

JURISDIÇÃO, PODER DO ESTADO E ACESSO À JUSTIÇA

MARCUS VINÍCIUS AMORIM DE OLIVEIRA
Mestrando em Direito pela UFC

O evoluir histórico demonstra a tendência à concentração do poder de dirimir os conflitos e promover a pacificação social nas mãos do Estado. Mas os antigos registros do *modus vivendi* das sociedades primitivas esclarecem que essa evolução foi lenta, gradual e nem sempre linear, isto é, não raras vezes entrecortada por regressões e paralisações. O Estado, tal como o entendemos hoje, nem sempre foi suficientemente forte, a ponto de exercer sem objeções o poder de impor suas decisões.

Os conflitos intersubjetivos surgem a partir do momento em que pretensões individuais ou grupais não são satisfeitas, seja porque aquele que poderia satisfazê-las não o faz, seja porque o próprio direito veda sua satisfação espontânea. Tal sorte de descontentamento, decerto, constitui um perigo para a manutenção da paz social e um sério fator de desagregação. Tornou-se politicamente conveniente, portanto, que o Estado, enquanto instituição máxima de organização social, viesse paulatinamente a controlar e regular a solução de conflitos.

Em períodos remotos, o indivíduo só poderia pôr termo às suas pretensões recorrendo aos meios de que ele próprio dispusesse. Na autotutela, o indivíduo lança mão da força própria para obter a satisfação pretendida. A autotutela ou autodefesa, desse modo, não garante a prevalência da justiça, porquanto a demanda encontrará solução sustentada tão somente na força ou em outros expedientes talvez antagônicos ao justo. Paralelamente, no entanto, eram admitidas outras formas de resolução dos conflitos, como a autocomposição¹.

-
1. Ressalte-se, por oportuno, que a autocomposição perdura até os dias atuais porque não constitui ofensa ao monopólio estatal da jurisdição. Ao contrário, em determinadas situações chega a ser desejável que as próprias partes envolvidas no litígio se manifestem no sentido de abdicar ou transigir em seus interesses. Esta é uma tendência crescente no sistema processual, como se observa com a proliferação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Aos poucos, porém, o Estado passou a intervir nos litígios entre os indivíduos, invadindo-lhes a esfera de liberdade. Inicialmente, como se observa no direito romano, indicando um árbitro para solucionar a contenda. Em seguida, a despeito da vontade das partes envolvidas na questão, passou ele próprio a exercer tal função. Era a chamada arbitragem obrigatória.

Resquícios dessas modalidades de solução dos conflitos ainda são encontrados nos sistemas modernos, embora em casos extremos e excepcionais². Antes que negar, tais exceções confirmam a regra segundo a qual o Estado detém o poder de ditar o direito em última instância e de promover sua execução.

*Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritariamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de **jurisdição**.³ (grifo nosso).*

Observa-se, pois, que tem lugar, no estudo da jurisdição, o fenômeno da **institucionalização do poder**. À medida que o poder de executar o direito se transmite do particular para o Estado, ele se desprende da figura pessoal, tornando-se estável. Com efeito, no litígio, os juízes substituem as partes, a quem desde então não mais é permitido fazer justiça com as próprias mãos⁴. O juiz figura como representante do Estado na contenda. Resta às partes, doravante, a possibilidade de fazer agir, isto é, provocar o Estado-juiz a exercer a função jurisdicional, manifestando-se sobre aquele conflito e oferecendo uma solução para dirimi-lo. Por fim, saliente-se que o poder não

2. Anotam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO que “apesar da enérgica repulsa à autotutela como meio ordinário para a satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou mais astuto, para certos casos excepcionalíssimos a própria lei abre exceções à proibição. Constituem exemplos o direito de retenção (CC, arts.516, 772, 1199, 1279, etc.), o ‘desforço imediato’ (CC, art.502), o penhor legal (CC, art.776), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art.558), a auto-executoriedade das decisões administrativas”. in *opus citatum*, p.31-2.

3. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, in *opus citatum*, p.26.

4. Ademais, o indivíduo exercer o uso arbitrário das próprias razões constitui crime, regularmente tipificado no art.345 do Código Penal. Quando a arbitrariedade se origina em ato do Estado, tem-se o exercício arbitrário ou abuso de poder, previsto no art.350 do mesmo diploma legal.

reside na pessoa física do juiz, individualmente considerado, mas no órgão estatal de jurisdição, inserido numa dimensão maior do próprio poder estatal.

Sendo assim, para estudar a jurisdição, torna-se premente analisar a questão do poder e como sua concentração no Estado enredou o **monopólio estatal da jurisdição**. O poder se apresenta como um conceito de fundamental importância nas ciências sociais modernas e dele não há de se afastar o direito. De fato, a implicação existente entre poder e direito é inamovível. Visto que o direito é também ordenamento de condutas, estas são determinadas, segundo uma abordagem sociológica, numa relação de poder. Poder, em MAX WEBER, é a capacidade de influenciar a conduta de outrém e suscitar-lhe obediência⁵. Vê-se, enfim, que há conceitos que precisam ser bem detalhados, como a questão do poder, e do próprio Estado, para se discutir sobre a jurisdição da justiça e o acesso a ela.

Num conceito provisório, pode-se afirmar que **jurisdição é a atividade de ditar o direito (*juris dictio*)**. A função jurisdicional constitui, em verdade, uma expressão do poder estatal que, por natureza, é uno e indivisível. A jurisdição é uma projeção particular, no tocante à pacificação, do objetivo maior e último do Estado correspondente à promoção do bem comum.

Neste sentido, o **direito processual** se apresenta como o **conjunto de normas reguladoras do exercício do poder**, mais especificamente, do poder de impor decisões aos particulares e a si próprio, na hipótese de um organismo estatal figurar como parte. Bem explica o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA:

Adotando a noção básica de poder, é possível explicar com mais rigor não só o conceito de função estatal, mas, igualmente, o próprio conceito de direito processual, que é um conjunto de normas reguladoras do exercício do poder. Dado que o exercício do poder jurídico consiste na prática de atos criadores de efeitos jurídicos, ou seja, de normas, desde as mais gerais e abstratas, como são as legislativas, até as mais concretas e individuais, que são as decisões judiciais, podemos dizer que o direito processual é o conjunto de normas reguladoras dos atos criadores de normas jurídicas. Daí afirmarem os teóricos (Kelsen, Hart,

5. Um estudo interessante sobre a questão do poder em MAX WEBER, e suas implicações com o Estado e a política são encontradas na obra *Política, poder, Estado e força*, de RENÉ DREIFUSS.

Bobbio) ser o direito processual o conjunto de normas cuja especificidade é referirem-se a outras normas, regulando-lhes o procedimento de criação e o órgão competente para fazê-lo. Diferentemente, o chamado direito substancial é um conjunto de normas reguladoras das condutas materiais, entendendo-se por esta expressão as condutas não criadoras de efeitos jurídicos, isto é, não criadoras de normas”⁶.

O exercício da jurisdição encontra fundamento em três objetivos primordiais, decorrentes do caráter democrático do estado contemporâneo, e enredados em três esferas distintas: social, política e, jurídica.

No aspecto social, a **jurisdição tem por escopo a pacificação**, mediante a solução dos conflitos que são trazidos à apreciação do Estado-juiz com o objetivo de encontrar pronta e imediata resolução. A incerteza de determinadas situações conflitivas, onde o direito aplicável é desconhecido ou sua titularidade é disputada entre os envolvidos, gera um clima de tensão e ansiedade no meio social. Decerto, o progresso da sociedade não pode prescindir da tranqüila e pacífica convivência no seu âmago⁷.

Em seu objetivo político, a **jurisdição tem por fim fazer valer a imposição da vontade do Estado e de suas decisões**. Mas não somente isto. Num Estado Democrático de Direito, como o nosso, cumpre seja garantida a participação democrática da sociedade no exercício desse poder político, de forma que o exercício da jurisdição atenda, em última análise, aos anseios da sociedade. Esta, por seu turno, antecede o Estado, porquanto todo poder emana do povo⁸. Assim sendo, não se sustenta

6. *in opus citatum*, p.10-1.

7. O professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA apresenta uma crítica à concepção tradicional da doutrina que só considera a solução de conflitos como nota singularizadora da função jurisdicional. Em suas palavras, “*as objeções essenciais que podemos fazer a esse modo de conceituar a jurisdição são as seguintes: 1) a solução de conflitos não é privativa da jurisdição como demonstram os conflitos decididos pela administração; 2 nem toda atividade jurisdicional apresenta-se como de solução de conflitos. Sirva de exemplo a chamada jurisdição voluntária e, sob certo aspecto, a jurisdição constitucional*”. *in opus citatum*, p.14.

8. Este um dos princípios basilares de um Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988, por esse motivo, diz: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (art.1º, parágrafo único).

a afirmação de que o Judiciário seria o poder menos político, tal como, em verdade, ele é historicamente concebido⁹.

Finalmente, em sua dimensão estritamente jurídica, a **jurisdição tem por escopo determinar o direito a ser observado**, fazendo atuar concretamente o direito em última instância.

O direito à tutela decorre do monopólio da jurisdição. Ora, se ao particular não mais é permitido fazer uso de sua própria força (autotutela), devendo, assim, recorrer ao Estado-juiz, para obter a satisfação de sua pretensão, impõe-se ao Estado o dever de albergar a demanda que lhe é trazida ao conhecimento e oferecer-lhe solução. A esse dever do Estado corresponde o direito de obter a tutela. E, pelo exposto, o exercício da jurisdição deve estar necessariamente voltado para a garantia do acesso à justiça e da prestação jurisdicional. Este um dos principais fatores que desencadearam o próprio surgimento do Estado, como veremos a seguir.

É entendimento corrente, na doutrina, que a concepção de Estado, tal como a vislumbramos hoje, se solidificou em determinadas menções feitas na obra *O Príncipe*, de NICOLAU MAQUIAVEL¹⁰. Abandonando os fundamentos teológicos, o autor busca generalizações a partir da realidade sócio-política de sua época, para tratar de questões sumamente relevantes para o Estado, sobretudo no que pertine à soberania, ao governo e ao território. Doravante, ingressou na lista de prioridades doutrinárias a discussão a respeito de um conceito para o Estado.

Qualquer que seja o conceito adotado, é importante salientar que ele invariavelmente se apresenta tingido pela coloração ideológica de seu criador.

GIORGIO DEL VECCHIO, jusfilósofo também italiano, por exemplo, assevera:

-
9. Nesse sentido, v. GUERRA FILHO, Willis Santiago. O renomado professor da Faculdade de Direito da UFC, ao discorrer em torno da doutrina liberal da separação de poderes, aduz: "*O judiciário, o menos político dos três poderes ou funções, é explicitamente considerado nulo, sendo o equilíbrio, na verdade, realizado entre os dois restantes*". in *Poderes do Estado e tutela jurisdicional*, Revista da Faculdade de Direito, volume XXXI/2 e XXXII/1 e 2, 1990/91, p.186.
10. Em determinado trecho da citada obra, o pensador e político italiano afirma: "*Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e têm império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados. Os principados são os hereditários, dos quais os ascendentes do seu senhor foram por longo tempo príncipes, ou novos. Os novos ou são inteiramente novos, como o foi Milão sob Francesco Sforza, ou são membros acrescentados ao Estado hereditário do príncipe que os conquista, como o reino de Nápoles, que é do rei da Espanha. São estes domínios, desta forma conquistados, habitualmente submetidos a um príncipe ou livres; e conquistados ou com armas alheias ou com as próprias, pela boa sorte ou pelo valor*" (grifos nossos).