

MARCELO DE SOUZA PIRES

**O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO
CONTROLE JURISDICIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica Do Rio Grande Do Sul, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto

Porto Alegre
maio de 2009

P667p Pires , Marcelo de Souza

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional /
Marcelo de Souza Pires – 2009.

157p. .; 29cm.

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do
Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito,
Porto Alegre, 2009.

Orientação: Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto.

1. Controle jurisdicional. 2. Jurisdição. 3. Poder judiciário -
Competência. 4.Princípio constitucional. I.Título

Ficha catalográfica elaborada por Ana Glenyr Godoy CRB-10/1224

RESUMO

A presente pesquisa de dissertação cuida do Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, como tema central do trabalho, bem como dos demais institutos que diretamente lhe seja correlacionados, frente à Ordem Jurídica vigente, sejam as demais formas de solução de litígios previstas ou admitidas pelo Sistema Jurídico – tratadas na obra como “pretensas exceções”, ao lado das formas procedimentais de acesso à jurisdição; sejam os princípios ou direitos fundamentais que guardam relevância por serem diretamente envolvidos ou resultado da concatenação dos temas e questões de direito tratadas. Assim, antes de tratar da teoria propriamente acerca da Jurisdição, necessário foi percorrer a ideia e noção de Estado e de sociedade organizada, como precursores e delegantes da função jurisdicional. No tocante relativamente à Jurisdição em si, buscou-se uma digressão histórica, os fundamentos propriamente da sua atual localização no cenário jurídico nacional, não se olvidando, também, de fazer referência às modalidades de jurisdição, bem como a outros procedimentos de solução de litígios encontrados em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o caso da jurisdição dúplice, em vigor em França. Discorrido o tema da jurisdição em sentido lato, bem como o da universalidade de jurisdição – como positivado atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, ocupou-se de apontar as mais significativas formas de solução de litígios de modo estranho ou independente do Poder Judiciário, como se pode citar o procedimento previsto em razão da justiça arbitral, justiça desportiva, Tribunal de Contas, ato político, mérito do ato administrativo, Tribunal Marítimo, etc. Do mesmo modo, tratou-se de algumas questões pontuais acerca da forma qualificada de acesso à jurisdição. A pesquisa levada a efeito identificou traços de similitude, bem como de diferenciação, entre os institutos tratados, deixando claro que as “pretensas exceções” – como foram denominadas, também, as formas de solução de litígios de modo estranho ao Estado-Juiz, não se identificam com a jurisdição, a qual, em qualquer sentido (amplo ou restrito) é denominação exclusiva da função desempenhada pelo Poder Judiciário. Com efeito, outra característica peculiar da atividade jurisdicional é a de, ao firmar uma orientação jurisprudencial, de “integrar” o ordenamento jurídico e, assim, exercer função de caráter soberano. Por fim, cumpre ressaltar que a presente dissertação concluiu pela coexistência harmoniosa e não colidente dos institutos e princípios tratados, admitindo a possibilidade de formas não jurisdicionais de solução de litígios, mas resguardando, contudo, o império do controle jurisdicional, ao menos no que toca à garantia da observância da legalidade e dos demais direitos e princípios fundamentais.

Palavras-chaves: Jurisdição - inafastabilidade – exceção – não ocorrência.

ABSTRACT

The present thesis is about the constitutional principle of undisjoinable Jurisdiction, as the main issue of this work, as well as the other institutes that are directly correlated, front of the Legal force; or some other forms of dispute settlement provided for or accepted by the Legal System – treated in this work as "alleged exceptions", alongside of the procedure jurisdiction form of access; being the principles or fundamental rights that keep relevance due the direct involvement or result of concatenation of subjects and issues of law dealt with. Thus, before dealing with the theory about Jurisdiction, necessary was, to go around the idea and the concept of State and organized society, as precursors and delegating the jurisdictional function. Regarding the Jurisdiction itself, it was seek a digression into history, the fundamentals of its actual localization in the national legal scenery, do not forgetting to refer to the types of jurisdiction, as well as the other procedures for the settlement of disputes, found in foreign legal jurisdiction twofold, in France. After the discussion about the jurisdiction in the broadest sense, as well as the universality of jurisdiction – as it was affirmed currently in our legal system, occupied itself to target the most significant forms of dispute settlement, in a weird way or independently of the judiciary, as we can cite the procedure for reason of arbitration justice, active sports justice, Court of Auditors, political act, merit of administrative Court, Maritime Court, etc. In the same way, some questions were essential based on the qualified way of jurisdiction access. The search carried out identified traces of similarity, as well as of differentiation, among the institutes mentioned, clarifying that the "alleged exceptions" – as they were called, also, the forms of dispute settlement strangely the State-Judge, do not identify themselves with the jurisdiction, which, in any direction (broad or endemic) is title exclusive function performed by the Judiciary. In fact, another peculiar jurisdictional characteristic activity is, when a guidance law is assigned, "the integrate one" the legal system and, therefore, exercise a function of sovereign character. Lastly, we must highlight that this thesis concluded to the harmonious coexistence and not conflicting of the institutes and principles mentioned, admitting the possibility of jurisdictional forms of dispute settlement, but keeping, however, the empire of jurisdictional control, at least as regards the guarantee of observance of the legality and of other rights and fundamental principles.

Key-words: Jurisdiction - undisjoinable – exception – non occurrence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 PROBLEMAS DE PESQUISA	9
1.2 JUSTIFICATIVA.....	9
1.3 OBJETIVO	10
1.4 PARÂMETROS.....	11
1.5 METODOLOGIA	13
1.5.1 Método de abordagem.....	13
1.5.2 Método de procedimento	14
1.5.3 Método de interpretação jurídica.....	14
1.5.4 Tipos e técnicas de pesquisa.....	14
2 DO ESTADO	15
2.1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	25
2.2 DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES	30
2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	34
3 DA TEORIA DA JURISDIÇÃO	43
3.1 MONOPÓLIO DA JURISDIÇÃO	48
3.2 SISTEMAS DE JURISDIÇÃO	63
3.2.1 Sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio - jurisdição una	64
3.2.2 Sistema dúplice.....	67
3.3 PREVISÃO NORMATIVA DO INSTITUTO	68
3.3.1 Análise do art. 5º, XXXV da Constituição Federal	71
3.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA/NORMATIVA	74
3.4.1 Art. 141, § 4º da Constituição Federal de 1946	76
3.4.2 Art. 153, § 4º da Constituição Federal de 1967	77
3.5 RENÚNCIA AO DIREITO DE AÇÃO	78
4 PRETENSAS EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE JURISDICIONAL	80
4.1 O JUÍZO ARBITRAL	82
4.2 O ATO ADMINISTRATIVO	89
4.3 O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO.....	92
4.4 A AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.....	99
4.5 ATO POLÍTICO.....	104
4.6 PROCESSO DE <i>IMPEACHMENT</i>	109
4.7 TRIBUNAL DE CONTAS	111
4.8 TRIBUNAL MARÍTIMO	111
4.9 JUSTIÇA DESPORTIVA.....	118
4.10 A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO PRÉVIO – RESCISÓRIA.....	125
4.11 O PROCESSO ADMINISTRATIVO	127
4.12 JULGAMENTO DEFINITIVO EM FACE DA ADMINISTRAÇÃO – REPERCUSSÃO.....	128
4.13 DA “EXECUÇÃO” HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66	131
4.14 DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO (Estatuto da Infância e Juventude).....	133
4.15 DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	136

4.16 DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.....	139
5 CONCLUSÃO.....	143
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	148

1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e sua delimitação é a repercussão da previsão constitucional do princípio em tela em face das demais normas encontradas no ordenamento jurídico nacional, que prevêm procedimentos diversos para a solução de litígios.

5 CONCLUSÃO

Como se viu, o presente trabalho apresenta como tema central o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, tal como positivado na ordem Constitucional Nacional, o qual, em uma análise perfunctória, poderia induzir à noção de tratar-se de um direito ou de uma regra de caráter absoluto.

Contudo, apesar da matriz Constitucional do princípio tratado não deixar margem de dúvida em relação a sua dimensão de aplicação, não se pode olvidar da existência, inclusive positivada no ordenamento jurídico, de outros meios e formas de solução de litígios e ilicitudes que não a jurisdição propriamente dita, bem como da previsão de formas de acesso qualificado à mesma.

Assim, a fim de bem compreender a aparente coexistência (em um primeiro plano – legal) e o próprio conceito de jurisdição única, meios de acesso e das demais formas de solução de litígios, percorre-se o próprio pacto social fundante, a noção de Estado, o regime político - Democrático e o da legalidade – de Direito, para chegar-se à noção segura acerca da natureza da delegação ao Estado e nesta mais precisamente ao Poder Judiciário, da função jurisdicional.

Discorrendo acerca dos conceitos e institutos apontados, conclui-se que ao Poder Judiciário foi delegada uma atribuição pura e indeclinável (jurisdição), a qual, caso não exercida ou relegada, resultará no “rompimento” do próprio pacto fundamental¹.

Mas, ao passo que se entende a jurisdição como atribuição indeclinável, como competência exclusiva do Poder Judiciário, com isso não se está, necessariamente, querendo negar a legalidade ou até mesmo a Constitucionalidade das demais formas de solução de litígios e de acesso à jurisdição.

Com efeito, como foi tratado no presente trabalho, não há restrição absoluta ao monopólio jurisdicional, pois as demais formas de solução de litígios, exceção não lhe fazem, pois sequer cuidam tratar-se de jurisdição. Efetivamente, a jurisdição é atributo/competência exclusiva do Estado (não a havendo fora deste), enquanto última instância e baluarte seguro da legalidade e da constitucionalidade (mormente em face dos direitos e princípios fundamentais), sendo sua a decisão final sobre estas questões.

¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. *Op.cit.* p. 247

Em verdade, as pretensas exceções – como discorridas ao longo do trabalho, são disposições, sejam oriundas do consenso das partes interessadas, combinadas com a disponibilidade do direito envolvido, sejam fruto do próprio comando legal, que convencionam que a parcela de certo conflito ou negócio jurídico, será acordado e composto por meio privado ou diverso da jurisdição, o que, de forma alguma, exclui o respectivo controle jurisdicional em face dos seus lindes formais e de legalidade, mesmo que posteriormente. Assim se verifica com a grande maioria dos acordos de vontade; seja um contrato, um título de crédito, bem como àquela querela submetida ao juízo arbitral ou, como visto, fora dos negócios consensuais; como exemplo podemos utilizar a controvérsia desportiva,

Importante observar, deste modo, que não obstante o princípio constitucionalizado da universalidade de jurisdição, o sistema jurídico compreende e *respeita* certos fatos jurídicos que, ora advém da vontade consensual das partes interessadas, ora provém da vontade imperiosa legislativa, mas que, ao fim e ao cabo, limitam o alcance de posterior conhecimento e reexame, mesmo pelo Poder judiciário, do que foi previamente entabulado ou decidido.

Esta situação jurídica pode ser criada mediante a estipulação de direitos e deveres de modo consentido, como é o caso dos contratos, pode advir da conjugação deste com os contornos legais, como é o caso do compromisso arbitral ou somente refletir os ditames legais, como é a hipótese do juízo proferido pelo Tribunal de Contas, mérito do ato administrativo, etc.

O certo é, que os fatos jurídicos assinalados, acabam por subtrair a respectiva possibilidade de posterior cognição e reexame (ilimitados) de certas esferas do que representam, pois já foram alvo de prévio acertamento (acordo, contrato, definição) pelas partes interessadas.

Não é por outro motivo que o próprio ordenamento jurídico nacional já elenca um rol taxativo de atos, documentos (o ordenamento jurídico antecipa a denominação de tais documentos como sendo títulos, como se verifica, por exemplo da redação do art. 585 do CPC), que detêm uma presunção “a priori”, mesmo que relativa, que identifica desde já o substrato fático e jurídico que lhe embasa, delimitando, assim, qualquer atividade posterior de conhecimento e discussão acerca das suas causas e efeitos.

Assim, têm-se fatos jurídicos que desde já, estabelecem, definem e delimitam certas relações jurídicas, emprestando-lhes contorno, mesmo que relativo, de certeza e exigibilidade.

Neste sentido, tais documentos que, como dito, atestam precedentemente certos fatos, acabam por prescindir de uma jurisdição de conhecimento para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva podendo passar, desde logo, para a transformação forçada no plano dos fatos, claro que mediante a imprescindível intervenção judicial.

Como visto, o Poder Judiciário não possui o atributo de exclusividade na solução dos litígios e controvérsias sociais, mas, de outro lado, possui a competência absoluta e indeclinável de controle da legalidade e dos demais atributos fundamentais da ordem jurídica, de todo e qualquer ato, seja privado ou não, que tenha solucionado um litígio ou “adentrado” (interferido) na esfera patrimonial de um terceiro, mesmo que tal controle seja exercido “a posteriori”.

No que toca à pretensa colisão ou contradição existente entre o princípio insculpido no art. 5º, XXXV da Constituição Federal e as demais normas que estipulam formas estranhas à jurisdição, de solução de litígios, não se pode olvidar da lição sempre lembrada pelo professor Juarez Freitas no sentido que na ponderação dos princípios estes não se excluem ou conflituam, mas são harmonizados.

Com efeito, em relação à conjugação de princípios, não vale a regra do “tudo ou nada”, ou seja, ou as regras num juízo “à priori” coexistem de modo perfeito (harmônico) ou uma deve ser excluída do ordenamento jurídico. Este procedimento de interpretação e aplicação do direito é usualmente utilizado em face à categoria das regras, não aos princípios, como já dito. Assim, em relação aos princípios, vale a regra da adequação, da interpretação (conforme) que visa criar harmonia entre eles.

Urge lembrar que o ordenamento jurídico, mormente a nível constitucional, funciona de modo sistemático, onde cada engrenagem é essencial para o bom desempenho de todo o mecanismo. Assim, tem-se que os princípios constitucionais nunca colidem e se excluem, mas se harmonizam, pois se guardam relevância na sua acepção individual, muito maior importância representam na eficácia em conjunto - formando o sistema jurídico constitucional.

Conclui-se, assim, que as formas de solução de litígios estranhas à jurisdição e que foram pesquisadas e, portanto, tratadas nesta dissertação, tal como

se pode verificar com a Justiça Arbitral, Desportiva, Tribunal de Contas, etc., não excluem de modo absoluto, a jurisdição, sendo que a respectiva “sindicabilidade” estará sempre garantida, ao menos no que toca ao controle da legalidade e dos postulados fundamentais de direito, posição esta a que converge a maioria da jurisprudência, como elencado.

Convém referir, por oportuno, que esta parece ser a “pedra de toque” do tema, a forma que operacionaliza a harmonia e a conseqüente Constitucionalidade dos institutos, pois, de um lado, o sistema jurídico permite que dados conflitos possam ser dirimidos por uma entidade que não o Estado-Juiz, com atributos de decisão final e vinculativa. De outra banda e ao mesmo tempo, não exclui que a respectiva decisão, bem como seus atos precedentes, possa ser alvo de controle jurisdicional, ainda que restrito aos correlacionados preceitos fundamentais.

Contudo, ao largo da possibilidade de harmonização dos institutos como trabalhado e identificado, não se pode olvidar da importante conclusão que demonstra o vulto da especificidade (diferenciação em relação aos demais meios de solução de litígios) da jurisdição.

Com efeito, no curso da dissertação, demonstrou-se que, consoante sustentado por doutrina de relevo, a jurisdição não visa primordialmente solucionar o caso em concreto e, assim, tutelar o direito individual (o qual será atendido de modo reflexo e secundário), mas sim se dirige imediatamente a garantir o bem comum, incitando ao cumprimento do ordenamento jurídico, mediante o “temor” de imposição de “sanção”.

Do mesmo modo, demonstrou-se que a jurisdição, com a repetição de seus julgados e a orientação reiterada neles traçada, acaba exercendo outra função soberana de, reflexamente, integrar o ordenamento jurídico nacional, ao ratificar ou introduzir regras de conduta a serem observadas pelos tutelados.

Assim, ao mesmo tempo que se buscou identificar a coexistência harmoniosa dos institutos tratados, demonstrada ficou, também, a monumental singularidade (como característica única e exclusiva) da jurisdição, enquanto delegatária de atos puros de soberania que desencadeiam em não só fazer efetivo o respeito e à observância do ordenamento jurídico vigente, como, ainda, em participar de sua integração.

Por fim, entende-se que, também, as condições da ação e os pressupostos processuais não revelam restrição à universalidade de jurisdição, pois estes

decorrem muito mais do sistema e do regime jurídico instituído, como forma e requisito para aviar-se pretensão frente à jurisdição, do que restrições ou limites substantivos à busca desta, até porque apesar do direito de ação encontrar fundamento e guarida na Ordem Constitucional, é no Sistema Jurídico infra-constitucional (processual) que o mesmo é regulado e posto nos lindes da técnica e da forma jurídica, com vista à busca de uma jurisdição qualificada e em prestígio da própria segurança jurídica da sociedade.

Contudo, ao largo dos pressupostos processuais e das condições da ação, a presente pesquisa entendeu que qualquer “entrave” à busca da tutela jurisdicional, que não seja proporcional e adequado à finalidade almejada, traduzindo verdadeira restrição à garantia fundamental de acesso à jurisdição, será tido inevitavelmente, como inconstitucional.

Do exposto, considerando a admissão da solução de litígios de modo independente da intervenção estatal direta (jurisdição/Estado-Juiz), mas, contudo, conservando-se os direitos e prerrogativas fundamentais da parte diretamente afetada de buscar a tutela jurisdicional, ao menos para garantir a legalidade e a forma dos procedimentos discutidos, acaba-se por equalizar os institutos de direito envolvidos, sem atingir a harmonia da Ordem Constitucional, regulando as tensões sociais e contribuindo, assim, para a segurança jurídica, o que conduz, certamente, para a garantia e o aperfeiçoamento da vida em sociedade organizada, de direito e democrática, no prazo longo.

