidade de as partes apresentarem ao magistrado a delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II a IV, a qual, após homologada, vinculará os sujeitos processuais, instituindo, assim, as denominadas convenções processuais.
> Nesta perspectiva, 'as partes chegam a um consenso em torno dos limites de seu dissenso – uma *litis constestatio* contemporânea', na qual concordam sobre os pontos controvertidos, podendo, inclusive, por meio deste acordo, agregar ao processo fatos que até o momento não foram suscitados.
> [...]
> *Portanto, ao ser homologado, o magistrado estará vinculado à convenção processual e deverá proferir um pronunciamento jurisdicional decisório que analise e aprecie todas as questões vindicadas, tornando a decisão legitimada, eis que observada a principiologia do processo democrático. Contudo, caso não seja assim realizado, estar-se-á diante de vícios que poderão acarretar a nulidade da sentença proferida, tendo em vista a inobservância ao itinerário de julgamento previamente estabelecido, em comparticipação com as partes, demonstrando a afronta ao devido processo.*
> Assim, ao se considerar os elementos apresentados pelas partes para serem objeto de cognição, o julgador proferirá decisão a qual estabelecerá a distribuição do ônus da prova e os meios pelos quais será procedimentalizada, bem como a delimitação das questões de fato e de direito relevantes para o julgamento do mérito. Ressalta-se que, no que se refere às questões de fato e de direito, poderá o magistrado, caso entenda necessário complementá-las, restando vinculado, após sua homologação.
> No entanto, *nada obsta com que sejam inseridas nestas convenções outras questões, conforme previsto no Código de Processo Civil de 2015, em seus arts. 190 e 191, sendo facultada às partes pactuarem, conjuntamente, um roteiro probatório, devendo constar de forma clara e precisa a atribuição dos encargos*.[1035] (Grifamos).

De igual modo, a flexibilização procedimental, seja para a eliminação ou acréscimo de etapas procedimentais, mostra-se importantíssima nos litígios em que se envolva interesse público, normalmente marcados por um grande número de interessados. Isto porque, ao se seguir a lógica de um procedimento comum, nem todas as etapas farão sentido para se dinamizar a busca por estruturação e implementação das políticas públicas ou dos direitos fundamentais que se vise garantir, assim como estipulações rígidas previstas em lei podem se mostrar insuficientes à determinadas garantias processuais, como a ampla defesa (por exemplo, um prazo recursal, com estipulação legal 15 dias, em uma demanda complexa, pode ser elastecido de acordo com o interesse das partes, para o resguardo devido da ampla defesa[1036]).

Deste modo, a negociação sobre a forma de implementação das medidas estruturantes converte-se em mais um mecanismo de se propiciar às partes afetadas pelas medidas estruturantes em raciocinar, conjuntamente, sobre qual a melhor forma de se promover as

---

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O Ônus da Prova no Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 211-272.

[1035] OLIVEIRA, Alexandre Varela. **Técnica de Saneamento e Organização do Procedimento no Código de Processo Civil.** Belo Horizonte, D'Plácido, 2019, p. 148-149.

[1036] NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2006, p. 149-150.

modificações necessárias para a implementação dos direitos fundamentais,[1037] sem vulnerar outros aspectos igualmente importantes.

Não é demais relembrar, com Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron:

> Há de se combater as *correntes teóricas utilitaristas* que defendem que o julgador poderia antever o impacto de sua decisão. Esse denominado *consequencialismo decisório* que permitiria aos juízes e aos tribunais anteverem o impacto de suas decisões no campo político, econômico e social, como se a via jurisdicional e processual permitisse a *expertise* necessária na estruturação de políticas públicas, deve ser afastado da concepção democrática de processo. Ora, o juiz não é, nem pode ser concebido como um portador privilegiado de valores uniformemente compartilhados pela sociedade.
> Obviamente que a crítica ao consequencialismo não significa a defesa de supressão da via processual para a obtenção de direitos fundamentais. Pelo contrário, o que se quer é que juízes e demais atores processuais trabalhem em conjunto e estejam preparados para a realização de direitos e garantias processuais discursiva, de forma que a decisão obtida no processo seja a mais acertada possível, depois de exaustivo debate que permitirá a adequada construção (fática e jurídica) do caso por meio das provas produzidas com o maior grau de probabilidade possível, observando-se a imparcialidade e a equidistância na valoração.[1038] (Grifos do original).

Em síntese, o que se quer demonstrar, a partir da importância da flexibilização procedimental em um conceito de jurisdição baseado em premissas do processo democrático, é a capacidade de autodeterminação dos sujeitos processuais na condução do feito. Registra-se, como em outras passagens deste estudo, que não se quer aqui fomentar a assunção de um domínio dos sujeitos parciais à atividade jurisdicional, promovendo flexibilizações e modificações procedimentais inadvertidamente.

Justamente para se coibir que tais situações ocorram, assim como a realização de convenções processuais que maculem garantias processuais de uma das partes, ou signifiquem o rompimento com a lógica processualizada da jurisdição, tal como se apregoa neste estudo, a figura do sujeito imparcial torna-se extremamente importante para o controle da validade e regularidade da negociação realizada. O que se espera é sempre o agir cooperativo de todos os sujeitos processuais,[1039] em que a flexibilização procedimental represente ganhos sistêmicos para o aproveitamento racional das etapas processuais que façam real sentido para a análise de cada situação conflituosa.

[1037] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigância de Interesse Público e Execução Comparticipada de Políticas Públicas. **Revista de Processo**, n. 38, out./2013, p. 131.

[1038] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 254-255.

[1039] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 533.

A quebra de focos de centralidade contribuirá, para além do controle material dos conteúdos decisórios, à adequação racional e equilibrada dos expedientes procedimentais que deverão conduzir o agir dos sujeitos processuais, conjuntamente, para a realização dos objetivos da atividade jurisdicional.

5.5 Convite à reflexão e uma proposta final a ser pensada: a Jurisdição enquanto Sistema de proteção de Direitos Fundamentais

Chega-se ao final do presente estudo, tendo caminhado pelos *conceitos clássicos cunhados pela doutrina italiana*, elaborados em um *paradigma de socialização processual* que *ressoa nas contribuições doutrinárias da processualística brasileira na alta modernidade*, cuja abertura interpretativa dá *perigosa margem à cooptação por premissas neoliberais*, demonstrando que estas não estão devidamente conformadas ao paradigma democrático; até a construção de premissas que possam servir de base para uma jurisdição processualizada, a partir da estruturação procedimental promovida por Fazzalari, o conteúdo teórico da teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas e a teoria normativa da comparticipação e do policentrismo processual, cunhada por Dierle Nunes.

Este é o panorama geral deste estudo, que, em apertada síntese buscou apresentar uma visão renovada do conceito de jurisdição, que se apresente em *conformidade* com o paradigma do Estado Democrático de Direito, podendo ressoar sobre as ideias a ele afetas e, consequentemente, promover raciocínios futuros sobre outros importantes aspectos dogmáticos aqui não debatidos, como a competência, a cooperação jurídica e os limites da jurisdição, para se citar alguns exemplos.

No entanto, após todo o percurso desta pesquisa, resta *em aberto* uma indagação que toca àquilo que boa parte da doutrina ainda comumente aborda por característica da jurisdição: afinal, *a jurisdição é poder, função ou atividade*[1040]?

Ao se pensar a jurisdição como o que a constitui em um aspecto tradicional, como o que a situa em uma estruturação estatal, ou como o que a diferencia enquanto agir prático,

[1040] Nesse sentido, como abordam textualmente, por exemplo: THAMAY, Rennan. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 104; ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 125; CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 149; SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 11; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria da Jurisdição Cível**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 100-101; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Jurisdição Civil: reflexões sobre novos paradigmas para a sua compreensão. **Revista de Processo**, vol. 269, jul. 2017, pp. 28; 34.

respectivamente relacionadas essas designações à poder, função e atividade, inegavelmente se estará raciocinando a jurisdição enquanto a responsável pela diluição de conflitos em sociedade, para a garantia de um fim último de pacificação social. Ou, por outro lado, uma atribuição relativa à própria soberania de um Estado. Ou, ainda, a própria atividade dos juízes e tribunais, no ato de dar aplicabilidade prática ao arcabouço normativo legislado.

Contudo, o transcurso do presente estudo buscou suplantar todas estas designações, demonstrando estarem calcadas em premissas relativas à paradigmas já ultrapassados, baseados em uma conjuntura social que remonta há mais de um século, mas que, na alta modernidade, dão ampla possibilidade de cooptação por uma visão neoliberal. A tendência que se abre, inclusive, é de que a jurisdição passe a ser considerada *simplificadamente* como *serviço* de resolução de conflitos[1041], com a incidência cada vez maior de métodos *online* para tal finalidade, sem a prévia sondagem acerca das garantias processuais. No entanto, há de se reconhecer, como em assertiva atribuída à Eduardo Couture, que "o conceito de jurisdição é uma prova de fogo para os juristas."[1042]

A despeito disso, a pesquisa empreendida até aqui permitiu bases hábeis a se destacar o conceito de jurisdição da figura do Estado, demonstrando, por diferentes formas e em diferentes momentos, que há jurisdição também exercida por particulares. Seja no judiciário estatal, na arbitragem, nos métodos de *ADR* ou até mesmo nas técnicas de *ODR*, que vêm sendo constantemente trabalhadas e aperfeiçoadas pelos permissivos que a tecnologia tem ofertado a cada dia com maior capacidade, vislumbra-se notórios indicativos de existência de jurisdição. Tratam-se, como trabalhado neste estudo, de *técnicas capazes de realizar os objetivos que se espera da jurisdição.*

E *não se fala aqui da jurisdição como sendo apenas um poder, função ou atividade de resolução de conflitos, mas sim um ambiente de garantia e efetivação de direitos fundamentais dos cidadãos*, em um paradigma procedimental informado pelas premissas do Estado Democrático de Direito.

A estruturação da jurisdição a partir de bases processuais, atraindo a importância e protagonismo de todos os sujeitos processuais (parciais e imparcial), prescreve e demonstra a incontestabilidade de que uma jurisdição calcada na comparticipação e policentrismo processual atrelam à democraticidade reclamada aos espaços públicos, considerados como ambientes de pleno debate de ideias dissonantes em prol de um entendimento comum. Não se

---

[1041] SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 05.

[1042] ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 123.

trata de definir focos de centralidade, seja no decisor ou nas pastes, tampouco centrar a ideia de sua construção na figura do indivíduo[1043], que apenas aguardará o resguardo de seus direitos fundamentais, mas sim em um espaço processualizado para o resguardo desses direitos fundamentais seja efetivado a partir de decisões legitimamente construídas em um agir comparticipativo e policêntrico entre os sujeitos processuais.

Afinal, como trabalhado nos itens 5.1 e 5.2, a existência de um processo de bases democráticas de comparticipação e policentrismo, como estrutura o CPC/2015, reclama a existência de uma jurisdição assentada nas mesmas bases, para que este processo possa finalmente ser destacado à posição de garantia para proteção dos direitos fundamentais em um ambiente que possibilite a plena proteção destes, como se espera da jurisdição. A análise para uma jurisdição de cariz democrático, afeta às preocupações da alta modernidade, deve ostentar um olhar multidisciplinar e macroestrutural, como ressaltado no item 5.3.

Nesse sentido, importante sintetizar o fio condutor teórico da presente pesquisa, como faz Dierle Nunes:

> [...] um *modelo democrático de processo*, ou seja, um *processualismo constitucional democrático*: perspectiva interpretativa que poderá, caso aplicada, garantir que todos os cidadãos possam participar ativamente de todas as esferas jurídicas em que possuam interesse, em um dimensionamento espaço-temporal adequado.
> Tal vertente interpretativa defende que as degenerações não são tanto fruto de um mal dimensionamento legislativo, mas, primordialmente de uma leitura fraca dos direitos processuais fundamentais que garantiriam uma comparticipação endoprocessual.[1044] (Grifos do original.)

Deste modo, ao se rechaçar a jurisdição como poder, função ou atividade, deixa-se o convite a uma reflexão como proposta final a ser discutida: *pode a jurisdição ser pensada enquanto um sistema de proteção de direitos fundamentais?*

[1043] "O estudo mostra que a crise do sistema estatal de administração de justiça não pode colocar em xeque a ideia de que o Direito Processual em geral, e a jurisdição em particular, devem ser teorizados a partir do indivíduo. Desse modo, o Estado deve construir-se em torno da pessoa humana, que tem anterioridade lógica e axiológica – o princípio da dignidade da pessoa humana é a *protonorma* da Constituição – e não é meio para a satisfação de interesses públicos. O homem, em outras palavras, é a razão de ser – a base e o fim – do Estado, do poder e, logicamente, da jurisdição. Imprescindível, pois, que o operador jurídico se conscientize da raiz e do *télos* antropocêntrico da jurisdição. Nessa ordem de ideias, a centralidade do indivíduo como finalidade última do ordenamento jurídico é uma premissa à qual os institutos processuais devem se conformar. Deveras, não é possível que relevantes necessidades de direito material e pessoas especialmente interessadas na sua defesa encontrem cerradas as portas do Poder Judiciário em virtude de paradigmas que sobressaem razões de Estado. A caminhada epistemológica do Direito Processual, assim, parte da atuação da vontade concreta da lei para se chegar na tutela de expectativas de incidência normativa." (GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição**: Conceito. Princípios. Funções. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019, p. 605-606.)

[1044] NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 176.

Conforme estruturou-se ao longo desta pesquisa, e reafirmado há algumas linhas atrás, o judiciário, a arbitragem, os métodos de *ADR* ou *ODR*, bem como eventuais outros mecanismos que possam ser elaborados para o *tratamento adequado* de litígios, podem ser concebidos como técnicas hábeis à realização da atividade jurisdicional, conformando uma disposição *integrada* de metodologias jurisdicionais.

Deste modo, ainda que determinado método/técnica jurisdicional seja mais adequado para um determinado caso, pode ser que ele não se converta exitoso para a proteção dos direitos fundamentais vulnerados a partir do conflito existente, de sorte que, a partir da integração de técnicas, é possível que outro método possa ser igualmente adequado para o caso.[1045]

Nessa toada, *a jurisdição significaria um sistema de integração de técnicas, hábeis a proteção dos direitos fundamentais, cuja vulneração decorre ou não de conflitos*. A partir de uma estruturação processualizada, nas bases já demarcadas, *o processo se reafirmaria como garantia para efetivação desses direitos fundamentais* nos espaços públicos discursivamente procedimentalizados, de modo que a ideia de jurisdição significaria a junção de técnicas concebidas como ambientes hábeis à tutela dos direitos fundamentais.

"[...] no contexto da alta complexidade das sociedades contemporâneas, é impossível conceber uma técnica jurídica que se feche às contribuições críticas oferecidas pela doutrina, ou, ainda, que impossibilite a formulação de novas concepções jurídicas desenvolvidas cientificamente."[1046]

O olhar *meramente dogmático* sobre a jurisdição limita a atuação de uma análise paradigmática, que apresente de modo mais claro os problemas existentes na sociedade, descortine os anseios dos cidadãos e estruture as formas de equacionar todas as variáveis existentes, sem gerar um *colapso* nas instituições públicas, como é o que se apresenta da situação do judiciário estatal.

O que se espera é respeitar a posição da jurisdição, na alta modernidade, como algo que vai muito além de um simples serviço ou função habilitada a resolver conflitos de interesses, fomentando os aspectos que a ligam à uma implementação e defesa de direitos fundamentais vulnerados ou não reconhecidos a qualquer cidadão. É preciso reconhecer a autonomia do cidadão tanto na elaboração do Direito quanto na aplicação do Direito,[1047] pois somente desta

---

[1045] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 141.

[1046] NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. A contribuição da doutrina na (con)formação do direito jurisprudencial: uma provocação essencial. **Revista de Processo**, vol. 232, jun. 2014, p. 335.

[1047] NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 67.

forma se poderá conceber uma *jurisdição democratizada* que oferte condições mínimas para um *acesso à justiça igualmente democrático*.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de uma *conclusão* em um estudo sobre jurisdição parece um tanto quanto pretensiosa. Diante da complexidade e dinamismo de um instituto que deve ser constantemente sondado, assim como todos os demais institutos relacionados ao Direito Processual, o que se torna necessário não é apresentar uma ideia fechada, mas contribuições que amadureçam a adequação do instituto ao *horizonte interpretativo* que norteie o estudo do Direito no dado momento de análise.

Nesse sentido, a pesquisa situou-se em um *paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito*, que reconhece a importância da participação da sociedade afetada na construção de decisões públicas que atinjam a sua esfera de direitos. A partir dos marcos teóricos que conduziram o estudo, se objetivou investigar as bases que constituem o conceito de jurisdição a partir da doutrina na alta modernidade, para, então, se pensar quais as bases constituiriam um modelo de jurisdição em conformidade com o paradigma mencionado.

A oferta de estruturas procedimentais e discursivas na sociedade, tornando o caráter central da democracia a capacidade de se reconhecer a soberania de seus cidadãos para participar ativamente das decisões cujos efeitos os próprios experimentarão, corrobora para que a legitimidade venha da própria possibilidade de inclusão de toda a sociedade nas arenas deliberativas. Nessa toada, a existência de um *processo*, caracterizado como garantia de participação dos afetados na construção de decisões, permitindo-lhes a capacidade de construir comparticipativamente a decisão no aspecto formal e material, aponta para algo diferente do que o conceito de jurisdição tradicional apresenta.

Essa conceituação tradicional aponta como principais aspectos o *monopólio do Estado sobre a jurisdição*, a necessária atuação do *decisor em substituição às partes* para a eliminação de um *conflito prévio de interesses*, sendo o resultado dessa equação uma decisão que obrigatoriamente ostente o caráter de *coisa julgada*. Apenas a partir desta conjugação de fatores se poderia afirmar a existência de jurisdição na concepção tradicional. De algum modo, essas mesmas premissas continuaram a compor e fortalecer a ideia de jurisdição a partir dos conceitos atuais estudados, ainda que contribuições da doutrina internacional apresentem aspectos importantes a serem considerados pela jurisdição.

A pesquisa buscou, a todo o tempo, evitar generalizações ou conclusões apressadas, respeitando o raciocínio de cada teoria a partir de suas premissas fundamentais. Não se elegeu um fio condutor único, privilegiando-se a análise individual dos elementos constituidores do raciocínio de cada contribuição doutrinária para, em sequência, se promover uma análise

panorâmica que propiciasse o desenho de características mais comuns para balizar a continuidade da investigação.

Nota-se, em grande medida, que o aspecto legitimante da atividade jurisdicional a partir dos conceitos em questão, lastreados nas bases constituídas pela doutrina italiana e, fortemente influenciados pelo processualismo científico germânico, ambos da virada do século XIX para o século XX, é o poder conferido pelo Estado para a realização de tal atividade. Aquele poder constante do ordenamento jurídico e que, a partir da CR/1988, advém do povo para viabilizar à função estatal da jurisdição a tarefa de se promover a pacificação da sociedade por intermédio da dissolução de conflitos.

No entanto, a complexidade das sociedades na alta modernidade, a existência de uma pluralidade de grupos, etnias, raças e credos, bem como o reconhecimento de um extenso rol de direitos a todos os indivíduos a partir do término da Segunda Guerra Mundial, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 e todas as constituições *democráticas* desenvolvidas desde então, intensificaram a demonstração de que a jurisdição se prestava muito além de solucionar conflitos de interesses entre particulares. Tal movimento constitucionalista promoveu não apenas o reconhecimento dos direitos humanos, mas de garantias fundamentais hábeis ao resguardo de tais direitos, bem como da mitigação de toda e qualquer possibilidade de arbítrio, sobretudo nas atividades públicas.

Já àquela época a jurisdição deixou de ser uma atividade destinada apenas à eliminação de conflitos bipolares e patrimoniais, assumindo a capacidade de resguardar direitos fundamentais vulnerados ou implementá-los, quando não observados pelas esferas políticas do Estado. Não é demais relembrar, como exemplo mais emblemático da possibilidade, os dois *atos* do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, da Suprema Corte dos Estados Unidos, que já em 1954 – 1955 promovia o paulatino rompimento de um estado de segregação racial a partir de atos escalonados no tempo, posteriormente reconhecidos como *medidas estruturantes*.

Importante relembrar que o próprio *processo* sofreu grandes modificações a partir desta mesma leitura constitucionalizada e garantistica inaugurada pelo movimento constitucionalista a partir da década de 1950 em diversos países do mundo, cujos efeitos só foram ressoar no Brasil com a redemocratização inaugurada pela Constituição da República de 1988. A necessidade de se promover controle do exercício de poder e propiciar formas de participação dos sujeitos afetados na construção das decisões, destacou o *devido processo* como garantia constitucionalmente posta ao resguardo dos direitos fundamentais, desenvolvido a partir da garantia de participação estruturante (*contraditório*), da garantia de uma *ampla defesa* e da garantia de um tratamento em *isonomia*. De instrumento da jurisdição, o processo passa à

garantia de controle do exercício abusivo do poder, além de elemento hábil a corroborar com o agir democrático havido no elemento discursivo viabilizado aos cidadãos.

Assim, resgatado brevemente o percurso construtivo para se *analisar o conceito de jurisdição*, a partir das premissas estabelecidas pelo *Processualismo Constitucional Democrático*, relembre-se que o objetivo deste estudo foi de sondar a suficiência conceitual para o correto dimensionamento dos problemas e expectativas das sociedades na alta modernidade, bem como a um paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. A aferição dos conceitos, e de suas ideias formadoras, permitiu identificar as características principais que os estruturam, de modo a tornar factível se afirmar sobre a sua suficiência ou insuficiência, no intuito de demonstrar se a *hipótese de insuficiência* aventada se mostraria correta.

A demonstração de que *a jurisdição já não é mais monopólio do Estado*, foi o primeiro indicativo de assertividade da hipótese. Afinal, não há dúvidas de que não apenas o Estado promove a dissolução de conflitos, mas também o fazem a arbitragem, além dos métodos de *ADR* e de *ODR*, cada um a seu modo. O que se altera é o método de cada uma dessas possibilidades.

A constatação de que *a jurisdição não demanda a existência de lide* também confirma a hipótese, enquanto se rompe a barreira da atuação jurisdicional apenas a partir de conflitos bipolares e patrimoniais, em um funcionamento meramente reativo. O movimento de litigância de interesse público e a realização de medidas estruturantes, com intuito de se implementar ou proteger direitos fundamentais, independem de um conflito existente ou em curso, tornando-se viáveis justamente para que as situações de conflito venham a ser evitadas ou racionalizadas.

A verificação de que *a jurisdição não é meramente uma atividade substitutiva*, ou centrada na figura do decisor, igualmente ratifica a hipótese proposta. A estruturação procedimental sugerida por Fazzalari já na década de 1950 indicava bases suficientes a demonstrar que o agir dos litigantes deveria ser considerado de um modo mais consistente para a formação de decisões que os próprios experimentariam.

De igual forma, o direito alemão já reconhecia nas primeiras décadas do século XX a importância de se estabelecer uma *comunidade de trabalho* como forma de promover o estreitamento da relação entre as partes em litígio e o tribunal, para otimizar a tramitação judicial. Não se pode esquecer, ainda, a reconhecida possibilidade de que as partes promovam flexibilizações no procedimento que conduzirá até a decisão final, demonstrando que a estas também é reconhecido o poder gerencial da atividade de construção das decisões.

Por fim, a certificação de que *a coisa julgada não é condição de existência de jurisdição*, igualmente corrobora com a hipótese aventada. Afinal, nem toda atividade jurisdicional demandará a existência propriamente de coisa julgada, mas sim de qualquer outra forma de estabilidade ou preclusão dinâmica. Veja-se que, procedimentos como as medidas estruturantes na litigância de interesse público demonstram a existência de uma série de atos jurisdicionais mesmo após a caracterização de coisa julgada quanto a decisão final, a partir das medidas sequenciadas e escalonadas no tempo, que terão o acompanhamento do decisor e das partes envolvidas.

Deste modo, a análise dos conceitos promovida no capítulo segundo, permitindo a delineação concreta de um horizonte interpretativo da doutrina sobre a jurisdição (no caso brasileiro), bem como as características esmiuçadas no capítulo terceiro, confirmam a hipótese de que os conceitos de jurisdição trabalhados pela doutrina na alta modernidade não se mostram suficientes para a adequação ao paradigma do Estado Democrático de Direito, a partir do marco teórico da *teoria procedimental discursiva do direito*, de Habermas, bem como da *teoria normativa da comparticipação*, elaborada por Dierle Nunes.

Este mesmo marco teórico cuidou de estruturar o segundo ponto da hipótese aventada. Neste, a partir do reconhecimento de insuficiência dos conceitos vigentes, porquanto baseados em premissas construídas ainda na virada do século XIX para o século XX, investigar-se-ia se o conceito de jurisdição necessita ser *revisitado* (analisado sob uma nova perspectiva), *ressignificado* (lhe ser atribuído um significado mais atual) ou *reconstruído* (reestruturadas as bases que lhe dão amparo).

Como afirmado em diversos trechos da pesquisa, bem como nessas considerações finais, independentemente do marco teórico adotado, a pesquisa situou sua investigação tendo como horizonte interpretativo o Estado Democrático de Direito. Por si, tal assertiva já denota, em se tratando de um *paradigma democrático*, a marca de que as atividades públicas, ou seja, aquelas que envolvem diferentes interesses, grupos, indivíduos ou culturas, demandam a oferta de uma participação ampla e irrestrita a todos aqueles que serão afetados pelas decisões a serem tomadas nesse ambiente público. Trata-se, portanto, de pensar a *democracia como um ambiente em que os envolvidos deliberam*, ou devem deliberar, diretamente *sobre as imposições gerais que afetarão a sua esfera de direitos*.

Em outras palavras, desprezar a ideia de que um indivíduo alheio possa, solitariamente, decidir o destino dos direitos de alguém, dando ao que conduz o ato de decidir e àqueles que experimentarão os efeitos de uma decisão, a capacidade de participar da construção decisória de forma conjunta. Trata-se de um reconhecimento mútuo de direitos e garantias,

constitucionalmente postas e baseadas na soberania de uma esfera pública (seja o Estado ou entidade imparcial) e uma esfera privada (sujeitos parciais interessados), que atuará conjuntamente para a deliberação de um ato que afetará a todos de algum modo.

A partir desse paradigma marcadamente democrático, onde se reconhece a capacidade de esfera pública e esfera privada promoverem conjuntamente decisões de natureza geral, há algo que diverge diretamente de uma decisão construída a partir do agir cognitivo de um único indivíduo ou entidade, relegando a importância estruturante da atividade das partes que serão afetadas pela deliberação. Há, exatamente nesse ponto, a diferença entre as bases que sustentam a concepção de jurisdição aferida dos conceitos estudados da doutrina brasileira na alta modernidade, calcados nos modelos construídos pelos juristas italianos do período clássico, e uma noção de jurisdição que pretenda estar conforme o Estado Democrático de Direito.

Refere-se a um problema de *legitimidade entre o conceito de jurisdição vigente e um conceito que pretende se adequar às premissas do Estado Democrático de Direito*.

Isto porque, como apontado ao longo deste estudo, a legitimidade da jurisdição calcada em uma base dita tradicional, está atrelada diretamente ao *Estado*, à figura de um *decisor investido de poderes e habilidades* de direcionar uma solução não alcançada por partes antagônicas, relegando a atuação destas. Toca, portanto, a um agir verdadeiramente *autocrático*, enquanto baseado no poder e capacidade conferidos à figura de um único agente decisor, substituindo integralmente o agir dos sujeitos que experimentarão os efeitos da decisão.

A análise das características principais do conceito tradicional de jurisdição reforça a ideia de que o agir solitário do decisor, geralmente o próprio Estado, como único capaz de dissolver aquilo que seria considerado a gênese da existência da jurisdição: o litígio de interesses.

Afinal, nessa toada, *como poder-se-ia reconhecer a importância das partes na construção decisória se elas sequer conseguiram chegar à um consenso por si mesmas*? De igual modo, como a jurisdição cumpriria o seu papel de implementar a pacificação social, ofertando aos próprios causadores do litígio em análise a interferência em uma decisão que, além de resolver o impasse por eles causado, significará à sociedade a reafirmação do Direito previsto no ordenamento jurídico? São indagações que se imagina advirem de defensores da jurisdição baseada em premissas tradicionais.

O confronto entre o desenho havido para a jurisdição constitucional e uma jurisdição caracterizada por premissas neoliberais confirma o raciocínio crítico que ora se estabelece. Baseado na construção do capítulo quarto, concluiu-se que mesmo se prestando à uma proteção de direitos fundamentais, a jurisdição constitucional se rende à um *consequencialismo que*

vislumbra efeitos externos muito mais do que os próprios direitos em discussão, o que marginaliza a atuação das partes e os próprios limites estruturais e materiais que essa participação poderia gerar.

Nota-se que a *jurisdição constitucional,* ao se propor a posição de *garante dos direitos fundamentais do cidadão,* permite a este cidadão a posição de mero *cliente de um serviço,* no aguardo de uma decisão que cuidará de lhe acudir no momento de vulnerabilidade de seus direitos. Esse *vínculo de clientelismo, que põe à margem a capacidade construtiva e autodeterminante do cidadão,* culmina em uma fatal trilha de decisões que, muito além da discussão individualmente posta, atenderão de forma acrítica um âmbito coletivo, dada a necessidade de se gerar decisões que impactem no campo político, econômico ou social.

Nesse sentido, a garantia de proteção aos direitos fundamentais fica relegada a segundo plano, já que a importância maior é trazer um sentimento de estabilidade geral aos anseios e expectativas comuns. Tudo isso, segundo o entendimento solitário do decisor, sobretudo de um juiz ou tribunal.

Diferentemente disso, o que se espera, em um Estado Democrático de Direito, é que a *legitimidade* das decisões e atos que afetem à uma coletividade provenha de um *agir participativo*, democrático, discursivo, lastreado nas garantias constitucionais, em que os direitos individuais se coliguem aos interesses gerais na construção de um consenso.

Nesse sentido, resgatando-se novamente a análise centrada no marco teórico, afirma-se que *o conceito de jurisdição demanda uma completa reestruturação das bases que lhe dão amparo*. Apenas revisitá-lo ou resignificá-lo é insuficiente para promover a legitimidade da atividade jurisdicional a partir da ampla participação dos afetados, no aspecto formal e material.

A partir do *processualismo constitucional democrático,* é possível se ofertar bases seguras para que a jurisdição deixe de ser o foco central do tripé processual, dando espaço ao próprio processo. Isto porque, em um *paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito*, o elemento estruturante das decisões em esfera pública é a participação discursiva dos cidadãos e dos agentes públicos, e não um poder do Estado ou advindo da Constituição à uma única entidade ou indivíduo.

O *processo* deverá ser a *via que garantirá a ampla participação* destes cidadãos na construção das decisões que experimentarão, e não uma estrutura que cuidará de homologar, pelo conjugado de cumprimento de uma série de etapas, a deliberação já pensada pelo decisor. Isto porque, o procedimento (atos encadeados a uma finalidade) não se confunde com o processo (garantia), tanto por ter a capacidade de racionalizar o poder decisório do sujeito

imparcial quanto propiciar que os sujeitos parciais balizem a atividade decisória a partir de seu agir discursivo, implementado pelo *contraditório*.

Esse *contraditório*, como elemento que viabiliza a construção conjunta entre todos os sujeitos envolvidos nos atos decisórios (*comparticipação*), em uma necessária ruptura com focos únicos de centralidade apenas no decisor imparcial ou apenas nos sujeitos parciais (*policentrismo*), conformará *garantia de influência e não surpresa*. A partir desta garantia, o agir discursivo em contraditório pelos sujeitos parciais será tanto um modo de ofertar substrato argumentativo e probatório para as decisões (aspecto material), quanto se tornará uma forma de controle do livre arbítrio do sujeito imparcial, que estará vinculado aos argumentos de fato e direito lhe apresentados (aspecto formal).

A *garantia de participação e influência* dos sujeitos parciais na atividade jurisdicional, outrora encarregada exclusivamente ao sujeito imparcial (decisor), faz com que o resguardo de direitos fundamentais se torne um objetivo comum à própria sociedade. E, mais precisamente, *torna a jurisdição o espaço habilitado por excelência a promover a proteção e efetivação dos direitos fundamentais*, porquanto tal atividade protetiva será conduzida diretamente por todos os envolvidos nesse objetivo.

A jurisdição, a partir de uma base processualizada, tendo a legitimidade de sua atividade garantida pela participação democrática, comparticipativa e policêntrica ente sujeitos parciais e sujeito imparcial, torna-se uma estruturação *que permite a existência de jurisdição dentro ou fora do Estado*. Afinal, estando baseada em garantias processuais-constitucionais que têm como objetivo a racionalização do poder e implementação de um agir participativo-discursivo, *quebra-se definitivamente com a necessidade de existir um sujeito ou entidade dotado de um poder específico* que o habilita à personificar a jurisdição. Rompe-se com a obrigação de existência de um *bastião* garantidor da proteção e resguardo dos direitos fundamentais, já que todos os afetados nessa tarefa cuidarão de fazê-la comparticipativamente.

Nessa toada, desvincula-se integralmente a jurisdição do agir estatal que a monopoliza para si. Fala-se aqui no aspecto processual, afeto à teoria geral do processo, e não à aspectos administrativos do Estado e sua estruturação em Executivo, Legislativo e *Judiciário*. A *jurisdição existe no seio estatal a partir da existência do próprio judiciário, mas não pode nele encerrar-se como a concepção única de jurisdição*.

Afinal, a mesma noção de autodeterminação dos cidadãos aliada à de entidades públicas cria a possibilidade de se vislumbrar a jurisdição fora do Estado, ampliando-se a possibilidade de escolha pela *técnica* mais adequada a cada situação. Muito além da própria capacidade de outros *métodos* resolverem conflitos, como as já mencionadas técnicas de Arbitragem,

Mediação, Conciliação (métodos de *ADR*) e, mais recentemente a *ODR*, uma estruturação destas em bases processuais, permitirá de um modo mais claro e indelével considerar todas essas *técnicas* como componentes de uma ideia de jurisdição.

Os métodos (ou técnicas) habilitados à atividade jurisdicional não podem ser pensados a partir de uma lógica de exclusão, ou adequação específica a determinados casos. Torna-se possível pensar na conformação de uma *jurisdição como sistema integrado de proteção de direitos fundamentais*, em que, ainda que determinada técnica se mostre mais adequada à cada situação, não se exclui que outras técnicas possam igualmente ser utilizadas, de modo *integrado*, quando a técnica ideal não se mostrar eficaz.

Afinal, como já afirmado ao longo deste estudo, *a jurisdição é mais do que a resolução de conflitos de interesses, se configurando em um ambiente pleno de proteção e amparo aos direitos fundamentais vulnerados*. Para tanto, o que se espera é que o maior número de técnicas possíveis, fundadas nas mesmas bases ofertadas pelo processualismo constitucional democrático, coexistam para permitir maior possibilidade de se garantir um *acesso à justiça* verdadeiramente *democrático*.

Não se trata apenas de *dizer* ou *interpretar* o direito aplicável ao caso concreto, solucionando as lides, mas ser um ambiente de proteção dos direitos fundamentais pela participação processualizada dos sujeitos interessados. Portanto, a jurisdição vai além da tradicional trinca *poder – função – atividade*, que, estando nas mãos de uma única autoridade, não é capaz de garantir a legitimidade democrática que ora se aventa na concretização e proteção dos direitos fundamentais, em uma perspectiva de processualismo constitucional democrático inserido no paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito.

Reforça-se que, na reflexão proposta, *a jurisdição significaria um sistema de integração de técnicas, hábeis a proteção dos direitos fundamentais, cuja vulneração decorre ou não de conflitos*. A partir de uma estruturação processualizada, nas bases já demarcadas sobre a conformação de uma *equiprimordialidade* entre esfera pública e esfera privada, *o processo se confirma como garantia para efetivação desses direitos fundamentais* nos espaços públicos discursivamente procedimentalizados, de modo que a ideia de jurisdição significaria a junção de técnicas concebidas como ambientes hábeis à tutela dos direitos fundamentais.

Uma jurisdição baseada apenas na figura de uma autoridade, como garantia de sua legitimidade, reforçará o já combatido posicionamento do processo como uma simples sequência de atos encadeados que culminarão em uma decisão. A reboque disso, reforçará as teses que limitam a jurisdição a um mero *serviço de resolução de conflitos*.

Essa construção permitirá apenas que o processo sirva de amparo a justificar a elaboração de saberes decisórios, em uma visão salvacionista e salomônica da jurisdição. A consequência disto será a perpetuação da despicienda atuação socializadora, que, a partir do neoliberalismo, dissimula ainda mais os possíveis interesses em resguardar direitos fundamentais, além de macular diretamente a democratização da construção decisória. Lado outro, o debate argumentativo, em contraditório comparticipativo, rompe com a existência (e persistência) de argumentos extraprocessuais, típicos da socialização ou do neoliberalismo (*pseudo-socialização*), minando a existência de decisões utilitárias e consequencialistas.

Pode-se dizer que a renovação do conceito de jurisdição, para bases democráticas, insere-se dentro de algo muito maior, que significa a própria reconstrução de institutos fundamentais da teoria geral do processo, a partir do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito.

À exemplo da democratização do instituto do *processo*, já com bases mais sólidas diante de importantes trabalhos acadêmico-científicos existentes, espera-se que a *jurisdição* e o *direito de ação* possam ser vistos a partir de uma ótica igualmente democrática. No entanto, a existência de um processo democrático reclama diretamente a necessidade de uma jurisdição democratizada, para que não seja eternamente refém de *instrumentalismos*. De algum modo, este estudo buscou ofertar singelas contribuições para que este objetivo possa ser alcançado, alçando o processo ao *status* de base de uma jurisdição que contribuirá para a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que todo o percurso aqui narrado demanda o rompimento de paradigmas e da própria visão de todos os sujeitos processuais (parciais e imparcial) sobre o sistema jurisdicional, diante a segurança jurídica comumente esperada da jurisdição lastreada preponderantemente no Estado. De igual forma, demanda o estudo ainda mais aprofundado sobre questões que, pela limitação metodológica deste estudo e pelo objetivo de se realizar uma *visão panorâmica sobre o conceito e ideia de jurisdição*, tornam-se inviáveis para o presente momento. Para tal desiderato, mais amplo e minucioso, se exigiria esforço condizente com o de trabalho doutoral.

Ressalta-se que não há impossibilidade de se implementar uma visão da jurisdição desde bases processuais, permitindo-se sua reconstrução a partir da estrutura normativa já viabilizada pelo Código de Processo Civil de 2015 que, ao adotar a comparticipação e policentrismo processual no plano técnico e material, já viabiliza condições mínimas de respeitabilidade à função essencial das partes na construção de conteúdos decisórios.

Espera-se, portanto, estar *um passo mais próximo de uma jurisdição efetivamente democrática*, o que, a partir das premissas do *processualismo constitucional democrático*, torna-se seguro assumir expectativas positivas sobre tal possibilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6ª. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book.

ALLORIO, Enrico. **El Ordenamiento Juridico en el prisma de la Declaracion Judicial**. Trad. (espanhol) Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1958.

ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. Trad. (espanhol) Santiago Sentis Melendo. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963.

ALLORIO, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. Trad. (espanhol) Santiago Sentis Melendo. Vol. 2. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1963.

ALLORIO, Enrico. **La Cosa Juzgada Frente a Terceros**. Trad. (espanhol) Maria Angélica Pulido Barreto. Madrid: Marcial Pons, 2014.

ALVES, Isabella Fonseca. **A Cooperação Processual no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ALVES, Tatiana Machado. **Gerenciamento Processual no Novo CPC**. Mecanismos para gestão cooperativa da instrução. Salvador: Juspodivm, 2019.

AMORIM, Fábio Tavares. **A Jurisdição Constitucional Brasileira Pós-1988**: A ascensão institucional do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ANDRADE, Érico. As Novas Perspectivas do Gerenciamento e da "Contratualização" do Processo. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador, n. 22, jan./jun. 2011. pp. 205-234.

ANDRADE, Francisco Rabelo Dourado de; FARIA, Guilherme Henrique Lage. O Modelo Social de Processo: conjecturas sobre suas origens, desenvolvimento e crise frente ao novo paradigma do estado democrático de direito. *In*: LEITE, Rosimeire Ventura; CRU, Luana Pedrosa; PIMENTEL, Alexandre (Coords). **XXIII Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição I. Florianópolis: CONPEDI, 2014. pp. 293-322.

ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. Formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANDREWS, Neil. Complex Civil Litigation in England. **Revista de Processo – REPRO.** Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, Vol. 9, out./2011. pp. 1085-1099.

ANDREWS, Neil. Identifying Fundamental Principles of Civil Justice. **Revista de Processo – REPRO**, Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, vol. 1, out./2011. pp. 353-366.

ANDREWS, Neil. **The Three Paths of Justice**: Court Procedings, Arbitration, and Madiation in England. Cambridge: Springer, 2012.

ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process in England. Links between private and public forms of Dispute-Resolution. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords.). **Justiça Multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 2ª. ed. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 9. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 803-831.

ARBIX, Daniel; MAIA, Andrea. Uma Introdução à Resolução On-line de Disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. São Paulo, vol. 03, n. 01, abr./jun. 2019. pp. 01-38.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Processos Coletivos, Revista Eletrônica**. vol. 06, n. 04, out./dez. 2015. pp. 01-23. Disponível: <https://www.academia.edu/9132570/Decisões_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro> Acesso: 01. Mai. 2020.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; GRANADO, Daniel; FERREIRA, Eduardo. **Direito Processual Civil**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Da Jurisdição. Estado de direito e função jurisdicional. **Revista de Processo – REPRO.** Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, vol. 2, out./2011. pp. 331-376.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Novo Contencioso Cível no CPC/2015**. De acordo com o Novo CPC – Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Manual de Direito Processual Civil**. Teoria geral do processo, Processo de conhecimento, Recursos, Precedentes. 18ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Vol. 1. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. E-book.

AVILA, Humberto. 'Neoconstitucionalismo': Entre a 'ciência do direito' e o 'direito da ciência'. **Revista Eletrônica de Direito do Estado – REDE**. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, n. 17, jan./mar. 2009. Disponível: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso: 15. Ago. 2020.

BAHIA, Alexandre Melo Franco. Ingeborg Maus e os Judiciário como Superego da Sociedade. **Revista CEJ**, Brasília, n. 30, jul./set. 2005. pp. 10-12.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional**: Entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROS, Flaviane Magalhães. O Processo, a Jurisdição e a Ação sob a ótica de Elio Fazzalari. **Revista Eletrônica Virtuajus da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas**, Ano 2, n. 1, Agosto de 2003. Disponível em: <www.fmd.pucminas.br/virtuajus>. Acesso: 26. jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas – FGV**. Rio de Janeiro, vol. 240, abr./jun. 2005. pp. 01-42.

BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida**. E o papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARTON, Benjamin; BIBAS, Stephanos. **Rebooting Justice**. More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law. New York: Encounter Books, 2017.

BATISTA, Alexandre Jamal; ALENCAR, Eduardo Fornazari. Fundamentos Constitucionais da Jurisdição. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ– REDP**. Rio de Janeiro, ano 10, vol. 17, n. 01, jan./jun. 2016. pp. 7-26.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Breves notas sobre Jurisdição e Ação. *In*: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). **40 Anos de Teoria Geral do Processo no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 537-555.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e Garantismo: visões opostas do fenômeno processual? *In:* BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coords.) **Garantismo Processual**. Garantias Constitucionais aplicadas ao Processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 01-39.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4ª. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; HOFFMAM, Fernando. O processo civil contemporâneo face à neoliberalização dos sistema de justiça. **Nomos – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Ceará, vol. 36, n. 1, 2016. pp. 205-221.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; MOURA, Marcelo Oliveira. O neoliberalismo "eficientista" e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito – IMED**. Passo Fundo, vol. 13, n. 1, jan./abr. 2017. pp. 177-195.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do Devido Processo Legal às relações jurídicas particulares**. 2007. 232 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2007.

BRASIL. Código (2015). **Código de Processo Civil de 2015 e Normas Correlatas**. 7ª. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Casos Notórios de 2019**. Brasília, dez./2019. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaGeral&pagina=casos_notorios_2019>. Acesso: 15. set. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 125 de 29/11/2010**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso: 01. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 313 de 19/03/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 329 de 30/07/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 330 de 26/08/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3435>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 332 de 21/08/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 333 de 21/09/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3488>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 345 de 09/10/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 354 de 19/11/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 358 de 02/12/2020**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N. 372 de 12/02/2021**. Disponível: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso: 20. fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números**. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso: 15. dez. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 17. jan. 2021.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. **Manual Elementar de Processo Civil**. 3ª. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; DIAS, Renato José Barbosa; BRÊTAS, Yvonne Mól. **Estudo Sistemático do NCPC**. Com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.256, de 04/02/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 4ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

BROWN, Wendy. **Undoing the Demos**. Neoliberalism's stealth revolution. New York: Zone Books, 2015.

BROWN, Wendy. **In the Ruins of Neoliberalism**. The rise of antidemocratic politics in the West. New York: Columbia University Press, 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual**. vol. único. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. (E-book)

BÜLLOW, Oskar. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2005.

CALAMANDREI, Piero. **Estudos de Direito Processual na Itália**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CABRAL, Antônio do Passo. Per un Nuovo Concetto di Giurisdizione. *In:* BRIGULIO, Antonio et al (Orgs.). **Scritti in Onore di Nicola Picardi**. vol. 01. Pisa: Pancini Editore, 2016. pp. 365-373.

CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): "mediação sem mediador". **Revista de Processo – REPRO.** Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – ADR. São Paulo, vol. 259, set. 2016. pp. 471-489.

CABRAL, Antônio do Passo. As Estabilidades Processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *In:* DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 25-60.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 2ª. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 3ª. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

CABRAL, Marcelo Malizia. Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Instrumentos de ampliação do acesso À justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n. 73, jan./abr./2013. pp. 125-155.

CADIET, Loïc. **Le Nouveau Code de Procédure civile français, vingt-cinq ans après**. Disponível: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084999.pdf> Acesso: 15. ago. 2020. pp. 669-692.

CADIET, Loïc. I Modi Alternativi di Regolamento dei Confliti in Francia, Fra Tradizione e Modernità. *In:* VARANO, Vincenzo (Org.). **L'Altra Giustizia**. Milano: Giufré, 2007. pp. 69-101-106.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, n. 160, jun./2008. pp. 61-82.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. **Civil Procedure Review**, vol. 03, n. 03, ago./dez. 2012. pp. 03-35

CADIET, Loïc. La Justicia Francesa entre Eficiência y Garantias. **Civil Procedure Review**, v.4, n.3, set./dez., 2013. pp. 25-50.

CADIET, Loïc. La Qualification Juridique des Accords Processuels. *In:* CABRAL, Antônio do Passo. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 93-94.

CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa**. Seis lições brasileiras. Trad. Daniel Mitidiero *et. al*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**. Conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Trad. Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CALDEIRA, Adriano César Braz. **Teoria Crítica da Jurisdição**: um estudo sobre a atuação jurisdicional brasileira pós-Constituição de 1988. 2015. 193 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2015.

CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Orgs). **Terceira Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Salvador: Juspodivm, 2007.

CAMARA, Bernardo Ribeiro; SILVA, Bruno César Gonçalves da; MACHADO, Daniel Carneiro. Processo, Ação e Jurisdição em Liebman. *In:* LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**: a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual – processo, ação e jurisdição em Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Fazzalari. Vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004. pp. 189-242.

CÂMARA, Flávia; LEAL, Ronan. Dispute Board: o método de solução de conflitos que vem ganhando espaço no Brasil. **Revista Migalhas**, 24/08/2018. Disponível:

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/286212/dispute-board--o-metodo-de-solucao-de-conflitos-que-vem-ganhando-espaco-no-brasil>. Acesso: 15. out. 2020.

CAMPANTE, Rubens Goyatá; MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Litigância Habitual e Política de Regulação Trabalhista**. Belo Horizonte: Globalprint, 2017.

CAPONI, Remo. "Doing Business as a Purpose of Civil Justice? **FLORE, Florence Research**, Universitá degli studi di Firenze, 2015. Disponível: <https://flore.unifi.it/handle/2158/983634?mode=full.1#.YATiAOhKjIU>. Acesso: 11. dez. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e Competência**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco**. Instituições do Processo Civil**. vol. 1. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Classicbook, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Vol. 1. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. Vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000.

CASARA, Rubens. **Estado Pós-Democrático**. Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CATEB, Alexandre Bueno; BORBA, Alderico Kleber de. Papel do Juiz no Estado Constitucional mediante Análise Econômica do Direito. *In*: CATEB, Alexandre Bueno; GABRICH, Frederico de Andrade; SZTAJN, Rachel (Orgs.). **Análise Econômica e Estratégia do Direito.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. pp. 173-198.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Processo Constitucional**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Pergamum, 2013.

CATTONI DE OLIVEIRA. Marcelo Andrade. **Devido Processo Legislativo**. Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. rev. ampl. atual. 3ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 2014.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 89, n. 07, mai./1976. pp. 1281-1316.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Paolo Capitano. Vol. 1. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Paolo Capitano. Vol. 2. 2ª. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 53, n. 209, jan./mar. 2016. pp. 115-132. Disponível: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p115>. Acesso: 20. out. 2020.

CORTÉS, Pablo. **Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union**. London: Routledge, 2011.

CORTIZ, Diogo. Inteligência Artificial: equidade, justiça e consequências. **Panorama Social da Internet**, Maio/2020. n. 01, ano 12. pp. 01-05.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**. A formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **Liquidez e Certeza dos Direitos Fundamentais no Processo Constitucional Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Fabrício Veiga. **Princípios Regentes do Processo Civil no Estado Democrático de Direito**. Ensaios de uma Teoria Geral do Processo Civil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementaridade. **Revista de Proceso – REPRO**. São Paulo, vol. 158, abr./2008. pp. 93-106.

COTA, Samuel Paiva. **Do Pedido e da Participação**: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Ouro Preto, Programa de Pós-Graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos. Ouro Preto, 2019.

COUTURE, Eduardo Juan. **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Vol. 1. Buenos Aires: Ediar, 1948.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Atualizada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 e pelas Leis n. 11.417/2006 e 12.063/2009. 2ª. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do Procedimento e Calendário Processual no Novo CPC. *In*: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JÚNIOR, Herval (Coords). **Os Juízes e o Novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 195-208.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. **Relatório do I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual**. Lima, 2014. pp. 01-33. Disponível:<https://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso: 01. jul. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**. Salvador, vol. 01, n. 01, jan./jun. 2020, p. 140-162.

CURY, César Felipe. Mediação. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 9. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 495-520.

CURY, César Felipe. Um modelo transdisciplinar de solução de conflitos: direito e tecnologia no processo de recuperação judicial no *Leading Case* Oi S/A. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 83-104.

DAKOLIAS, Maria. **Documento Técnico n. 319 – O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington: Banco Mundial, 1996.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo:** Ensaios sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Comum:** Ensaio sobre a revolução no século XXI. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

DIDIER Júnior, Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 19ª. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as Decisões Estruturantes. **Civil Procedure Review**, vol. 08, n. 01, jan./abr. 2017. pp. 46-64.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Adequada em Litígios Complexos. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coords). **Justiça Multiportas**. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 9. 2ª. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 37-66.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos de uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 303, Mai./2020. pp. 45-81.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. **Revista de Processo – REPRO.** Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, vol. 01, out./2011. pp. 907-933.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3ª. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

DIXON, Rosalilnd. Creating dialogue about socioeconomic rights: strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**. New York, vol. 05, n. 03, 2007. pp. 391-418.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 22ª.ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. E-book.

DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A Isonomia no Direito Processual Democrático. **O papel do formalismo conteudístico no Novo Código de Processo Civil**. 2015. 131 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2015.

DUTRA, Leonardo Campos Victor. Breves Lições sobre Jurisdição, Processo e Ação em Carnelutti. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**. Serro, n. 10, ago./dez. 2014. pp. 35-53. Disponível:

<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/8666> Acesso: 30. jan. 2020.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Justiça Multiportas e Reforma Trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 998, dez. 2018. pp. 43-70.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Jurisdição Voluntária na Justiça do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, vol. 206, out. 2019. pp. 157-166.

EISENBERG, Melvin Aron. Participation, Responsiviness, and the Consultative Process: An Essay for Lon Fuller. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 92, n. 02, dez./1978. pp. 410-432.

ESPÍNDOLA, Angela Araújo da Silveira; JOBIM, Marco Félix. As Escolas do Direito Processual e o Ensino do Direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**. Salvador: vol. 24, n. 26, 2014. pp. 226-246. Disponível <https://portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11939/9422> Acesso: 15. fev. 2020.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios Processuais no Modelo Constitucional de Processo**. Salvador: Juspodivm, 2018.

FARIA, Márcio Carvalho. **A Lealdade Processual na prestação jurisdicional**: em busca de um modelo de juiz leal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves; PEDRON, Flávio Quinaud. **O Poder Judiciário e(m) Crise**. Reflexões da Teoria da Constituição e Teoria Geral do Processo sobre o Acesso à Justiça e as Recentes Reformas do Poder Judiciário à Luz de: Ronald Dworkin, Klaus Günther e Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo**. Uma discussão sobre direito e democracia. Trad. Alexander Araújo de Souza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do Processo Bipolar a um Processo Coletivo-Estrutural**. 2015. 213 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2015.

FERRAZ, Luciano. Os dispute boards no projeto da nova lei de licitações. **Revista Consultor Jurídico**, 22/08/2019. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/dispute-boards-projeto-lei-licitacoes>. Acesso: 15. out. 2020.

FISS, Owen. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 93, n. 01, nov. 1979.

FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. Modelos de Adjudicação. Transcrição da apresentação do professor Owen Fiss (Yale Law School): Salão Nobre da Fundação Getúlio Vargas - São Paulo, 13 de junho de 2005. **Revista da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas** (Direito GV). São Paulo, vol. 1, n. 8, nov. 2005.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 92, n. 02, dec. 1978. pp. 353-409.

FONTELES, Samuel Sales. **Direito e Backlash**. Salvador: Juspodivm, 2019.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 24ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. E-book.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Gen Forense, 2017. E-book.

FREITAS, Helena. **Eficiência da Jurisdição**. Necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FREITAS, Sérgio Henrique Zandona, *et al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. In. LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 233-290.

FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional**: democracia e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Jurisdição Civil: reflexões sobre novos paradigmas para a sua compreensão. **Revista de Processo – REPRO**, São Paulo, vol. 269, jul. 2017. pp. 19-57.

GALANTER, Marc. Why the "Haves" Come out ahead: Speculations on the limits of Legal Change. **Law and Society Review**, Amherst, vol. 09, n. 01, set./nov. 1974. pp. 95-160.

GALANTER, Marc. **Porque "quem tem" sai na frente**: especulações sobre os limites da transformação no direito. Trad. Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV, 2018.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia**. O guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GIDDENS, Anthony. **Modernidade e Identidade**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GODINHO, Robson Renault. Jurisdição Voluntária e Jurisdição Contenciosa: uma distinção artificial no Processo Civil Brasileiro. **Civil Procedure Review**, vol. 10, n. 01, jan./abr. 2019. pp. 35-49.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos Processos Judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 66, jan./jun. 2015. pp. 291-326.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Novos Paradigmas da Jurisdição**: Conceito. Princípios. Funções. 2019. 658 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2019.

GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. 2018. 209 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, Florianópolis, 2018.

GRAY, Ericka B. Creating History: The impact of Frank Sander on ADR in the Courts. **Negotiation Journal, Harvard Negotiation Law Review**. Cambridge, vol. 26, n. 04, set./2006. pp.445-454.

GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 33, n. 164, out./2008. pp. 29-56.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Vol. 1. 5ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015. E-book.

GRECO, Leonardo. Saneamento do Processo, Estabilidade e Coisa Julgada. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 579-632.

GREENE, Joshua. **Tribos Morais**. A tragédia da moralidade do senso comum. Trad. Alessandra Bonrruquer. São Paulo: Record, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade**. Fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (**Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Soberania popular como procedimento: um conceito normativo de espaço público. **Novos Estudos Cebrap**, n. 26, mar. 1990. pp. 100-113.

HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. Trad. Gabriel Cohn e Álvaro de Vita. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, n. 36, 1995. p. 39-53.

HABERMAS, Jürgen. **Agir Comunicativo e Razão Descentralizada**. Trad. Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. Estudos de teoria política. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Trad. Guido A. de Almeida. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez**. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. Trad. Manuel Jimenez Redondo. 4ª. ed. Madrid: Trotta, 2005.

HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American Civil Procedure**. An Introduction. New Haven: Yale University Press, 1993.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

HOROWITZ, Donald L. Decreeing Organizational Change: Judicial Supervision of Public Institutions. **Duke Law Journal**. Durham, vol. 1265-1307, n. 06, dez./1983. pp. 1265-1307.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Em Busca de um Novo Conceito de Jurisdição**. Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP**. Rio de Janeiro, vol. 16, jul./dez. 2015. pp. 112-132.

JOBIM, Marco Félix. **As Medidas Estruturantes e a Legitimidade Democrática do Supremo Tribunal Federal para sua Implementação**. 2012. 300 f. Tese (Doutorado) –

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito Público. Porto Alegre, 2012.

JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of Education – A origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 7, n. 26, mai./ago. 2013. pp. 441-465.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes**. Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. E-book.

JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (Orgs.). **Processos Estruturais**. 3ª. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online Dispute Resolution**. Resolving Conflicts in Cyberspace. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

KATSH, Ethan. ODR: A look at history. *In*: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (Orgs.). **Online Dispute Resolution:** Theory and Practice – A Treatise on Technology and Dispute Resolution. The Hague: Eleven International Publishing, 2012. p. 21-33.

KATSH, Ethan; RULE, Colin. What we know and we need to know about online dispute resolution. **South Carolina Law Review**. Columbia, vol. 67, n. 02, mar./2016. pp. 329-344.

KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital Justice**: technology and the internet of disputes. Nova York: Oxford University Press, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. José Cretella Júnior, Agnes Cretella. 9ª. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 14ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. E-book.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e Autoridade da Sentença**: e outros escritos sobre coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Decisão e Coisa Julgada. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, n. 40, ano de 1945. pp. 203-270. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66047/68657>. Acesso: 30. jan. 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro**. Araraquara: Bestbook, 2004, p. 96-97.

LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais.

Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ. Belo Horizonte, ano 12, n. 16, jul./dez. 2014. pp. 93-113.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Estabilização da tutela antecipada e Coisa Julgada. *In:* DIDIER JÚNIOR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo (Orgs.). **Coisa Julgada e outras Estabilidades Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018. pp.685-696.

LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência Pública e Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MACEDO, Elaine Harzheim. **Jurisdição e Processo**: crítica histórica e perspectivas para o terceiro milênio. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. **Direito Processual Constitucional**. Origem científica (1928-1956). Rev. trad. Ivo Dantas. Curitiba: Juruá, 2009.

MACIEL, Adhemar Ferreira. O Acaso, John Marshall e o Controle de Constitucionalidade. **Revista de informação legislativa**. Brasília, vol. 43, n. 172, out./dez. 2006. pp. 37-44. Disponível: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/93276>. Acesso: 20. out. 2020.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas**. As ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006, p. 60-61.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Jurisdição e Processo em Giuseppe Chiovenda. **XIX Congresso Nacional Do Conpedi**: processo e jurisdição. Florianópolis: CONPEDI, 2010. pp. 7578-7597. Disponível:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3501.pdf>. Acesso: 20. jan. 2020.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Os Tribunais Online avançam durante a Pandemia da Covid-19. **Revista Consultor Jurídico**, 11/05/2020. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso: 17. Jul. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Teoria do Processo Civil. Vol. 1. 3ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. Vol. 3. 3ª. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Campinas: Millennium, 2000.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. A Resolução de Disputas Online (ODR): do comércio eletrônico ao seu efeito transformador sobre o conceito e a prática do acesso à justiça. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. São Paulo, vol. 05, n. 04, out./dez. 2019. pp. 01-38.

MARTINS, Leonardo. **Direito Processual Constitucional Alemão**. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTTA, Camila Victorazzi. **Saneamento do Processo**. A decisão de saneamento e sua funcionalidade no processo civil brasileiro. Londrina: Thoth, 2020.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça Multiportas e o Paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil**. Da falência do poder judiciário aos métodos integrados de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**. Quando o Estado de Direito é Ilegal. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como Superego da Sociedade. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 58, nov. 2000. pp. 183-202.

MAZZOLA, Marcelo; FREITAS CÂMARA, Rodrigo. A simbiose entre métodos adequados de resolução de conflitos e recuperação judicial. **Revista Jota**, 23/01/2021. Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/_trashed-10-23012021>. Acesso: 24. jan. 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

MEDINA, José Miguel Garcia; MOSSOI, Alana Caroline. Os obstáculos ao Processo Estrutural e Decisões Estruturais no Direito Brasileiro. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 1018, Ago./2020, pp. 255-276.

MENDES, Conrado Hubner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. São Paulo: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hubner. STF, Vanguarda Ilusionista. **Os Constitucionalistas**, 28. Jan. 2018. Disponível: <https://www.osconstitucionalistas.com.br/stf-vanguarda-ilusionista>. Acesso: 28. nov. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

MENDES, Gilmar. **Jurisdição Constitucional.** O controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Síntese da Evolução Histórico-Científica do Processo. **Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2006. p. 06. Disponível: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao_noticia/mendroni1.pdf> Acesso: 21. jan. 2020.

MENEZES, Rafael Filipe Fonseca. **O Amicus Curiae no Processualismo Constitucional Democrático**. 2015. 250 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2015.

MENGER, Anton. **El Derecho Civil y los Pobres**. Trad. Adolfo Posada (Espanhol). Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1898.

MEYER, Emílio Peluso Neder. **Decisão e Jurisdição Constitucional**. Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efetios do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MEYER, Emílio Peluso Neder. Os Direitos que temos: a tese da única resposta correta em Dworkin. *In*: OMMATI, José Emílio Medauar (Coord). **Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro**. Coleção Teoria Crítica do Direito. Vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. pp. 151-200.

MONTENEGRO FIHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. E-book.

MORATO, Luciana Cecília; FREITAS, Helena Patrícia. Implementação Comparticipada de Medidas Estruturantes na Litigância de Interesse Público para Tutela de Direitos Fundamentais.

Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Belém, vol. 05, n. 02, jul./dez. 2019. pp. 154-173.

MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira. **A Eficiência da Prestação Jurisdicional à luz da Análise Econômica do Direito e do Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. 2002. 274 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2002.

MOSSOI, Alana Caroline; MEDINA, José Miguel Garcia. Os obstáculos ao Processo Estrutural e Decisões Estruturais no Direito Brasileiro. **Revista de Processo – REPRO.** vol. 1018, ago./2020. pp. 255-276.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. O que é um Modelo Democrático de Processo. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 73, jan./abr. 2013. pp. 183-206.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica**. 2ª. ed. rev. ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

MULLENIX, Linda. Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The new private law dispute resolution paradigm. **Valparaiso University Law Review**. Valparaiso, vol. 33, n. 02, abr./1999. pp. 413-447.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O "Paradoxo de Büllow" no Novo Código de Processo Civil: os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. *In*: FREITAS, Sérgio Zandona *et al* (Orgs.). **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia (vol. 6). Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. pp.45-79.

MUNIZ FILHO, José Humberto Pereira. **Estabilização da Tutela Antecipada**: Um estudo pragmático. Londrina: Thoth, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 12ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunal, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 9ª. ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Direito, Salvador, 2011.

NUNES, Daniel Capecchi. **Minorias no Supremo Tribunal Federal**. Entre a impermeabilidade constitucional e os diálogos com a cidadania. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NUNES, Dierle. **Direito Constitucional ao Recurso**. Da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação nas decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle. O Princípio do Contraditório: uma garantia de influência e não surpresa. *In:* HORTA TAVARES, Fernando (Coord.). **Constituição, Direito e Processo**: Princípios constitucionais do processo. Curitiba: Juruá, 2007. pp. 145-166.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, vol. 04, n. 04, jul./dez. 2009. pp. 240-266.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo Jurisdição e Processualismo Constitucional Democrático na América Latina: Alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 101, jul./dez. 2010. pp. 61-95.

NUNES, Dierle. Politização do Judiciário no Direito Comparado. Algumas considerações. *In*: MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo (Coords.) **Constituição e Processo**. Entre o Direito e a Política. Belo Horizonte: Fórum, 2011. pp. 31-49.

NUNES, Dierle. Processualismo Constitucional Democrático e o Dimensionamento de Técnicas para a Litigiosidade Repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências 'não compreendidas' da padronização decisória. **Revista de Processo – REPRO**. São Paulo, vol. 36, n. 199, set. 2011. pp. 41-82.

NUNES, Dierle. **Processo Jurisdicional Democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 4ª. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à Justiça Democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NUNES, Dierle; ALMEIDA, Helen; REZENDE, Marcos. A contribuição da doutrina na (con)formação do direito jurisprudencial: uma provocação essencial. **Revista de Processo – REPRO**, São Paulo, vol. 232, jun. 2014. pp. 327-361.

NUNES, Dierle. Reformas processuais: estatalismo ou privatismo? Por um modelo comparticipativo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 90, abr./jun. 2015. pp. 145-152.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; HORTA, André; SILVA, Natanael Lud. O Contraditório como garantia de Influência e não-surpresa no CPC-2015. *In*: **Normas Fundamentais**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 08. Salvador: Juspodivm, 2016. pp. 213-240.

NUNES, Dierle, *et al*. O perigo da Utilização Estratégica do IRDR por Litigantes Habituais e a Necessidade dos Tribunais Refletirem sobre sua Cooptação: a proibição do incidente preventivo e o caso Samarco. *In*: LUCON, Paulo; OLIVEIRA, Pedro (Orgs.). **Panorama Atual do Novo CPC 2.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. pp. 121-145.

NUNES, Dierle; LUD, Natanael; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da Imparcialidade dos Sujeitos Processuais**. Um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; GOMES, Renata; ASSIS, Rafaela. Processo Estrutural e Litigância de Interesse Público. *In*: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. vol. 1. Porto Alegre: Fi, 2019. pp. 379-406.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUNES, Dierle. Virada Tecnológica no Direito (Da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART,

Erik**. Inteligência Artificial e Direito Processual**: Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 15-40.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; ARAÚJO, Jéssica Helena Braga. A aplicação comparticipada de medidas estruturantes nos processos coletivos de Mariana e Brumadinho. *In*: NUNES, Dierle; COSTA, Fabrício Veiga; GOMES, Magno Federici (Orgs.). **Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais**. vol. 2. Porto Alegre: Fi, 2020. pp. 299-326.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. O uso da tecnologia na prevenção efetiva dos conflitos. Possibilidades de interação entre Online Dispute Resolution, Dispute System Design e Sistema Público de Justiça. *In:* NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual:** Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 123-145.

NUNES, Dierle. DIERLE NUNES (Brasil). **Reforma da Lei de Recuperação judicial e Falências e SIRECS- Lei 14.112/2020 e Resolução 358 CNJ. 2020**. Canal "Dierle Nunes" no YouTube. Disponível: <https://www.youtube.com/watch?v=6OGE25KXTKs>. Acesso: 03. jan. 2021.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à Justiça e Tecnologia: Minerando escolhas políticas e customizando novos desenhos para a gestão e solução de disputas no sistema brasileiro de justiça civil. *In:* YARSHELL, Flávio Luiz; COSTA, Susana Henriques da; FRANCO, Marcelo Veiga (Coords.). **Estudos em Homenagem ao professor Marc Galanter**. (No prelo).

OLIVEIRA, Alexandre Varela. **Técnica de Saneamento e Organização do Procedimento no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Sobre o Conceito de Jurisdição. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 16, dez./1979. pp. 135-154.

OLIVEIRA, Swarai Cervone. **Jurisdição Voluntária**: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. 2011. 244 f. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2011.

OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos. O "praticalismo" e os "processos estruturais". **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020. pp. 251-278.

OSNA, Gustavo. "Contratualizando o Processo": três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível "fracasso"). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, vol. 21, n. 02, mai./ago. 2020. pp.163-185.

OSNA, Gustavo, *et al*. Primeiras Impressões dos recentes projetos de Ação Coletiva. **Revista Jota**, 09/11/2020. Disponível: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acao-coletiva-primeiras-impressoes-dos-recentes-projetos-09112020>. Acesso: 20. nov. 2020.

OTEIZA, Eduardo. Punto de Vista: MARC/ADR y Diversidad de Culturas – el ejemplo Latinoamericano. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 9. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 743-765.

PACHECO, Lílian; MAGALHÃES, Maria Luísa; FONSECA, Renato. Processo, Ação e Jurisdição em Carnelutti. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**: a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual – processo, ação e jurisdição em Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Fazzalari. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004. pp. 105-187.

PADILLA, Luiz R. Nuñes. Chiovenda, Jurisdição Voluntária e Processo Penal. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 81, jan./mar. 1996. pp. 233-239.

PALOMINO, Manuel Moron. **Derecho Procesal Civil**: cuestiones fundamentales. Madri: Marcial Pons, 1993.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O Ônus da Prova no Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – sobre como assegurar decisões legítimas. *In:* NUNES, Dierle; LUCON; Paulo: WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 287-327.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria da Jurisdição Cível**. Pressupostos políticos, jurídicos e sociológicos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

PAUMGARTTEN, Michele; FLORES, Nilton César. Os desafios da jurisdição consensual para a garantia de um Acesso à Justiça adequado. **Revista Fonamec**. Rio de Janeiro, vol. 01, n. 01, mai./2017. pp. 338-351.

PEDRON, Flávio Quinaud; XAVIER, Conceição Lourdes; AZEVEDO, Fábio Silva. **Os Princípios Processuais Constitucionais e os novos rumos do Processo Civil Brasileiro**: uma reflexão acerca do tratamento dado pelo novo Código De Processo Civil aos princípios formadores estruturantes da concepção de Devido Processo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do Direito Contemporânea**. Uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom. 2ª. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

PEIXOTO, Ravi. Os "princípios" da Mediação e da Conciliação. *In*: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**. 2ª. ed. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 9. Salvador: Juspodivm, 2018. pp. 91-107.

PICARDI, Nicola. A vocação do nosso tempo para a Jurisdição. *In:* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org. e Rev. Trad.). **Jurisdição e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 01-32.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 190, jun./2011. pp. 93-120.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. Il Processo Civile Brasiliano dalle Ordinazioni Filippine al Codice del 1973. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, Cedam, anno LXVI, n. 04, jul./ago 2011. pp. 926-936.

PIMENTA, André Patrus, *et al*. Processo, Ação e Jurisdição em Chiovenda. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Estudos Continuados de Teoria do Processo**: a pesquisa jurídica no curso

de mestrado em direito processual – processo, ação e jurisdição em Chiovenda, Carnelutti, Liebman e Fazzalari. vol. 5. São Paulo: Síntese, 2004. pp. 18-105.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Martins Silva. A Ressignificação do Princípio do Acesso à Justiça à luz do art. 3º do CPC/2015. **Revista de Processo – REPRO**. São Paulo, n. 254, abr./2016. pp. 17-44.

RAATZ, Igor. Negócios Jurídicos Processuais e Elasticidade Procedimental sob o Enfoque do Modelo Democrático-constitucional de Processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro.** Belo Horizonte, ano 26, n. 101. pp. 177-200.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Technology and the Future of Dispute Systems Design. **Harvard Negotiation Law Review**. Cambridge, vol. 17, mar./2012. pp. 151-199.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Blockchain and the Inevitability of Disputes: The role for Online Dispute Resolution. **Journal of Dispute Resolution**. Columbia, vol. 2019, n. 02, 2019.

RAGONE, Álvaro Perez. El Revisionismo Garantista em el Proceso Civil a través de las ideias de Franz Klein y Adolf Wach. Precisiones sobre Eficiencia y Derechos Procesales. **Revista de Derecho de la Pontifícia Universidad Católica de Valparaíso**. Valparaíso, n. XLII, jan./jun. 2014. pp. 523.551.

RAMOS, Glauco Gumerato. Processo Jurisdicional, República e os institutos fundamentais do Direito Processual. **Revista do Processo – REPRO.** São Paulo, vol. 241, mar./2015. pp. 27-48.

REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios Processuais relativos a honorários advocatícios. *In*: COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado; VOLPE CAMARGO, Luiz Henrique (Coords.). **Honorários Advocatícios**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2015. pp. 108-125.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos no Direito Processual Civil Brasileiro**: existência, validade e eficácia. 2019. 304 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2019.

REESE-SHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. 2ª. ed. Trad. Vilmar Schneider. Petrópolis: Vozes, 2009.

RESNIK, Judith. Managerial Judges. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 96, n. 02, dez./1982. pp. 374-448.

RODRIGUES, Ângela de Lourdes, *et al*. A coisa Julgada em Allorio. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.) **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 129-178.

ROSENBERG, Leo. **Da Jurisdição no Processo Civil**. Trad. João S. Muller. Campinas: Impactus, 2005.

RUBENSTEIN, William. A Transactional Model of Adjudication. **Georgetown Law Journal**. Washington, vol. 89, n. 02, jan./2001. pp. 371-438.

RULE, Colin. **Online Dispute Resolution for Business**. B2B E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and other Commercial Conflitcts. San Francisco: Josey-Bass, 2002.

SABEL, Charles; SIMON, William H. Destabilization Rights: How Public Law Litigation Suceeds. **Harvard Law Review**. Cambridge, vol. 117, n. 04, fev./2004. pp. 1016-1101.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **A Atuação do Juiz no Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Atlas, 2008.

SANDER, Frank. Varieties of dispute processing. *In*: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. **The pound conference**: perspectives on justice in the future. Saint Paul: West Publishing Co, 1979. pp. 65-87.

SANDER, Frank, *et a*l. **Dispute Resolution**. Negotiation, Mediation, Arbitration and Other Processes. 6ª. ed. New York: Wolters Kluwer, 2012.

SANDER, Frank. **Leading the Alternative Dispute Resolution (ADR) field**. Disponível: <http://franksander.com/leading-the-alternative-dispute-resolution-field/>. Acesso: 01. nov. 2020.

SANTANNA, Ana Carolina Squadri. **Releitura da Inafastabilidade da Jurisdição**: métodos autocompositivos e fim do monopólio judicial da solução de conflito. Marco legal da mediação no Brasil e na Itália. 2014. 188 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2014.

SANTOS, Adriano Lúcio dos; MATTOS, Bruno Ferreira Bini de; QUEIROZ, Fábio Henrique. A Coisa Julgada em Liebman. *In*. LEAL, Rosemiro Pereira (Org.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 65-128.

SANTOS, Bruno Aguiar. **Neoconstitucionalismo**: a ideologia fadada ao fracasso do arbítrio. Salvador: Juspodivm, 2018.

SANTOS, Karinne Goettems dos. **Processo Civil e Litigiosidade**: para além da jurisdição dos "conceitos sem coisas". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. Acesso à Justiça e Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.** Rio de Janeiro, vol. 10, n. 10, jul./dez. 2012. pp. 180-209.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **A Constituição Concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 13ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª. ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. E-book.

SCHWAB, Jurgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão**. Org. Leonardo Martins. Trad. Beatriz Hennig *et al*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2006.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 8ª. ed. Atual. Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Adaílson Lima, *et al*. A Coisa Julgada em Fazzalari. In. LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 05-66.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. vol. 1. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do Direito**. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SOARES, Marcos José Porto. Uma Teoria para a Resolução Online de Disputas (Online Dispute Resolution – ODR). **Revista de Direito e Novas Tecnologias**. São Paulo, vol. 08, jul./set 2020. pp. 01-13.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **O Dever de Fundamentação das Decisões no Código de Processo Civil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SOUZA, Kelly Riberio Félix de; BORTOLINI, Rodrigo. Panorama atual sobre dispute boards nos contratos públicos brasileiros. **Revista Consultor Jurídico**, 02/03/2019. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/opiniao-panorama-atual-dispute-boards-contratos-publicos>. Acesso: 15. out. 2020.

STEINMETZ, Wilson; DE MARCO, Cristhian Magnus. A Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais na teoria de Robert Alexy. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, vol. 41, n. 134, jun. 2014. pp. 510-518.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica. Constituição e Processo, ou de "como discricionariedade não combina com democracia"; o contraponto da resposta correta. *In:* MACHADO, Felipe Daniel Amorim; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. pp. 03-27.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Taruffo. **Revista Sequência**. Florianópolis, vol. 37, n. 74, dez./2016. pp. 115-135. Disponível: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p115>. Acesso: 01. jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 5ª. ed. rev. atual. reform. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyer's**: an introduction to your future. Oxford: Oxford University Press, 2013.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TAHAN, Malba. **O Homem que Calculava**. 83ª. ed. Trad. Breno Alencar Bianco. Rio de Janeiro: Record, 2015.

TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Trad. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. **Revista de Processo – REPRO**, São Paulo, vol. 59, jul./set. 1990. pp. 72-97. -

TARUFFO, Michele. **La Motivación de la Sentencia Civil**. Trad. Lorenzo Córdova Vianello (espanhol). Cidade do México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

TARUFFO, Michele. Un'Alternativa Alle Alternative: Modelli di risoluzione dei conflitti. **Argumenta Journal Law**, Revista do Programa de mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi, Jacarezinho, n. 7, 2007, pp. 257-270. Disponível: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/84/84>. Acesso: 07. ago. 2020.

TARUFFO, Michele. **Simplemente la Verdad**. El juez y la construcción de los hechos. Trad. Daniela Accatino Scagliotti (espanhol). Madrid: Marcial Pons, 2010.

TARUFFO, Michele. Globalizing Procedural Justice. Some general remarks. **Repositorio de la Universidad de Coruña**, Coruña, 2012, pp. 17-29. Disponível: <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9184/ponencias_02_Taruffo_17-29.pdf;jsessionid=B00DCE17A10B0CF3B60650D5BCE95B30?sequence=1>. Acesso: 03. jun. 2020.

TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP**. Rio de Janeiro, ano 8, vol. 13, jan./jun. 2014, pp. 634-657. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928>. Acesso: 05. Mai. 2020.

TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil**. Da Itália ao Brasil, dos Setecentos a hoje. Org. e Trad. de Daniel Mitidiero. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial**. Limites e atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Criação e Realização do Direito na Decisão Judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THAMAY, Rennan Faria Krügger. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisdição e Competência. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG.** Belo Horizonte, vol. 38, set./2000. pp. 145-182.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Processual**. Porto Alegre, jun./2004. pp. 01-17. Disponível: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso: 23. set. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. 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 – REPRO**. São Paulo, vol. 198, 2011. pp. 13-50.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Litigância de Interesse Público e Execução Comparticipada de Políticas Públicas. **Revista de Processo – REPRO.** São Paulo, n. 38, out./2013. p. 122-152.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo CPC.** Fundamentos e Sistematização. Lei n. 13.105, de 16.03.2015. 2ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 01. 58ª. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THIBAU, Vinícius Lott. **Garantismo e Processualidade Democrática**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civille e Constituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffré, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria. Jurisdição, Ação e Processo Civil (Subsídios para a Teoria Geral do Processo Civil). **Revista de Processo – REPRO.** Doutrinas Essenciais de Processo Civil. São Paulo, vol. 52, out./2011. pp. 489-536.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes:** a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: Teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o direito na era do consequencialismo. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 279, n. 02, mai./ago. 2020. pp. 79-112.

WERNECK, Isadora. Online Dispute Resolution (ODR) e a (des)necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo; WOLKART, Erik. **Inteligência Artificial e Direito Processual**: Os impactos da virada tecnológica no direito processual. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 105-133.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise Econômica e Comportamental do Processo Civil:** como promover a cooperação para enfrentar a tragédia da Justiça no processo civil brasileiro. 2018. 815 f. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2018.

WONTROBA, Bruno Gressler. **Negócios Jurídicos Processuais Atípicos:** objeto lícito, disponibilidade do direito material e disponibilidade da tutela jurisdicional. 2019. 233 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2019.

YOUNG, Katharine, A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the catalytic function of judicial review. **International Journal of Constitutional Law**. New York, vol. 08, n. 03, 2010. pp. 385-420.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3ª. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

APÊNDICES

Quadro Comparativo 1: Conceitos Clássicos de Jurisdição pela Doutrina Italiana estudada no Capítulo segundo

Este quadro comparativo foi elaborado a partir da conceituação dos juristas italianos estudados, retratando a ideia central objeto de seus respectivos conceitos para a jurisdição.

Giuseppe Chiovenda	Em Chiovenda, jurisdição é a função do Estado que tem como principal objetivo *atuar a vontade concreta da lei por meio da substituição*. Trata a atividade jurisdicional como aquela capaz de materializar a vontade da lei, tornando-a concreta e efetiva em uma situação de conflito em substituição à incapacidade direta das partes em promove-la a contento.
Francesco Carnelutti	Em Carnelutti, a jurisdição tem caráter complementar da legislação, considerando que, por via do mandato, o juiz *compõe a lide de forma justa*, completando o arco legal para solucionar o conflito que lhe é apresentado (ou representado) pelas partes por via do processo. A atuação do juiz, em complemento ao conteúdo seco da legislação, garante efetivamente a atividade da jurisdição.
Enrico Allorio	Em Allorio, a jurisdição se configura existente quanto há um *ato que traduz aptidão à formação de coisa julgada*. Portanto, todos os demais atos praticados em um processo, que não concluem diretamente na formação da coisa julgada, não são considerados jurisdicionais.
Enrico Tullio Liebman	Em Liebman, a jurisdição seria um ramo do direito destinado precisamente à tarefa de *garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico*, instituindo órgãos públicos com a incumbência de atuar essa garantia e disciplinando as modalidades e formas de sua atividade. Os órgãos públicos judiciários são compostos por quem é incumbido de exercer a jurisdição, ou seja, os juízes.

Quadro Comparativo 2: Análise das contribuições da Doutrina Internacional estudada no Capítulo segundo

Este quadro comparativo foi elaborado a partir da contribuição doutrinária de notáveis juristas a nível internacional, nas quais se pode aferir, a partir de ideias por eles defendidas, aquilo que toca à análise específica do tema *Jurisdiçã*o.

AUTOR	IDEIA DEFENDIDA DOUTRINARIAMENTE	POSIÇÃO DO ESTADO	MÉTODOS ALTERNATIVOS	JURISDIÇÃO
LOÏC CADIET	Defende a flexibilização do procedimento jurisdicional e abertura à junção das modalidades de resolução de conflito.	Abre espaço à métodos de resolução de conflitos fora do Estado.	Total abertura às modalidades e flexibilização	Aptidão à resolução de conflitos, seja da forma tradicional ou por flexibilizações no método ou procedimento.
MICHELLE TARUFFO	Defende a ideia de que o juiz ou tribunal atuam como o responsáveis pela apuração da verdade dos fatos (e da consecução dos objetivos do processo).	Monopólio da Jurisdição pelo Estado para a resolução de conflitos.	Admite, mas com gerência total do juiz, dentro da estrutura do processo judicial.	Monopolio do juiz na resolução dos conflitos, embora métodos alternativos sejam habilitados ao Estado.
NEIL ANDREWS	Defende a importância da Gestão de casos pelos tribunais e o judiciário como última opção para resolução de conflitos	Total abertura à métodos fora do Estado para a resolução de conflitos.	Total abertura, como modo de reduzir os custos da atividade.	Jurisdição Estatal como última possibilidade admissível para resolução do conflito.
OWEN FISS	Defende a atividade do juiz como condutora da capacidade jurisdicional de implementação de reformas estruturais e concretização de valores constitucionais	Monopólio da Jurisdição pelo Estado, admitindo a possibilidade de composição extrajudicial de conflitos.	Admite, mas com gerencia total do juiz.	Jurisdição como aquela capaz de promover a reforma estrutural para garantia de resguardo aos valores constitucionais.
RICHARD SUSSKIND	Defende a atividade dos tribunais (jurisdição) como serviço, o qual pode ser prestado de forma totalmente remota (*online*).	Total abertura à métodos fora do Estado para resolução de conflitos. Defesa de mecanismos *online* (*ODR*).	Total abertura, como modo de reduzir os custos da atividade e gerar acesso amplo.	Jurisdição como serviço, cuja prestação pode se dar de forma integralmente remota (*online*).

Quadro Comparativo 3: Conceitos de Jurisdição pela Doutrina Brasileira estudada no Capítulo Segundo

Este quadro comparativo foi elaborado a partir de contribuições doutrinárias de juristas brasileiros, nas quais se pode aferir uma visão geral sobre a Jurisdição e os principais aspectos defendidos em torno da análise sobre o instituto. Trata-se de apontamentos analíticos sobre a posição de cada jurista.

AUTOR	CONCEITO DE JURISDIÇÃO	VISÃO SOBRE A ARBITRAGEM	MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO	VISÃO PROPOSITIVA DEFENDIDA
HUMBERTO THEODORO JUNIOR	A Jurisdição é 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.	Não é tratada como jurisdição.	Meramente acidentais.	Apenas solução de conflito. Apenas defende a inafastabilidade da jurisdição
CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO	A Jurisdição é uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça	Não é tratada como jurisdição.	Meramente acidentais.	Apenas solução de conflito. Apenas defende a inafastabilidade da jurisdição
JOSÉ LUIS GARCIA MEDINA	A Jurisdição é serviço público prestado por um de seus órgãos, o Poder Judiciário, através do processo (cf. arts. 2.º e 92 da CR/1988). Tem a jurisdição "o fim institucional de atuar ou de realizar a 'tutela' das posições subjetivas substanciais".	Não é tratada como jurisdição.	Não são admitidos como atividade jurisdicional.	Nos casos em que há controle concentrado de constitucionalidade há função jurisdicional, embora não destinada a resolver algum conflito subjetivo
CASSIO SCARPINELLA BUENO	A Jurisdição pelo Estado-juiz é vocacionada à resolução de controvérsias intersubjetivas, sempre que outros meios não estatais ou não jurisdicionais para aquele mesmo fim não atuarem a	Não é tratada como jurisdição.	Meramente acidentais.	Neoconcretismo, a partir das ideias de Chiovenda.

	contento, não forem possíveis, ou, ainda, quando os interessados assim entendam ser necessário, independentemente de qualquer outra providência.			
ARRUDA ALVIM	A função jurisdicional é de índole substitutiva. Se ela se destina a solucionar um conflito de interesses, tal como tenha sido trazido ao Estado-juiz, sob a forma e na medida da lide, deverá este afirmar, sentenciando, a existência de uma vontade concreta da lei, favoravelmente àquela parte que seja merecedora da proteção jurídica	É tratada como atividade jurisdicional. Ampliação do acesso à justiça.	São admitidos, mas não como atividade jurisdicional. Ampliação do acesso à justiça.	Controle de constitucionalidade das leis e controle de legalidade dos atos administrativos. Inafastabilidade da jurisdição.
ARAKEN DE ASSIS	Partindo-se da noção ampliada e retificada de lide, salta à vista o conflito constituir a causa da jurisdição. Em outras palavras, inexistissem lides e não exibissem elas elevado potencial de desagregação da vida em sociedade, não se sentiria a menor falta da atividade jurisdicional.	É admitida apenas como equivalente jurisdicional. Resolução adequada dos conflitos.	São admitidos, mas não como atividade jurisdicional.	Demanda a necessidade de um conflito de interesses para que se afirme ou reafirme a garantia e proteção dos direitos fundamentais violados ou vulnerados, assim como os próprios aspectos relacionados ao devido processo legal.
ALEXANDRE FREITAS CÂMARA	A Jurisdição é a função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do processo, aplicando a solução juridicamente correta. Trata-se, como já dito, de uma função estatal, exercida diante de causas, isto é, de casos concretos.	Não é tratada como jurisdição.	Meramente acidentais.	Nenhum.
LEONARDO GRECO	Na verdade, seja resolvendo litígios, seja tutelando interesses privados não litigiosos, mas que dependem da intervenção do juiz, a	Não é tratada como jurisdição.	Meramente acidentais.	Nenhum.

	jurisdição está sempre tutelando interesses particulares			
LUIZ RODRIGUES WAMBIER **EDUARDO TALAMINI**	A Jurisdição é a atividade estatal, revestida de imperatividade, que tem por escopo próprio a atuação do ordenamento (o direito, compreendido em sua integralidade), por agente imparcial (no sentido de não parte, de alheio às posições dos sujeitos envolvidos), investido de garantias institucionais	É admitida apenas como equivalente jurisdicional.	Meramente acidentais.	Nenhum.
LUIZ GUILHERME MARINONI **SÉRGIO ARENHART** **DANIEL MITIDIERO**	A Jurisdição é a atividade de tutelar os direitos fundamentais que se chocam no caso concreto e de superar metodicamente regras gerais que desprezam sobremaneira as particularidades do caso concreto. Mas se o juiz, ao cumprir tais funções, fica muito longe das ideias de declaração da lei e de criação da norma individual a partir da norma geral, isso não quer dizer que passou a ter o poder de criar o direito.	Não é tratada como jurisdição. Considerada como "Projeto Neoliberal" para Resolução de conflitos empresariais.	Meramente acidentais.	Busca de uma tutela da constitucionalidade em todos os graus de jurisdição, implementando de forma concreta os preceitos constitucionais a partir da tutela jurisdicional do Estado juiz.
DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES	A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social	É admitida apenas como equivalente jurisdicional.	Meramente acidentais.	Nenhum.
FREDIE DIDIER JUNIOR	A Jurisdição é função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/ protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas	É tratada como atividade jurisdicional.	Meramente acidentais.	A partir da criatividade jurisdicional, se conceberia a possibilidade de que tanto uma regra jurídica fosse criada para aquele determinado caso concreto quanto um

	(e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).			modelo pré-concebido para casos futuros, quando se verificasse semelhança necessária quanto aos fundamentos decisórios utilizados.