

Rosalina Freitas Martins de Sousa

**POR UMA FUNÇÃO JURISDICIONAL
ADEQUADA**

PROPOSTA DE RELEITURA DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE
DO CONTROLE JURISDICIONAL

Appris
editora

Editora Appris Ltda.

1.ª Edição - Copyright© 2021 da autora

Direitos de Edição Reservados à Editora Appris Ltda.

Nenhuma parte desta obra poderá ser utilizada indevidamente, sem estar de acordo com a Lei nº 9.610/98. Se incorreções forem encontradas, serão de exclusiva responsabilidade de seus organizadores. Foi realizado o Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional, de acordo com as Leis nº 10.994, de 14/12/2004, e 12.192, de 14/01/2010.

Catálogo na Fonte

Elaborado por: Josefina A. S. Guedes

Bibliotecária CRB 9/870

S725s
2021

Sousa, Rosalina Freitas Martins de
Por uma função jurisdicional adequada: proposta de releitura do
princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional / Rosalina
Freitas Martins de Sousa. - 1. ed. - Curitiba : Appris, 2021.
235 p ; 23 cm. - (Direito e constituição).

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-250-1249-0

1. Direito. 2. Jurisdição. I. Título. II. Série.

CDD - 347

Livro de acordo com a normalização técnica da ABNT

Appris
editora

Editora e Livraria Appris Ltda.
Av. Manoel Ribas, 2265 - Mercês
Curitiba/PR - CEP: 80810-002
Tel. (41) 3156 - 4731
www.editoraappris.com.br

Printed in Brazil
Impresso no Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
------------------	----

1

O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE VÁRIOS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS	25
1.1 Uma breve noção da passagem da modernidade à pós-modernidade. O ponto de partida para compreender as mudanças operadas no Estado, na atuação do Poder Judiciário e no sistema de resolução de conflitos	26
1.2 Acesso à justiça, <i>alternative dispute resolution</i> e <i>multi-door courthouses</i>	34
1.3 Da alternatividade à adequação: a adoção do modelo multiportas pelo Código de Processo Civil brasileiro	41

2

O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL NÃO É EXCLUSIVIDADE DO PODER JUDICIÁRIO	53
2.1 Um breve volver acerca da teoria da separação de poderes: a construção clássica sistematizada por Montesquieu e a complementação da teoria pela doutrina norte-americana dos <i>checks and balances</i>	55
2.2 O esgotamento da matriz clássica e uma visão contemporânea do princípio da separação de poderes	60
2.2.1 Distribuição pragmática de funções entre órgãos estatais com competências próprias	61
2.2.2 Ainda sobre a tripartição de poderes e funções. Uma reflexão a respeito da existência de outras estruturas orgânicas e de outras funções estatais	65
2.2.3 Separação de poderes como ideia de controle, fiscalização e coordenação recíprocos	68
2.3 O destaque para algumas funções atípicas exercidas pelo Legislativo, Executivo e Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro	69
2.3.1 A função jurisdicional e a função executiva do Poder Legislativo	69
2.3.2 A função legislativa e a função jurisdicional do Poder Executivo	71
2.3.3 A função executiva e a função legislativa do Poder Judiciário	72
2.3.4 Ainda sobre a função legislativa do Poder Judiciário: a consagração do chamado sistema-modelo no ordenamento processual brasileiro	77

3	
	A NATUREZA JURISDICIONAL DA ARBITRAGEM E OS PONTOS DE CONTATO ENTRE JURISDIÇÃO E ADMINISTRAÇÃO..... 83
3.1	A completa superação da ideia de que a jurisdição é monopólio estatal..... 84
3.2	Argumentos favoráveis e desfavoráveis à natureza jurisdicional da arbitragem... 92
3.3	A relação cooperativa entre juízes e árbitros. A possibilidade de aplicação da mesma lógica entre o Poder Judiciário e a administração pública102
3.4	Não há diferença ontológica entre jurisdição e administração. O reforço com alguns argumentos relacionados à discussão sobre a natureza jurisdicional da arbitragem106
4	
	A PROCESSUALIZAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS E ALGUNS CASOS MARCANTES DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS..... 121
4.1	O processo administrativo como meio adequado de resolução de controvérsia .. 122
4.2	Casos marcantes de processos administrativos e sua correlação com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional130
4.2.1	O Conselho Nacional de Justiça e o exercício da função jurisdicional no caso de processos administrativos disciplinares. O controle pelo STF quanto às decisões do CNJ (CF/88, art. 102, I, “r”)..... 131
4.2.2	O Tribunal de Contas e a sua função jurisdicional (CF/88, art. 71, II)137
4.2.3	A função jurisdicional das agências reguladoras.....144
4.2.4	O exercício da função jurisdicional pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica149
4.3	É possível caminhar no sentido oposto ao da abertura da judicialização da discricionariedade administrativa? Uma palavra sobre o controle pelo Poder Judiciário do decidido na instância administrativa155
5	
	O ART. 5, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: TRATAMENTO NO SISTEMA BRASILEIRO E UMA PROPOSTA DE RELEITURA..... 163
5.1	O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. O tratamento do tema nas Constituições brasileiras e a compreensão do momento histórico em que fora editado o art. 5º, XXXV, da Constituição federal de 1988165
5.2	Questões relacionadas ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e alguns desdobramentos do art. 5º, XXXV, da CF/88172
5.2.1	O posicionamento do STF pela constitucionalidade da arbitragem174

5.2.2 Instância administrativa de curso forçado? Não seria o caso de considerar a Justiça Desportiva como instância administrativa de curso adequado?	175
5.2.3 O prévio requerimento administrativo como condição de acesso ao Poder Judiciário: as Leis n.ºs 9.507/1997, 11.417/2006 e 13.188/2015	178
5.2.4 A evolução da jurisprudência brasileira e a necessidade de prévio requerimento administrativo como condição de acesso ao Poder Judiciário	180
5.2.5 <i>Online Dispute Resolution</i> (ODR) e o caso da plataforma consumidor.gov.br ..	181
5.2.6 Sistema de jurisdição <i>una versus</i> sistema do contencioso administrativo...183	
5.3 A necessidade de encontrar o melhor sentido do princípio previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88	186
5.4 Alguns sentidos do vocábulo <i>poder</i> no bojo da Constituição federal e o questionamento que se formula: qual sentido deve ser dado ao vocábulo <i>poder</i> constante do art. 5º, XXXV?	191
5.5 Uma proposta de interpretação evolutiva do art. 5º, XXXV, da CF/88.....	197
CONSIDERAÇÕES FINAIS	207
REFERÊNCIAS	213