

Jurisdição, Espaços de Integração e Consolidação da Organização Judiciária

ANTÔNIO RULLI JÚNIOR

Juiz de Direito do Tribunal de Alçada Criminal/SP

1. **Jurisdição** - A jurisdição tem sido consequência da soberania interna do Estado Nacional desde de sua formação, porque era a preocupação permanente do poder político organizar a sociedade e com ela toda a estrutura da vida social, principalmente pelo respeito aos direitos dos indivíduos e a necessidade da jurisdição para a pacificação dos conflitos.

O primeiro Estado Nacional a surgir foi na Europa, com a formação de espaço próprio, a Áustria (séc. X) e o segundo foi a formação do Estado Português (séc. XII).

A exemplo da Cidade Estado, na antigüidade clássica, a Babilônia nos deu o primeiro código de leis, como entendemos hoje.¹ Através desta cultura do direito codificado, evoluímos no ocidente, principalmente pelo saber dos juristas romanos, para o sistema estatutário.

No direito romano, já no período da *extraordinária cognitio*², a jurisdição representa o poder do Estado, deixando de lado a justiça privada, a justiça pelas próprias mãos, a autotutela, a vingança privada e a equidade, ou a temível Lei de Talião.

No sistema romano o pretor passa a criar o direito e com isso evita a aplicação de sistema privado de justiça e o retorno ao barbarismo da autotutela e Talião. O Código de Hammurabi e as Leis de Manú passam para os sistemas do ocidente e o Código Semita passa a influenciar a cultura árabe, se transformando no Alcorão.

¹ Emanuel Bouzon, *As Leis de Eshnunna*, Petrópolis, Editora Vozes, 1981; ainda do mesmo autor, *Código de Hammurabi*, Editora Vozes, 1992, 5ª Ed. e *As Cartas de Hammurabi*, Petrópolis, Editora Vozes, 1996.

² In Antonio Rulli Júnior, *Universalidade da Jurisdição*, Prefácio de Cândido Rangel Dinamarco, São Paulo, Oliveira Mendes Ed., 1998, pp. 5-32.

Não era mais possível o governo sem a jurisdição, a qual passa a ser a pedra de toque e a garantia das relações sociais, com os seus primeiros rudimentos do direito natural.

Forma-se a consciência histórica da jurisdição que caminha no tempo com o ideal de justiça. Cada povo e cada época passam a ter o seu sentido de justo, resguardando a sobrevivência da polis e do próprio homem.

É falso considerar o Juiz como conservador do sistema, porque o Juiz passa a julgar de acordo com a lei, mas imbuído pela realidade que tem diante de si e que o motiva. Exemplo desta afirmativa é a lei do divórcio no direito brasileiro e que foi inteiramente construída sobre as decisões dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, uma das razões de ter dado certo a lei.

A jurisdição é a virtude secreta do direito, cujo fundamento ético da consciência histórica é o justo, o viver honestamente.

A evolução na idade média representou oposição ao exercício do poder absoluto, manifestando-se tal reação no *habeas corpus*. No século XVIII, com a Revolução Francesa e com a Revolução Americana, os direitos fundamentais passam a ser a tônica do instituto que passa a exigir, para o seu efetivo exercício: a separação de poderes, a constituição escrita e rígida.

O avanço significativo é o reconhecimento, neste século, das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos por parte dos Estados.

A garantia dos direitos humanos na ordem global impõe no âmbito de cada Estado a sua efetividade, como forma de legitimidade plena dos governos respectivos no plano mundial.³

A queda do comunismo e o fim da Guerra Fria contribuíram para este processo, com a destruição do muro de Berlim, a *perestroika* (mudança) e a *glasnost* (transparência) com a abertura da União Soviética para a economia de mercado e o desaparecimento das confrontações ideológicas fortaleceram o comprometimento das Nações com os parâmetros da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por outro lado, a consciência de reprovação ao crime organizado, o tráfico de drogas, a marginalização, os crimes de computador, os crimes do colarinho branco, a lavagem de dinheiro, entre outros, exigem a jurisdicalização cada vez maior das atividades humanas, permitindo a exis-

³ In Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996.

tência de sociedade capaz de evoluir, superando as desigualdades e as injustiças que causam tanto desconforto e insegurança.

A globalização ou mundialização, com os critérios de uma ética de simetria e de assimetria, de homogeneidade e heterogeneidade, trouxeram a crise do desemprego e da educação. A evolução da ciência permitiu a mudança de sexo, a fusão e a fissão nucleares, o extermínio em massa pela guerra química e bacteriológica, a inteligência artificial, a clonagem, a exploração sideral, o desenvolvimento da comunicação sem limites, a escuta telefônica, exigindo do Estado Democrático de Direito definição ética e política, com conseqüências para a jurisdição, obrigada a equacionar as incertezas e a rapidez das mudanças. A arbitragem não é jurisdição porque não tem a mesma preocupação e conteúdo ético da função estatal.

No avanço da técnica, mera extensão do homem, deve a ciência estar submetida à moral? O mito do desconhecido deve ser normatizado pela jurisdição ou deve estar subordinado à política, ciência por excelência criadora da ordem ética e dos valores?

As novas descobertas trazem novos conflitos, além das incertezas para o futuro. A jurisdição existe para garantir o futuro do homem e de todas as espécies do universo. A jurisdição existe para a sobrevivência do homem no futuro, porque a consciência histórica e a liberdade crescem conjuntamente. E para existir o futuro, o próprio direito natural é condicionado pelo ideal do justo. E diante deste quadro evolutivo, o mais razoável é aceitar a universalidade da jurisdição e a jurisdicalização da política.

A jurisdição é expressão do poder nacional. Não um poder do Estado, porque o Estado não tem poderes. O poder é uno e indivisível. O que se reparte são as funções⁴. É função autônoma?

No direito brasileiro o princípio contido na norma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, resolve de forma expressa a questão, assegurando a separação dos poderes, como determina o artigo 2º, da mesma Carta: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. É cláusula pétrea do sistema, garantindo a separação das funções (Artigo 60, § 4º).

Entretanto, no direito europeu, desde a Revolução Francesa, se tem entendido a existência de dois poderes: o legiferante, aquele que faz a lei e o que aplica a lei, isto é, governa aplicando a lei de ofício e, ainda, aplican-

⁴ Antonio Rulli Junior, *Universalidade da Jurisdição*, São Paulo, Oliveira Mendes Ed., 1998.

do a lei a casos concretos de litígios, nesta última incluindo-se a jurisdição. A atividade judiciária seria nada mais nada menos do que um incidente na aplicação de normas legais, pois não se manifesta, na decisão judicial, ato de vontade⁵. E como o juiz não cria o Direito, mas, apenas o aplica na conformidade da lei, não haveria nenhum poder político⁶. Segundo Mário Guimarães o sistema americano admite o poder político do juiz, criando abertura no sistema, possibilitando o “governo dos juizes”⁷. Hoje não seria mais possível tal ordem de reflexão, havendo orientação diversa naquele sistema. O juiz não cria o direito, mas interpreta a lei. A lacuna está na lei, não no sistema jurídico⁸. O critério maior é o que permite ao juiz aplicar a lei, interpretando-a, não sendo importante distinguir o critério de criação ou não do direito, porque no fundo o juiz dispõe do poder político de harmonizar as partes e solucionar a conflitividade na sociedade.

Carré de Malberg⁹, como Montesquieu, admite a existência do Poder Judiciário, entendendo que a missão do juiz não se limita a pronunciar o direito editado pelas leis, mas implica também na tarefa de criar o direito destinado a reger casos que não estão previstos em nenhuma das hipóteses do legislador. Biscaretti di Ruffia¹⁰ reconhece, em sua obra, o judiciário como função autônoma. E no direito alemão, na tradição constitucional, os juizes sempre foram independentes e só estavam submetidos à lei. A discussão sobre a existência de funções autônomas, coloca, por vezes, em dúvida, se no Estado Democrático de Direito, o executivo há de ser absorvido pelo legislativo, como no regime parlamentar ou o legislativo sofrerá as influências do executivo, como no regime presidencial. A separação das funções do poder nos vem dos tempos de Aristóteles, organicista por excelência, sofrendo sua concepção as variações de tempo e espaço. A separação das funções

⁵ Mário Guimarães, *O Juiz e a função jurisdicional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1960, 1ª. ed., p.42.

⁶ Id., ib., p.43.

⁷ Id., ib., pp.44 e sgts.

⁸ Maria Helena Diniz, *As lacunas no direito*, São Paulo, ed. Saraiva, 1989, 2ª ed.

⁹ *Contribution a la théorie générale de l'état*, Paris, Recueil Sirey, 1920, Vol. 1: “D’une manière générale, la repartition des compétences ne coincide pas strictement avec la distinction objective des fonctions”, p. 263; declarando de forma peremptória a existência da função jurisdicional (pp.283 e sgts).

¹⁰ *Diritto Costituzionale*, São Paulo, R.T., 1984, pp. 419 e sgts., reconhecendo o poder judiciário como função autônoma, passando a estabelecer diferenças entre elas. E, ainda, em “*Lo stato democratico moderno nella dottrina e nella legislazione costituzionale*”, Milano, Dott. Antonio Giuffrè - Editore, 1948, pp.475 e sgts., “così, come del resto, l’hanno affermato numerose Costituzione moderne”, esclarecendo que na maioria das constituições atuais a jurisdição é função autônoma.

não tem caráter absoluto e os argumentos de Montesquieu ainda valem: o poder de julgar pertence à nação, que o exercita por meio de seus juízes¹¹. Arbitragem não é jurisdição¹², embora alguns a considerem jurisdição voluntária¹³. A arbitragem é um sistema primitivo de solução, não sendo nem permanente e nem dotado de coerção, oriunda do árbitro da equidade. Acentua Miguel Reale¹⁴ que “...o poder é uma condição de atualização plena do Direito porque é uma condição essencial à integralização jurídica da sociedade, sendo por conseguinte, uma exigência do Direito que não pode se erguer contra o Direito”. E nacional, no sentido de nação, é “...uma realidade subjetiva e objetiva (cultural), pondo em foco tanto o elemento subjetivo, que é representado pelo que se convencionou chamar de ‘consciência nacional’, como o elemento objetivo dado pelos fatores étnicos, econômicos etc.”¹⁵.

Ensina o renomado mestre: “O que a história nos mostra não é o aniquilamento do poder, e, sim, a sua jurisdição progressiva, a translação contínua do poder do plano da força bruta para o plano do Direito e da Ética; não a sua identificação com o Direito, mas a sua correspondência com ele”¹⁶. Ora, a universalidade do poder jurisdicional sofre esta evolução, absorvendo de forma permanente os fluxos e contrafluxos do organismo social, avançando e recuando, movimento de aperfeiçoamento do grupo social que se identifica gradualmente com as conquistas do direito e da ética, permitindo o progresso e a evolução da sociedade e de seus membros, não mais permitindo o primitivismo do retrocesso e repudiando a violência da força. E conclui: “Todavia, a história está aí para nos indicar que, embora continuem as lutas e não sejam menos áspersos os motivos que lhes dão lugar, as contendas humanas já se não

¹¹ Mário Guimarães, *O juiz...*, p.53 e sgts, estabelece os princípios que norteiam a jurisdição, considerando-a de ordem pública.

¹² Desembargador Antonio Raphael Silva Salvador, *O poder judiciário não aceita e nem precisa partilhar jurisdição*, in Caderno de Doutrina/outubro 96, tribuna da magistratura.

¹³ Paulo Jorge Tavares Canelas de Castro, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, in Conferência sobre “Tribunal de Justiça da Comunidade Européia”, Semana Jurídica Brasil & Portugal, APAMAGIS, 27 a 30 de Agosto de 1996.

¹⁴ *Teoria do direito e do estado*, São Paulo, Livraria Martins Editora, 1970, 3ª ed., p.112.

¹⁵ Id., ib., pp.115-126.

¹⁶ Id., ib., p.78.

travam no corpo-a-corpo da vingança privada; desenvolvem-se, em geral, no plano ético do Direito, em virtude do aparelhamento judiciário e das garantias legais que a sociedade estabelece como condição de sua própria existência”¹⁷.

A universalidade da jurisdição significa a atuação cada vez mais jurídica do poder, sem tirar da política a sua natureza de criação dos novos valores em sociedade, efetivando em definitivo as conquistas sociais, trazendo o aperfeiçoamento das relações sociais, permitindo ao homem evitar a conflitividade.

2. Espaços de Integração - Nos espaços de integração que se formam fica a questão de se saber se continuamos com o critério de soberania interna absoluta do Estado Nacional ou se compartilhamos a soberania com os Estados integrantes desse mesmo espaço. Pergunta-se, ainda, qual seria a natureza da jurisdição compartilhada?

O poder se confunde com a força, segundo Miguel Reale: “...porque a força se põe por si mesma, ao passo que o poder é a força, posta por uma exigência ética ou jurídica...”¹⁸. Ou como se verifica em Dalmo de Abreu Dallari¹⁹, onde as configurações atuais do poder e seus métodos de atuação, se fazem pelo critério do “...reconhecido como necessário, quer também o

¹⁷ Id., ib., p.79 e veja-se, ainda, Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, pp.120-121: “... e especificamente à chamada ‘expressão política do poder nacional’. A nação, como realidade social dispõe de meios integrados para a consecução de seus objetivos, sintetizados no bem comum. Não só através do Estado ela os emprega, nem seria concebível. Todas as instituições sociais (família, grupos religiosos, culturais ou recreativos) econômicos (empresa, sindicatos) ou mesmo políticas empregadas da estrutura estatal (partidos políticos) constituem pólo de poder e, na sua área, reputam-se responsáveis pela promoção do bem comum (o poder nacional encontra-se ‘disseminado’ por todas as moléculas da sociedade). Mede-se o poder nacional pela expressão somada de todos esses aspectos setoriais, sabendo-se que existem muitas e variadas fontes do poder, tais como a extensão territorial do Estado, riquezas naturais, sua população, grau de cultura e civismo, firmeza institucional, sistema empresarial, equilíbrio social etc. - tudo isso concorrendo para a capacidade, que a nação possa ter, de escolher seus próprios caminhos, fruir de bens necessários à satisfação de necessidades vitais, avança rumo à melhoria da qualidade de vida e felicidade pessoal de cada um dos seus membros e impor-se ao respeito no concerto internacional”.

¹⁸ *Teoria do direito e ...*, p.64.

¹⁹ *Elementos de teoria geral do estado*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1981, pp. 30-40, explicando o autor o poder pelas características de sociabilidade e bilateralidade.

reconhecimento de sua legitimidade, o que se obtém mediante o consentimento dos que a ele se submetem” explicitando que “...embora o poder não chegue a ser puramente jurídico, ele age concomitantemente com o direito, buscando uma coincidência entre os objetivos de ambos...”, salientando mais, “...há um processo de objetivação, que dá precedência à vontade objetiva dos governantes ou da lei, desaparecendo a característica de poder pessoal...” porque tem também como razão atender “...a uma aspiração à racionalização, desenvolve-se uma técnica do poder, que o torna despersonalizado (poder do grupo, poder do sistema), ao mesmo tempo em que busca os meios sutis de atuação, colocando a coação como forma extrema”. Não é por outra razão que se admite o juiz “sem rosto”, na luta contra o crime organizado, como despersonalização do poder ou sua individualização. É um critério que toma o poder dentro de suas características de sociabilidade e bilateralidade. O poder, na forma de jurisdição, e o direito se apresentam, pois, como fenômenos concomitantes, sendo a jurisdição a função empenhada na realização dos fins do direito e nesse sentido pode-se falar “em graus de juridicidade do poder”²⁰.

A jurisdição nos espaços de integração evitaria a formação de um Estado consumidor, pois os seus escopos seriam de formação de consciência de cidadania no Mercosul.

A jurisdição tem uma abrangência de fins ou escopos. O direito persegue o bem comum e como vem sendo assimilado: “O bem comum, objeto mais alto da virtude da justiça, representa, pois, uma ordem proporcional de bens da sociedade, de maneira que o Direito não tem a finalidade exclusiva de realizar a coexistência das liberdades individuais (visão parcial da fenomenologia jurídica), mas sim a finalidade de alcançar a coexistência e a harmonia do bem de cada um com o bem de todos”²¹. O parâmetro se volta para os fins comuns da sociedade, única forma de harmonização da convivência, porque realiza a ordem necessária à existência e preservação do homem e da própria sociedade. A vida em sociedade se reveste de renovação constante de valores, crescendo os interesses e a necessidade de satisfazê-los. É através da dinâmica das funções que se procura atender o bem de cada

²⁰ Id., ib., p.39.

²¹ Miguel Reale, *Fundamentos do direito*, São Paulo, Ed. R.T. e Ed. da Universidade de São Paulo, 1972, p. 211.

um com o bem de todos: “A dialética da justiça é marcada por essa intencionalidade constante no sentido da composição harmônica dos valores, sendo esta concebida sempre como momento de um processo cujas diretrizes assinalam os distintos ciclos históricos”²². Envolve a atividade jurisdicional, em sua dialeticidade, o homem e a ordem justa por ele criada e que é sua projeção, valor-fonte de todos os valores no processo de evolução. Seria impossível uma definição para todos os tempos e para todas as civilizações de jurisdição, porque as características se firmam em cada época e em cada povo, “Cada época histórica tem a sua imagem de justiça, dependente da escala de valores dominantes nas respectivas sociedades, mas nenhuma delas é toda a justiça, assim como a mais justa das sentenças não exaure as virtualidades do justo”²³. É por esta razão que se busca o conceito junto dos fins da jurisdição e quando se pensa nos escopos como características do poder, tem-se em vista que “a normatividade jurídica marca sempre um momento de racionalidade volitiva, de equacionamento de fatos segundo valores, numa necessária conversão do axiológico em teleológico”²⁴. Poder seria “a capacidade de produzir os efeitos pretendidos (ou simplesmente de alterar a probabilidade de obter esses efeitos), seja sobre a matéria ou sobre as pessoas”²⁵. O restabelecimento da harmonia social pela solução dos casos concretos envolve a necessidade de procura dos fins da própria jurisdição, pois, esta se confunde com aqueles.

Não é possível tratar do conceito tão só pelo direito constitucional, porque a sua efetivação se faz através de seu instrumento, o processo.

O jurista vem salientando a importância da fidelidade aos escopos da própria instrumentalidade: “O que realmente tem significado e reflexos no grau de legitimidade da jurisdição não é a sua institucionalização, em si mesma (porque sua necessidade todos sentem) -, mas as variações do grau de sua eficiência: existem objetivos a serem realizados mediante o exercício e a população, não abrindo mão deles, não tem dúvida em validar o ‘poder’

²² Miguel Reale, *Lições preliminares de direito*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1976, 3ª. ed., p.371: “Cada época tem a sua idéia de justiça, dependente da escala de valores dominante nas respectivas sociedades, mas nenhuma delas é toda a justiça, assim como a mais justa das sentenças não exaure as virtualidades do justo”. E, ainda, na obra: “*O direito como experiência*”, São Paulo, Ed. Saraiva, 1968, p. 164: “Nesse sentido particular será lícito afirmar que o modelo jurídico é de natureza teleológica, sem que isto signifique que seja os modelos jurídicos engendrados para corresponder a pretensos ‘fins ou modelos ideais’ existentes fora da experiência concreta, como protótipos ou arquétipos inhistóricos”.

²³ Miguel Reale, *Lições...*, pp.372 e sgts.

²⁴ Miguel Reale, *O direito como...*, p.164.

²⁵ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, pp. 104 e sgts.

jurisdicional. São objetivos individuais e coletivos, situados no plano jurídico, social e mesmo político propriamente dito, todos dependentes do correto exercício da jurisdição. Esta é legitimada pelo grau de fidelidade aos seus escopos, mercê dos quais existe e é exercida”²⁶. Os constitucionalistas entendem o poder como um fenômeno sócio-cultural, fato da vida social, orientando, através da soberania, os comportamentos com um fim evidente: “Pertencer a um grupo social é reconhecer que ele pode exigir certos atos, uma conduta conforme com os fins perseguidos; é admitir que pode nos impor certos esforços custosos, certos sacrifícios; que pode fixar, aos nossos desejos, certos limites e prescrever, às nossas atividades, certas formas”²⁷, anotando-se, ainda, como exercício interno dessa soberania o problema da legitimidade e da legitimação: “Trata-se de saber, por um lado, quem detém e exerce o poder soberano; trata-se, por outro lado, de obter a justificação da titulariedade e exercício desse poder”²⁸. A jurisdição é a expressão do poder institucionalizado²⁹, a manifestação interna de soberania, aceita pelo grupo social, pela sociedade política. E como poder institucionalizado o seu objetivo é a aplicação do direito aos casos concretos, dirimindo conflitos de interesses, segundo o modo de divisão de funções. A divisão tem por meta estabelecer funções diferentes para órgãos diferentes, na chamada especialização funcional³⁰, bem como independência harmônica³¹.

A divisão leva em conta a independência e harmonia³² com a finalidade de se atingir com maior certeza os escopos do poder, através da “materialização dos fins e tarefas constitucionais...”³³. A coerência da divi-

²⁶ Id., ib., p.205.

²⁷ José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo, Ed. R.T., 1991, 7ª. ed., p. 94, enfatiza a idéia de poder como fato social.

²⁸ J.J. Gomes Canotilho, *Direito constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, 6ª. ed., pp.257 e sgts.

²⁹ Cândido Rangel Dianamarco, *A instrumentalidade...*, p.119: “O que importa, contudo, para a adequada ubicação da jurisdição nos quadrantes do contexto político, é seguramente o trato do poder institucionalizado, ou seja, poder do próprio grupo como tal (no caso, Estado)”.

³⁰ José Afonso da Silva, *Curso...*, p.96.

³¹ Id., ib.

³² Id., ib., p.97.

³³ J. J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, Ltda., 1982, pp.14-38.

são leva à natureza diferente de cada função, mantendo-as intrinsecamente ligadas aos seus fins que acabam coincidindo na realização da ordem social. Cada função apresenta-se com finalidades próprias, embora, coincidindo com os objetivos do poder, como um todo, pois, nada mais é do que “...uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando a realização de determinados fins”³⁴. O fim último para a jurisdição é a paz em sociedade, alcançada através da capacidade de decidir imperativamente e impor decisões³⁵, visto o poder político através do enriquecimento de dados que o conhecimento da realidade processual oferece³⁶. Neste aspecto se fundem as noções de jurisdição na constituição e no direito processual, seu instrumento e dinamização.

É com muita propriedade que Gomes Canotilho³⁷ adverte que a questão do reconhecimento de uma ordem constitucional “...não é um problema de fundamentação dos ‘fins últimos’, mas o de explicitar, na medida do possível, a ‘pretensão de legitimidade’, através da fixação dos fins e tarefas que incumbem ao Estado...”. No direito brasileiro a dinamização da jurisdição se faz pela universalidade, seu maior fundamento como função autônoma, indicando que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída do conhecimento do poder judiciário, garantia constitucional maior que permite a plena realização de seus fins, coincidente com a fundamentação dos ‘fins últimos’, base de sua ‘pretensão de legitimidade’. O poder jurisdicional tende à universalidade na medida em que nenhuma questão possa ser subtraída ao conhecimento do poder judiciário e, ainda, na medida em que um número maior de causas e de pessoas tenham efetivo acesso à justiça, como meio permanente de garantia da harmonia social, em constante evolução para uma sociedade cada vez mais justa. A certeza deste atributo torna a jurisdição o único meio viável da empresa humana na consecução e realização de seus fins últimos, dentro de razoável segurança e legitimidade.

Observa Gorender que a “blocagem regional”, que consiste na formação de blocos econômicos regionais, se vem materializando em

³⁴ José Afonso da Silva, *Curso...*, p.94.

³⁵ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, cf.11.

³⁶ Id., ib., p.444.

³⁷ *Constituição Dirigente...*, p.19.

uniões aduaneiras tendentes à formação de zonas de livre comércio, que por seu turno se projetam na formação de mercados comuns, aqui, já, com o horizonte de uniões econômicas e políticas, nisto considerando a estratégia de reorganizar além dos limites nacionais economias periféricas dependentes para conviver com grandes corporações transnacionais, e ao mesmo tempo servindo de ambiente para seguimento delas. É o que Alain Tourraine na “Crítica da Modernidade” identifica como a consolidação do papel estratégico das corporações multi e transnacionais. E como demonstra Eric Hobsbawn na sua obra “Era dos Extremos” a velocidade mutacional no caso do processo construtivo da União Europeia que foi longo e progressivo³⁸. O processo do espaço de integração no Mercosul não deve ser cópia servil de outras experiências, mas processo que reflita a nossa realidade, principalmente a da cidadania, caso contrário criaremos outra utopia abaixo do equador. Sabemos, como Keynes, que “a longo prazo estaremos todos mortos”, mas é necessário refletir nossas condições de cultura. A Argentina prevê em sua Constituição a possibilidade de formação de órgãos supraestatais e a Constituição do Paraguai prevê a formação de órgãos supranacionais, embora a nossa Constituição e a Constituição do Uruguai não prevejam qualquer disposição à respeito. Há necessidade de previsão constitucional. O Tratado de Assunção, O Protocolo de Brasília para as Soluções de Controvérsias e o Protocolo de Ouro Preto representam um grande passo na direção da formação de uma união aduaneira com a formação de um mercado comum e de uma comunidade para a nossa cidadania. Pensamos, no futuro, no Tribunal Supranacional e no Parlamento do Mercosul³⁹.

O processo de integração é lento porque teremos de respeitar as nossas tradições políticas e jurídicas. No campo da jurisdição o processo será mais fácil porque pertencemos ao mesmo ramo do sistema estatutário romano-germânico. Mas, esta jurisdição compartilhada que queremos é lenta, porque seu objetivo é a cidadania de respeito ao meio ambiente e ao consumidor.

³⁸ Desembargador Antonio Carlos Viana Santos, *Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul e Jurisdição*, in Revista da Faculdade de Direito das FMU, ano 10, nº 16, 1996, São Paulo.

³⁹ Francisco Pedro Jucá, *Possibilidade de um Parlamento Latino-Americano Vinculado ao Mercosul*, in Revista da Faculdade de Direito das FMU, ano 10, nº 16, 1996, São Paulo.

3. Consolidação da Organização Judiciária - O art. 1º, da Constituição Federal, afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, com isso significando que o democrático qualifica o Estado, o que segundo José Afonso da Silva, “irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado”⁴⁰. E Canotilho sustenta que a democracia “...é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral...”⁴¹, entendendo tal postulado como fundamento de constituição e legitimação: “O problema central de uma constituição reconduz-se à questão nuclear da teoria do Estado e da filosofia do direito: a ‘legitimação-legitimidade’ de uma ordem constitucional no duplo sentido de justificação-explicação de uma ordem de domínio (estrutura de domínio) e de fundamentação última da ordem normativa”⁴². A jurisdição no Estado Brasileiro se apóia nos postulados do Estado Democrático de Direito e “...abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana”⁴³. Torna-se evidente o princípio da legalidade, como pedra de toque do sistema, caracterizando a sujeição ao império da lei, não somente no seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas, também “...à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado”⁴⁴, assentando-se na legitimidade.

A norma do art. 5º, inciso II, da C.F., estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O controle de legalidade é exercido através das três funções do poder, entretanto, o jurisdicional é o mais importante e se efetiva na garantia de acesso ao Poder Judiciário, como condição do princípio em si mesmo, examinando

⁴⁰ *Curso...*, p.105.

⁴¹ *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1995, p.416.

⁴² José Joaquim Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora Limitada, 1982, p.15.

⁴³ José Afonso da Silva, *Curso...*, pp.106-107.

⁴⁴ *Id.*, *ib.*, p.107.

do a própria constitucionalidade da lei, para poder aplicá-la ao caso concreto. Como ficaria o controle de constitucionalidade no sistema de jurisdição compartilhada? Pelo sistema difuso? Pelo sistema direto?

A natureza do Estado Democrático de Direito vem caracterizado no poder jurisdicional, através dos princípios que estabelece: a) universalidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito); b) devido processo legal (art. 5º, inciso LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal); princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, - aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes). E como consequência é garantida a independência e a imparcialidade do juiz, pela participação de todos no processo, além do direito de ação e de defesa, garantida a inafastabilidade do controle jurisdicional, através de instrumentalidade que assegura não somente os direitos individuais, mas também, os direitos coletivos. A universalidade da jurisdição é marcada pelo instrumental do devido processo legal e pelo contraditório e ampla defesa, porque a prestação jurisdicional "...quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório..."⁴⁵. E para Ada Pellegrini Grinover⁴⁶ as garantias da instrumentalidade convertem-se, "...de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração das partes e juiz. A participação dos sujeitos do processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes..." ressaltando que "...reverte em benefício de todos, pela boa qualidade da jurisdição, revelando-se mais uma garantia do que propriamente um direito."

Ao lado do fim de atuar a vontade concreta da lei, esta a qualidade primeira de bem conhecer. A instrumentalidade qualifica a universalidade porque permite a aplicação de meios para cumprir o direito material, como mostra Cândido Rangel Dinamarco: "O processo é instrumento a serviço do

⁴⁵ Id., ib., p.373.

⁴⁶ *O processo constitucional em marcha*, São Paulo, ed. Max Limonad Ltda., 1985, 1ª. ed., p.8.

direito substancial e isso justifica a preocupação de oferecer meios eficazes e seguros para que a busca seja produtiva e o direito substancial cumprido⁴⁷. A jurisdição deve permitir a garantia dos princípios constitucionais, como forma de bem decidir, assegurando a realização de seus fins⁴⁸. Esta garantia acaba-se confundindo com o próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, da C.F.). O exercício da jurisdição significa fidelidade ao direito material e as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa constituindo-se na efetiva fidelidade aos desígnios de direito material⁴⁹. Não se pode exigir ou restabelecer a harmonia social, sem que haja entre as funções do poder independência e harmonia relacionadas com os seus fins. Essa dinâmica justifica o exercício da jurisdição.

Mas, o exercício envolve questões primordiais: a indelegabilidade de atribuições e a impossibilidade do exercício simultâneo de funções⁵⁰, além da soberania, limites de ordem instrumental, limites no conhecimento da conveniência e oportunidade de determinados atos, inclusive da administração e a eficácia das sentenças. Esta ordem de consideração para o exercício da jurisdição se faz necessário frente à separação dos poderes, sendo uma “técnica distributiva de funções distintas entre órgãos relativamente separados, nunca valerá em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível”⁵¹. A própria Constituição atual prevê hipótese de delegação no artigo 68 (As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional), autorização que tem o significado de delegação de atribuições do legislativo para o executivo. É exceção ao princípio.

O mesmo não ocorre com a investidura em funções de poderes distintos, quando concomitantes. O legislador constituinte quis preservar a independência dos poderes, especializando as funções respectivas, de tal sorte que criou duas regras que não podem ser olvidadas: indelegabilidade de

⁴⁷ *A instrumentalidade...*, p.330.

⁴⁸ *Id.*, ib., p.449: “A boa qualidade da decisão constitui, por um lado, fidelidade ao direito material (aí o escopo jurídico), mas, também acima disso, penhor de justiça das decisões. Toda a tessitura de princípios e garantias constitucionais do processo (com destaque para a do **due process of law**) é predisposto à efetiva fidelidade aos desígnios do direito material”.

⁴⁹ *Id.*, ib.

⁵⁰ Michel Temer, *Elementos...*, p.122.

⁵¹ Paulo Bonavides, *Ciência política*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, 4ª ed., p.162.

funções e impossibilidade de exercício simultâneo de funções, surgindo, assim, quanto ao exercício o critério de quantidade do poder. O exercício pressupõe a soberania e a jurisdição é o lado interno desta. Soberania advém do poder que cria o direito, aplica a lei de ofício ou aplica a lei nos casos concretos, ou seja, é atributo de quem legisla, administra ou julga. Esta soberania se qualifica entre a soberania nacional e a soberania popular⁵², sendo a jurisdição elemento espacial do Estado Nacional.

A soberania nacional é a nação, na verdade um complexo indivisível e a soberania popular leva em conta a titulariedade que pertence a todos os componentes do povo, atribuindo a cada cidadão uma parcela da soberania, no dizer de Canotilho⁵³. A nossa Constituição considera a soberania como emanada do povo, sendo o seu exercício efetivado por meio de representantes ou diretamente. Esta soberania recai sobre a dignidade da pessoa humana (inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal), exigindo participação democrática, mostrando-se una e indivisível, porque o poder político pertence ao povo. O povo é a afirmação do poder político⁵⁴.

Esta soberania interna se identifica com princípios e tarefas⁵⁵, identificação que nada mais é do que o respeito da constitucionalidade, princípio democrático, sistemas de direitos fundamentais, princípio da justiça social, princípio da igualdade e princípio da segurança jurídica. Portanto, o exercício não se limita apenas à lei, porque influi numa realidade social⁵⁶, transformando a sociedade e impondo mudanças, garantindo a sobrevivência daqueles valores aceitos pelo povo. Este aspecto se torna importante porque denota o elemento espacial, indicativo de território sobre o qual recai a atuação da função jurisdicional, onde as sentenças e as decisões judiciais são reconhecidas como atos da soberania interna do Estado brasileiro. Os atos jurisdicionais somente terão eficácia no território nacional, embora atos jurisdicionais alienígenas possam ser reconhecidos no Brasil, e vice-versa, de acordo com as normas do Direito Internacional e leis internas. O exercício apresenta, assim, limitação espacial.

⁵² José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1995, 6ª. ed., pp.99-101.

⁵³ Id., ib.

⁵⁴ Id., ib., pp.104-105.

⁵⁵ José Afonso da Silva, *Curso...*, pp.107-108.

⁵⁶ Id., ib.

Com o aparecimento e a criação do chamado direito comunitário, em nada se tem alterado a idéia espacial de jurisdição, entre as comunidades que se formam a nível internacional: “*Il convient tout d’abord de souligner que la création du Tribunal de première instance des Communautés européennes n’a rien modifié quant au partage des responsabilités entre juridictions nationales et juridictions communautaires dans l’interprétation, l’application et la sanction judiciaire du droit de la Communauté européenne*”⁵⁷.

E nem mesmo a idéia da criação do Código Penal Tipo para a América Latina alteraria o conceito espacial de jurisdição, porque os limites internacionais obedeceriam aos critérios de conveniência e viabilidade⁵⁸. A formação do próprio Mercosul advém dessa conveniência e viabilidade, em razão da oportunidade igual para as partes, ou mesmo a criação de um Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul⁵⁹. Haveria uma divisão de responsabilidades entre jurisdição nacional e jurisdição comunitária, ou mera transferência de competência comum das partes? O direito comum criado por um Parlamento do Mercosul obrigaria a cessão de soberania?⁶⁰ Em todo caso haveria necessidade de Emenda Constitucional, em razão do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e da cláusula pétrea do sistema (art. 60, § 4º, da Constituição Federal).

O exercício da jurisdição apresenta limites internos. Os limites de ordem instrumental resultam dos princípios da “extra petita” ou “ultra petita” e da celeridade processual. É do interesse das partes que o juiz não possa mudar a “*causa petendi*”, e ainda, obedeça aos prazos processuais. A causa de pedir limita a atuação do juiz, embora a magnitude do poder no sentido de aumentar a magnitude da jurisdição, universalizando-se o âmbito de seu exercício, reforça a “...participação atuante do juiz e evitando-se resíduos

⁵⁷ José Carlos Moitinho de Almeida, Juiz do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, *Curso de direito comunitário*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários do Ministério da Justiça de Portugal, 1991, textos de apoio, “O tribunal de justiça das comunidades europeias: sua organização, competência e funcionamento”, p. 6.

⁵⁸ Antonio Carlos de Araújo Cintra et alli, *Teoria geral do processo*, São Paulo, ed. R.T., 1991, 8ª. Ed., p.132.

⁵⁹ Desembargador Antonio Carlos Viana Santos, *Tribunal de Justiça Supranacional do Mercosul*, conferência proferida no dia 29.11.1996, no Iº Congresso de Magistrados do Mercosul, Florianópolis, Santa Catarina.

⁶⁰ Francisco Pedro Jucá, *Possibilidades de um Parlamento latino-americano vinculado ao Mercosul*, São Paulo, FDUSP, 1996, edição policopiada.

de pessoas excluídas.”⁶¹ A celeridade processual impõe limite na atuação do juiz, o qual deverá obedecer os prazos impostos, evitando-se que a demanda fique indefinidamente sem solução, porque a justiça tardia se constitui em negação dos próprios fins da jurisdição, sendo caso de denegação de justiça. Não pode o juiz a qualquer pretexto deixar de conhecer e decidir o pedido das partes. Na antigüidade se impunha como norma de elementar prudência que os litígios não ficassem sem solução, porque havia o receio do retorno à vingança privada.

Estes limites de ordem instrumental denotam tendência do Estado contemporâneo à universalização, pelos objetivos de garantia das partes e acesso à justiça de um maior número de pessoas e causas.

Outro limite no exercício da jurisdição advém de certos atos que acarretam conflitos, mas, pelo critério de conveniência e oportunidade, perdem qualquer interesse para a jurisdição, e, conseqüentemente decorrem da impossibilidade jurídica da demanda⁶². É o caso de dívidas de jogo (art. 1477, do CC), ou, dos atos da administração que impedem o conhecimento das razões de conveniência e oportunidade do poder público.

A eficácia das sentenças (art. 520, do CPC) tem como fundamento o respeito à liberdade das partes e demais sujeitos do processo.

A nossa organização judiciária se estabelece por um poder judiciário independente (arts. 92 a 126, da CF). Distingue-se em Justiça Estadual e Federal, esta dividida em ordinária, do trabalho e eleitoral, permanecendo a Justiça Militar a nível federal e estadual. As funções essenciais à Justiça têm como pilares o Ministério Público (arts. 127 a 130, da CF), a Advocacia Pública (arts. 131 a 132, da CF) e a Advocacia e Defensoria Pública (arts. 133 a 135, da CF). O Ministério Público se subordina tão somente ao Estado Democrático de Direito e a Advocacia é indispensável à administração da justiça, sendo o advogado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. É o lídimo representante da sociedade. ◆

⁶¹ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade...*, pp.166-167: “Além disso, a determinação da magnitude do poder, conduzida mediante análise política que considera o seu ‘domínio’, ‘alcance’ e ‘peso’ (premissas sugeridas pela atenção à ciência política), é capaz de oferecer subsídios valiosíssimos para o estudo dos limites da jurisdição, contribuindo para o seu melhor entendimento e razão de ser, na ordem internacional e na ordem interna do Estado de Direito”.

⁶² Antonio Carlos de Araújo Cintra et alli, *Teoria geral...*, p.134.