

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

TATIANE CAMPELO DA SILVA PALHARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; Luiz Fernando Bellinetti; Tatiane Campelo Da Silva Palhares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-873-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo e jurisdição. 3. Efetividade da justiça. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com a realização do XXX Congresso Nacional do CONPEDI “Acesso à justiça, soluções de litígios e desenvolvimento”, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, foram apresentados os trabalhos (artigos) no dia 16 de novembro de 2023, no Grupo de Trabalho (GT): PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I.

Foram apresentados 22 artigos, com elevada qualidade, em temas afetos ao GT e que proporcionaram importantes discussões:

1. Em busca da verdade escondida: epistemologia aplicada à dimensão fática do direito
2. Impactos da utilização da inteligência artificial e dos algoritmos no direito processual: uma análise sob a ótica do processo constitucional democrático
3. A necessária implementação do contraditório na formação do mérito processual das ações coletivas de natureza democrática
4. O abuso do direito na tutela executiva e a responsabilidade civil do executado
5. Judicialização democrática das políticas públicas
6. Da jurisdição e dos requisitos à atividade jurisdicional na visão da teoria processual neoinstitucionalista do direito, de rosemiro pereira leal
7. O diálogo institucional e a compliance como proposta de desjudicialização da saúde: novas ferramentas processuais
8. Princípio da interoperabilidade na resolução nº 444/2022 do cnj: considerações acerca da criação de uma cultura (automatizada e uniformizada) de precedentes no brasil
9. A zona de sobreposição entre irdr e iac: um estudo a partir da justiça do trabalho
10. Amor e ódio: a preponderância do viés finalístico nas decisões judiciais

11. Um robô no tribunal: contribuições das IAs para o acesso à justiça, limites e perspectivas
12. Direitos da personalidade, bancos de dados e inteligência artificial: o impacto do sistema e-natjus na judicialização do direito à saúde
13. O novo filtro da relevância jurídica e a função interpretativa da corte de precedentes
14. Harmonização jurisprudencial e estabilidade do sistema jurídico: análise da aplicação dos precedentes qualificados pelo tribunal de justiça do estado do Maranhão
15. Da harmonia ao direito: a relação entre a música e as técnicas de aplicação e interpretação de precedentes no processo civil.
16. Dinâmica democrática: ativismo judicial, judicialização da política e a participação da sociedade
17. A distinção (distinguishing) no direito processual brasileiro: um panorama teórico e normativo
18. A mitigação da discricionariedade nas decisões judiciais a partir da aplicação da teoria da integridade de Ronald Dworkin
19. A prescrição intercorrente no direito brasileiro: limites, natureza jurídica e aplicação
20. O contexto brasileiro na recepção da doutrina de precedentes e o desafio da superação consequencialista para a efetividade da justiça
21. Acordos firmados pelo Ministério Público baseados nos princípios da participação e da cooperação, utilizando-se de regras de justificação propostas na teoria da argumentação de Robert Alexy
22. A legitimidade ativa para a modificação da tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma afronta ao acesso à justiça?

Após quase 4 horas de debates profícuos foram encerrados os trabalhos do GT.

Esses vários temas são representativos da abrangência e amplitude da investigação e produção acadêmica nacional nas pesquisas pertinentes a este Grupo de Trabalho, tendo em

vista que os autores estão vinculados aos mais diversos programas de pós-graduação em Direito, revelando grande diversidade regional e institucional.

Os intensos debates sobre os trabalhos apresentados, muitos relacionados ao desenvolvimento de dissertações e teses, mostram a relevância das contribuições.

Certos de que a publicação fornece importantes instrumentos para os pesquisadores da área jurídica, especialmente relativos aos temas deste GT, os organizadores prestam suas homenagens e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), e em especial a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Professora Dra. Tatiane Campelo da Silva Palhares.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho

**DA JURISDIÇÃO E DOS REQUISITOS À ATIVIDADE JURISDICIONAL NA
VISÃO DA TEORIA PROCESSUAL NEOINSTITUCIONALISTA DO DIREITO, DE
ROSEMIRO PEREIRA LEAL**

**JURISDICTION AND REQUIREMENTS FOR JURISDICTIONAL ACTIVITY IN
THE VISION OF THE NEO-INSTITUTIONALIST PROCEDURAL THEORY OF
LAW, BY ROSEMIRO PEREIRA LEAL**

Joseli Lima Magalhaes ¹

Resumo

Vinculado à temática “Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça”, o presente artigo jurídico tem por objeto estudar, criticamente, os contornos relacionados ao instituto da Jurisdição, em especial o que pensa o idealizador da outrora “teoria neoinstitucionalista do processo”, mas que a partir de 2020 foi rebatizada de “teoria processual neoinstitucionalista do direito”, no que se refere aos requisitos à atividade jurisdicional exercida pelos magistrados, sendo abordadas temáticas diretamente relacionadas ao ensino da Jurisdição junto às Faculdades de Direito e a consequente necessidade da própria revisitação de institutos processuais dogmaticamente já sedimentados, os quais pouco contribuem para melhorar a efetividade da Justiça. Também são apontados e estudados os requisitos necessários à atividade jurisdicional, na visão de Rosemiro Pereira Leal: os requisitos da investidura, da inércia, da aderência territorial, da inafastabilidade, da inevitabilidade, da indelegabilidade, do juiz natural, da imparcialidade do juiz, da persuasão racional do juiz, da motivação das decisões judiciais e, por fim, do duplo grau de jurisdição. Sendo uma pesquisa exploratória e qualitativa, mas, também, bibliográfica e documental, este artigo jurídico espera contribuir com a realização e aperfeiçoamento do direito fundamental de acesso à justiça, colocando-se à disposição da crítica especializada (Popper) elementos contributivos à dignificação de um direito realmente vinculado em uma processualidade democrática a gerar ganhos de legitimidade no Estado Democrática de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Jurisdição, Jurisdição voluntária, Atividade jurisdicional, Teoria neoinstitucionalista, Rosemiro pereira leal

Abstract/Resumen/Résumé

Linked to the theme “Process, Jurisdiction and Effectiveness of Justice”, this legal article aims to critically study the contours related to the institute of Jurisdiction, especially what the creator of the former “neo-institutionalist theory of the process” thinks, but which from 2020 it was renamed “neo-institutionalist procedural theory of law”, with regard to the requirements for the jurisdictional activity carried out by magistrates, addressing themes directly related to the teaching of Jurisdiction at Law Faculties and the consequent need for

¹ Doutor em Direito Processual PUC-MINAS. Mestre em Direito pela UFPE. Especialista em Direito Processual pela UFSC. Professor Adjunto de Direito Processual Civil do PPPGD da UFPI. Advogado.

the revisiting of dogmatically established procedural institutes, which contribute little to improving the effectiveness of Justice. The requirements necessary for jurisdictional activity are also pointed out and studied, in the view of Rosemiro Pereira Leal: the requirements of investiture, inertia, territorial adherence, indefeasibility, inevitability, non-delegability, the natural judge, the impartiality of the judge, the rational persuasion of the judge, the motivation of judicial decisions and, finally, the double degree of jurisdiction. Being an exploratory and qualitative research, but also bibliographical and documentary, this legal article hopes to contribute to the realization and improvement of the fundamental right of access to justice, making available to specialized critics (Popper) elements that contribute to the dignification of a right actually linked in a democratic process to generate gains in legitimacy in the Brazilian Democratic State of Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdiction, Voluntary jurisdiction, Jurisdictional activity, Neoinstitutionalist theory, Rosemiro pereira leal

1 INTRODUÇÃO

Uma das temáticas mais estudadas ultimamente é a **jurisdição**. Não à toa por ter o Poder Judiciário (função judiciária) se apresentado protagonista de muitos impactos na vida das pessoas nas últimas décadas, coincidindo com a entrada em vigor da própria Constituição Federal.

Chamado para solucionar não só aspectos da vida cotidiana das pessoas, os órgãos jurisdicionais, por seus agentes, têm não apenas tentando resolver tais controvérsias, mas ido além, atuado como verdadeiro poder construtor do direito e do modo de ser e pensar das pessoas. Este desvirtuamento do protagonismo do judiciário é o que os juristas chamam de ativismo judicial, propiciando uma nova forma de serem enxergadas as funções do Estado, onde a harmonia e a separação entre eles (independência também) nem sempre ocorrem de forma pacífica.

Estes desafios postos à contemporaneidade precisam ser enfrentados, necessitando, também, serem alicerçados meios mais dinâmicos e profundos de se conhecer o objeto de estudo, numa visão crítica e construtiva da temática central, que é a Jurisdição, o que passa, ordinariamente, pelo que é designado como sendo a revisitação deste mesmo instituto no âmbito instituinte da sua construção teórica – o que ocorre no seara dos cursos jurídicos do país (graduação e pós graduação). Sem uma nova demarcação e teorização a respeito da jurisdição pouco de evolucionariedade crítica ocorrerá em relação a futuro próximo – a aplicação e interpretação das leis pelos magistrados e pelos atores processuais. Tudo isso somente terá resultado satisfatório se houver a sedimentação da pesquisa jurídica como base construtora deste novo modo de pensar o direito, em especial o direito processual e os institutos da ação, do processo e, como não poderia deixar de ser, da jurisdição.

A revisitação, crítica, a estes conteúdos imersos no instituto da jurisdição passa, no presente trabalho acadêmico, pela leitura do que pensa um dos maiores processualistas do país, digno representante da Escola Mineira de Direito Processual – Rosemiro Pereira Leal –, criador e idealizador da outrora **teoria neoinstitucionalista do processo**, agora a partir de 2020 rebatizada de **teoria processual neoinstitucionalista do direito**, em especial no que se refere aos requisitos à atividade jurisdicional exercida pelos magistrados.

No presente artigo jurídico, cuja pesquisa é exploratória e qualitativa, sendo, também, bibliográfica e documental, são abordados elementos tidos como inerentes ao estudo da jurisdição, também entendidos como “requisitos à atividade jurisdicional exercida pelos magistrados”, em substituição, mas no mesmo sentido, aos princípios relacionados à jurisdição. Saber como se comporta cada um deles e a medida de suas aplicações têm um peso considerável

na busca da esperada democratização da atividade jurisdicional com a exclusão, na medida do possível e nos limites do próprio texto constitucional, do poder exercido pelos magistrados de, sozinhos, dizerem o direito, objeto central deste trabalho acadêmico, devendo-se tudo passar pelo estudo teórico do instituto da jurisdição, ainda pouco explorado ou mesmo estratégico, realizado nos cursos de graduação em direito, em especial junto à disciplina Teoria Geral do Processo, e em cursos de pós graduação, a nível de mestrado e doutorado, junto a Programas de Pós Graduação, onde muitas vezes apenas são repetidos os conteúdos já dogmatizados na própria graduação em direito.

2 O ENSINO DE TEMAS RELACIONADOS À JURISDIÇÃO JUNTO ÀS FACULDADES DE DIREITO E A NECESSIDADE DE REVISITAÇÃO DE INSTITUTOS PROCESSUAIS DOGMATICAMENTE SEDIMENTADOS

Ao se fazer nova abordagem a respeito de se excluir a autoridade (juiz) da construção da jurisdição com o escólio de assim serem implementados ares de democracia, projetando uma sociedade mais isonômica, fraterna, desenvolvida e solidária, necessariamente devem ser remodelados os conteúdos teóricos ministrados perante os cursos de graduação e pós graduação em Direito no país.

Nos currículos de graduação em Direito, a temática “jurisdição” normalmente é estudada na disciplina Teoria Geral do Processo, à qual na maioria das vezes se encontra inserida no terceiro, no quarto ou, no máximo, no quinto período do curso.

A estrutura formal do conteúdo da TGP, como é conhecida, costuma ser dividida em quatro grandes unidades: 1) Elementos propedêuticos: onde são estudados a história do direito processual, princípios de direito processual, meios alternativos de resolução de conflito, a lei processual no tempo e no espaço e sua aplicação, entres outros tópicos; 2) o estudo do processo e de suas teorias; 3) o estudo da ação e de suas teorias e 4) o estudo da jurisdição e de suas teorias.

Contemporaneamente, alguns cursos mais avançados já têm implementado o conteúdo de processo, jurisdição e inteligência artificial, exatamente para o futuro bacharel em direito já ir se “adaptando” à nova realidade imposta ao mundo processual: o uso cada vez mais sofisticado da internet e de suas ferramentas cibernéticas.

Sustenta-se, inclusive, que a disciplina Teoria Geral do Processo, cuja nomenclatura melhor designada seria “Teoria do Processo” (já que o “Geral” não diz nada, ou diz o óbvio) deveria ser ministrada já no primeiro período do curso de Direito, ou, no máximo, no final do primeiro ano, porquanto a TGP é de suma importância para o aluno já ir conhecendo, se

deparando, com conteúdo de extrema importância os quais irão forjar todo o intelecto propedêutico deles, não podendo se esperar para serem ministrados tais elementos propedêuticos apenas nos terceiro ou quarto períodos dos cursos jurídicos de graduação em direito.

E um destes conteúdos, que deve ser elevado à condição de verdadeiro instituto jurídico consiste, exatamente, na **jurisdição**.

O problema é que o estudo da jurisdição já se encontra boa parte dele, como a maioria dos institutos jurídicos, sacramentados dogmaticamente junto aos manuais e principais livros de direito processual pela porção mágica do instrumentalismo. Em outras palavras: o conceito de jurisdição é um daqueles já arraigado na processualística nacional, de difícil mudança, havendo a necessidade do contorno destes novos ensinamentos para, então, serem projetadas e materializadas novas diretrizes, não sendo fácil contornar ou superar este obstáculo.

Ao se conceituar jurisdição como a atividade, função ou poder que o juiz tem de aplicar a lei ao caso concreto, por meio de seus órgãos jurisdicionais, identifica-se uma centralização deste Instituto nas mãos dos próprios magistrados. A atividade tida como jurisdicional fica, realmente, no entorno do Estado-Juiz e não são abertas novas rotas à concretização da democracia, a menos que estas não sejam construídas passando necessariamente pelas mãos das autoridades.

O que Rosemiro Leal, um dos mais festejados professores da Escola Mineira de Direito Processual, tem tentado fazer, há mais de 50 anos, consiste exatamente em colocar à disposição de seus leitores um novo modo de pensar o Direito: a jurisdição não mais é a atividade, poder ou função do Estado; mas, sim, constitui o próprio **conteúdo da lei**, o que difere do que ele chama de judicância (jurisdição, para os instrumentalistas), que de fato são os atos de decisão oriundos dos conteúdos da lei (LEAL, 2018, p. 90), daí ser pertinente a argumentação de que a judicância nas democracias é aspecto da estrutura procedimental (judicial ou administrativa) “como dever legal de fiscalizar o exercício do devido processo e não como atividade tutelar ou interdita de direitos livremente descobertos pela inteligência do julgador à margem do âmbito estrutural do procedimento processualizado” (LEAL, 2018, p. 90), por isso mesmo, busca-se viver em democracia cada vez mais presente em uma sociedade, não se pode permitir que o juiz agregue o atributo de poder interpretar livremente a lei, devendo ser visto, sim, como aplicador da lei, na medida em que se encontra vinculado às partes em razão da própria estrutura procedimental já implementada (LEAL, 2018, p. 90). Não à toa que ao idealizar, criar e concretizar a sua Teoria Neoinstitucionalista do Processo¹, dá uma resposta ao

¹ Inicialmente o Professor Rosemiro concebeu a criação de uma teoria do processo, que ele designou de “Teoria Neoinstitucionalista do Processo”; com o passar dos anos, seus ex alunos, colegas professores, leitores atentos à

holocausto a que ele próprio foi submetido pelo aprendizado museológico do um Direito fincado na ideologia secular da própria Ciência Dogmática do Direito, tentou romper este ciclo dominante da teoria do processo como relação jurídica, contudo ainda não conseguiu, mas ao menos imprimiu e tentou diminuir o caráter subjetivo das normas processuais, colocando as partes, e não o juiz, no centro da relação processual, projetando um sistema processual mais democrático e participativo da própria sociedade (MAGALHÃES, 2022, p. 37).

O novo modo de pensar e identificar o conceito, características e sentido do instituto da jurisdição não encontra-se presente apenas junto aos cursos de graduação em direito, mas também junto aos cursos de pós graduação em direito (especialização, mestrado e doutorado), ainda que seja um trabalho hercúleo se desmitificar ensinamentos já organizados e concretizados em nível de graduação – os alunos de pós graduação, ao iniciarem os cursos, já encontram-se “contaminados” pela dogmática de que a jurisdição é atividade do juiz de dizer o direito, sendo mais difícil retirá-los do conteúdo os quais encontram-se imersos. Isto porque é muito mais “aprazível” identificar o juiz no centro do processo, o gestor do direito, das mudanças sociais não implementadas pelas políticas, do que afirmar que a jurisdição é o conteúdo da lei – remetendo a responsabilidade para a construção do direito a nível instituinte do processo, dando-se mais uma oportunidade para o legislativo (políticos) construírem as diretrizes legislativas à sociedade, deslocando o eixo mudacional das mãos dos magistrados.

Em nível de mestrado e doutorado em direito, em cursos realmente sérios, com professores de fato comprometidos com a mudanças da sociedade (para melhor, espera-se) tendo o Direito como pano de fundo, é possível este (re)direcionamento não apenas do instituto Jurisdição, mas muitos deles ligados ao processo e ao próprio Direito, como é o caso dos institutos da ação, processo, coisa julgada, princípios processuais, só para citar alguns.

Não se apresenta fácil mudar toda uma dogmática já fincada e sedimentada há anos, talvez há séculos, mas necessita-se serem dados os primeiros passos no sentido, especificamente no que se refere ao instituto da Jurisdição, de serem identificados os elementos principais que corroboram para mantê-la ainda mitificada, encastelada e ligada à atividade do juiz, projetando o desiderato de que as mudanças na sociedade, tanto do ponto de vista econômico, social, cultural e até político devam passar pelas mãos dos magistrados, o que até é possível, desde que haja rígido controle por parte do legislativo, que o poder (função) que realmente possui a legitimidade dada pelo povo, pelo voto e chancelada pela Constituição, mas desde que haja

sua obra, em especial os juristas Vinícius Diniz Monteiro de Barros e Sérgio Henrique Tiveron Juliano, perceberam que as concepções teóricas do Professor Rosemiro Pereira Leal vão bem além do “processo”, agregando algo bem maior – o próprio “Direito”, do qual o processo lhe faz parte e lhe dá existência. Daí a designação “Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito”, cuja designação cujos créditos devem ser dados a referidos professores (LEAL, 2023, p. 9).

fiscalização (contraditório) de quando da construção da própria lei (processo legislativo). Estes esforços somente serão alcançados e superados se tivermos núcleos de estudos realmente comprometidos com o redirecionamento de tal dogmática já estrategicamente implantada junto ao ordenamento jurídico (processual) nacional, o que passa necessariamente pela existência de cursos de mestrado e doutorado em direito preocupados em ensinar e perseguir esta nova metodologia dos institutos processuais sob novo enfoque. Somente com a pesquisa (séria) é que será possível desconstruir a dogmática alicerçada junto à cultura jurídica (processual) brasileira.

Uma das construções possíveis para se mudar esta rota suicida por que se encontra inserido o direito processual nacional é entender que a “jurisdição não é instituto fundamental da teoria do processo, sendo mero capítulo do Direito Processual, pormenorizando, ainda, que a jurisdição seria instituto fundamental da teoria do Estado, e não da Teoria do Processo” (SILVA, 2009), sendo que os alunos de graduação em direito (com reflexos junto aos cursos de mestrado e doutorado) deveriam estudar “jurisdição” junto à disciplina “Ciências Políticas” (antiga “Teoria Geral do Estado”) e não, exaustivamente como acontece, perante a disciplina “Teoria Geral do Processo”, isto porque nas Ciências Políticas a história (nascimento), conceitos, características, necessidades e finalidades dos vários tipos de Estados são estudados mais profundamente, ainda que muitas vezes tais elementos encontram-se alicerçados em ideologias já não mais condizentes com a contemporaneidade.

Ao se estudar a **jurisdição** na Teoria do Estado ou Ciências Política deixando, como bem apontou o professor Rosemiro Leal, apenas uma pequena porção a ser abordada junto à Teoria Geral do Processo, desloca-se o eixo de centralização da jurisdição na figura do Estado-juiz para (na medida em que a TGP encontra-se também atrelada ao estudo da ação e do processo) para uma divisão a outras funções igualmente presentes no Estado (Legislativo e Executivo) e não apenas ao Judiciário (LEAL, 2018). Esta visão teórica parece ser de pouca importância, contudo possui caráter por demais importante ao longo da própria construção teórica a que os futuros bacharéis em direito irão se submeter e trabalhar com ela (concepção teórica) ao longo de suas carreias jurídicas: diminuir a vinculação da jurisdição à presença necessária do juiz, e, com isso, espalhar o grau de poder que a própria jurisdição agrega aos partícipes do processo, inclusive chamando a responsabilidade para a construção do direito pelos próprios integrantes dos demais outros poderes (funções) legislativo e executivo.

Certamente toda a escassez de uma boa produção acadêmica comprometida com a diretriz de se mudar o que há anos vem sendo repetido pela dogmática jurídica passa necessariamente por buscas verificacionistas da causa do **mito do poder**: sendo o poder fascinante, ele corrompe as pessoas, a sociedade, sem que os entes afetados percebam o tanto

quanto de maléfico é o manejo dele (poder). Este aspecto não passou despercebido pelo olhar crítico de Rosemiro Leal para quem o

que os juristas, em seus vários matizes positivistas, não se permitem investigar é a causa do ‘mito do poder’ (e para Foucault há o bom poder e o poder ruim!?) que, como vírus não isolável, vem orientando a produção e aplicação do Direito ao longo dos séculos. Dizem fazer ‘pesquisas jurídicas e até exigem dos professores ‘produção científica’, mas se escusam a indagar o que denominam garbosamente ‘pesquisa científica’(LEAL, 2013, p. 75).

Após apontar a existência de meras buscas verificacionaistas, onde não é perquirido nada a respeito da realidade, Rosemiro Leal alerta que estes ‘pesquisadores’ vivem a reclamar do ambiente hostil em que se encontra a sociedade, contudo não percebem ser fruto do resultado advindo das Universidades, que formam gerações de profissionais responsáveis pelo enforcamento da própria sociedade (LEAL, 2013, p. 75).

Pela predominância do **mito do poder** em nosso ordenamento jurídico deve-se ter muito cuidado até que ponto, de fato, há uma esperada democratização da jurisdição pela exclusão da autoridade, na medida em que a autoridade não é apenas encarnada na figura do que o magistrado decide e como decide, mas principalmente no cargo que ele representa, no mito que existe em volta da estrutura da atividade que exercita, onde muitas vezes o argumento de autoridade vale muito mais do que o conteúdo propriamente de suas decisões. A respeitabilidade de suas decisões e cumprimento delas não encontra espaço no conteúdo delas, mas sim de quem ou de onde (Tribunais) emanam. Semelhante aspecto (argumento de autoridade) já foi muito forte quanto à obediência dos posicionamentos advindos dos doutrinadores (juristas por excelência), onde a doutrina (ou o que os juristas pensavam a respeito do Direito) era influente fonte do Direito e pouco se discordando a respeito dos conteúdos apresentados por estes juristas, como aconteceu, por exemplo na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, países em que tradicionalmente a força das decisões jurisdicionais se apresenta bem mais acentuada que nos países influenciados mais fortemente pelo *civil law*, doutrinadores como Edward Coke e William Blackstone (Inglaterra) e John Marshall e Oliver Holmes (EUA) emitiam opiniões, não havendo quaisquer dispositivos de leis determinando que seus posicionamentos doutrinários fossem acatados, mas que, pelo argumento da autoridade, eram obedecidos como se leis fossem (MAGALHÃES, 2016, p. 187).

No caso do argumento de autoridade cujas decisões advêm dos magistrados a situação se apresenta ainda mais duradoura, isto porque além da origem do argumento ser da própria autoridade, o conteúdo encontra-se chancelado pelo Estado (o que não ocorre com os juristas ou doutrinadores os quais não se encontram associados a uma instância de poder, na melhor

visão de Arnaldo Vasconcelos), propiciando um nível de legitimidade às avessas e segurança jurídica ainda maior.

3 REQUISITOS À ATIVIDADE JURISDICIONAL PARA ROSEMIRO PEREIRA LEAL

Após alertar que ao “juiz que não estivesse investido no cargo, faltar-lhe-ia o requisito de jurisdição (judicação), não sendo jamais competente para gerir qualquer procedimento” (LEAL, 2018, p. 173), Rosemiro Pereira Leal aponta, em dissonância com a doutrina processual civil dominante, preferência ao termo “requisitos” em substituição a “princípios”, porquanto aqueles “equivalem a condições que não causam a formação da estrutura lógica do processo, por serem qualidades externas e anteriores ao procedimento judicial e ao processo que definem os atributos legalmente exigidos ou conferidos pela lei para legitimar a atividade jurisdicional” (LEAL, 2018, p. 174), enquanto os princípios não possuem estas características.

O estudo dos requisitos à atividade jurisdicional é importante para se dimensionar a própria extensão do poder da autoridade em sua tarefa de dizer o direito e os limites exercidos por ela, havendo necessidade de serem pontuados os aspectos identificadores da formação da referida atividade, os quais encontram-se eles (requisitos) de tal maneira entrelaçados que a falta ou manejo inadequado de qualquer um deles acaba por afetar o próprio sentido último de democraticidade, inclusive com forte conotação e influência junto aos princípios tipicamente relacionados ao processo e à ação, daí porque o correto e adequado manejo dos requisitos propicia diminuir, em última análise, o grau de subjetividade de aplicar e interpretar a lei, como atuação típica do magistrado, o qual sempre tende a romper a linha imaginária dos limites da subjetiva vontade concreta da lei.

3.1 Primeiro requisito: requisito da investidura

Este requisito aponta que para o exercício da atividade jurisdicional o magistrado precisa estar investido do cargo de juiz junto ao Poder Judiciário, o que se dá pela posse, mediante concurso de provas e títulos, em conformidade com o que exige a Constituição Federal.

Rosemiro Leal propõe que haja, à semelhança de outros países, a seleção de magistrados por meio de sufrágio popular, especificamente para julgar demandas em que seja parte a União, Estados ou Municípios, porquanto há necessidade de imparcialidade do julgador, o que não ocorre perante o atual sistema jurídico brasileiro. Aduz o processualista mineiro ser estranho haver “imparcialidade do juiz e sua ‘posição equidistante com relação às partes’, para julgar causas contra a União, estado ou município ou órgão, entidade ou empresa estatal ou

paraestatal” (LEAL, 2018, p. 174), apontando ainda existir no ordenamento brasileiro a figura o juiz sem investidura, o que acontece com os árbitros, e a “investidura *ex vi legis* nas funções de juiz sem o cargo público correlato (arts. 17 e 18 da Lei nº 9.307/1996 – Lei de Arbitragem)” (LEAL, 2018, p. 175), havendo verdadeira anarquia legislativa, neste particular, desfigurando o requisito da investidura.

A questão da investidura de juízes pelo quinto constitucional é algo que precisa urgentemente ser feito, quiçá até mesmo abolido, na medida em que a escolha para integrar tribunais jurisdicionais das categorias advindas do Ministério Público e da Advocacia têm propiciado verdadeiro *lobby* por parte dos concorrentes (para não dizer troca de favores, de emprego, de amores...) à escolha junto ao cargo de magistrado. O sentido último do quinto constitucional (para alguns designado de quinto dos infernos...) é oxigenar o Poder Judiciário, colocando na Corte membros os quais historicamente “pensam” como advogados ou membros do Ministério Público, apresentado ao Tribunal um modo de pensar diferente dos magistrados, passando a ideia de pluralidade em um colegiado, mas o que se observa é que na maioria das vezes ao tomarem posse, os advogados ou membros do Ministério Público, logo nos primeiros anos, passam a ser mais um magistrado, como outro qualquer: a pensar e agir como magistrado, deixando de lado toda a história profissional que tiveram e construíram ao longo de anos, até décadas.

Hoje, entende-se que o Instituto do Quinto Constitucional contribui muito mais para denegrir o requisito da investidura do que propriamente para dignificá-lo, onde muitas vezes se apresentam candidatos “carreiristas” e lobistas, ainda mais porque a escolha final da lista tríplice não se dá pela própria Classe ou Tribunal, mas pelo Chefe do Executivo, onde a presença da política (e de troca de favores) é latente, e não “raras vezes a escolha final recai sobre o indicado que melhor tenha demonstrado defender os interesses do Executivo, desequilibrando a balança da Justiça” (HAIDAR, 2022).

3.2 Segundo requisito: requisito da inércia

Dizer que a Jurisdição brasileira tem como requisito ser **inerte** é até um **pleonismo...**, na medida em que basta ver a vagareza, lentidão ou paralisia em que se encontram a maioria dos autos de procedimento. Mas não propriamente nesta acepção que o professor Rosemiro Leal trata em sua teoria neoinstitucionalista do processo.

O requisito da inércia significa que a jurisdição somente é movimentada, o juiz somente toma conhecimento das causas, se a parte autora der o “ponta pé inicial”, se a parte ajuizar a demanda, propor a ação. Os magistrados, neste sentido, ficam “inertes”, parados, à espera da parte (autora) protocolar o pedido exordial, não podendo o juiz tomar a iniciativa de

propor a demanda, o que, aliás, iria contrariar a sua própria dimensão de ter que ser imparcial e numa situação de equidistância das partes.

Tal requisito tem origem no direito romano, o qual já afirmava que: “*nemo iudex sine actore* (nenhuma atividade jurisdicional sem a provocação do interessado) ou *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode instaurar procedimento por iniciativa funcional própria para examinar e julgar alegações de direitos)” (LEAL, 2018, p. 175), mas que não proíbe o **impulso processual** (este visto com uma característica ou mesmo para alguns juristas como princípio processual), e que uma vez já em tramitação, não pode o juiz direcionar a causa sem atentar à reserva legal, ampliando o objeto do pedido (*ultra petita*), fora da pretensão das partes (*extra petita*) ou aquém do pedido (*citra petita*) (LEAL, 2018, p. 176).

Quando o juiz decide além do pedido ou fora dele, querendo fazer *justiça com as próprias mãos*, muitas vezes estamos diante do ativismo judicial, o que normalmente ocorre em decisões a favor ou contra o próprio Estado. A propósito, a própria expressão *ativismo judicial*

padece de indeterminação semântica geradora de confusões doutrinárias. Bradley Canon, em artigo seminal na busca da descrição das características concretas de uma decisão ativista, inicia o seu texto reclamando justamente da difusão por comentaristas de concepções disparatadas e desarticuladas do fenômeno, capazes de retirar seriedade ao termo e de deixar os que desejem entender a discussão desamparados, numa ‘babel desconexa’. (BRANCO, 2013, p. 388-389).

Rosemiro Leal, por fim, resgata o adágio latino bastante conhecido *iura novit curia* (ao juiz cabe dizer o direito e à parte, os fatos), mas pondera que por ser o direito processual nacional formalístico, necessita serem acatados os pressupostos legais, devidamente fundamentados e obedecendo-se aos preceitos sistematizados das leis (condutas), e somente afastável em casos como de ordem pública onde se pode suprir a incúria da parte, caso contrário o juiz agiria como árbitro totalitário de “solução de controvérsias com aumento da conflitualidade social” (LEAL, 2018, p. 176).

3.3 Terceiro requisito: requisito da aderência territorial

Este requisito aponta que o juiz só pode atuar nos limites territoriais indicados pelas leis processuais nacionais e pela própria constituição e, excepcionalmente, fora do território nacional em decorrência de tratados ou convenções internacionais em que o Brasil seja signatário. De certa forma, é a materialização da própria soberania nacional, por meio da função jurisdicional, de dizer o direito dentro do âmbito da sua territorialidade. É a atuação do limite do direito positivo (no que se refere às normas de competência) de um país.

Em mundo cada vez mais globalizado, por isso mesmo, os Estados nações acabam elaborando leis (também processuais) para ora ampliar, ora limitar a atuação de suas organizações jurisdicionais, aspecto que também e, principalmente, ocorre no âmbito da

política. O conceito do que é **soberania** é outro, completamente diferente de sua construção teórica há alguns séculos ou mesmo de sua sedimentação há algumas décadas.

A propósito da Soberania, o jurista italiano Chiovenda fez uma longa explanação (CHIOVENDA, 2000, p. 7-22) e cotejo histórico a respeito da soberania, das funções do Estado, o que demonstra a sua preocupação em conectar o direito processual com o Estado, ou melhor, com a razão e função do Estado, atrelando o elemento legal ao elemento histórico, no sentido de provar que muitas das conquistas legislativas foram consequências de movimentos sociais do Estado liberal existente nos séculos anteriores, a ponto de afirmar que entre os diversos órgãos não deve haver contraposição, mas coordenação” (CHIOVENDA, 2000, p. 7-22), ao traçar a evolução da teoria da separação das funções do Estado, inicialmente, em França, entendida em sentido rígido e mecânico (MAGALHÃES, 2012, p. 44).

O requisito da aderência ao território, pois, neste particular, é corroborado pelo artigo 13, do atual CPC, segundo o qual “a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”, em outras palavras, mesmo havendo uma limitação à ordem jurisdicional em cada país (ordenamento jurídico), pode haver um expansionismo da própria jurisdição, respeitados os tratados, convenções e acordos internacionais em que o Brasil seja signatário, devendo-se consignar, ademais, que o único Poder com jurisdição para internalizar comandos jurisdicionais estrangeiros com o fim de produzir efeitos nacionalmente é o Judiciário.

3.4 Quarto, quinto e sexto requisitos: requisitos da inafastabilidade, inevitabilidade e indelegabilidade

Os requisitos da inafastabilidade, inevitabilidade e indelegabilidade encontram-se de tal forma estruturalmente relacionados entre si que fica até difícil separar um do outro, consoante se observa que se complementam e aperfeiçoam, face o caráter de continuidade do Estado de dizer o direito, a partir do momento em que tomou, para si, a responsabilidade de dirimir os conflitos ou evitar que eles aconteçam.

Nas estrelinhas da **inafastabilidade** encontra-se o princípio de direito processual designado acesso à justiça, cuja nomenclatura mais adequada seria acesso à jurisdição (princípio da inafastabilidade da jurisdição), mas que em momento excepcionais são permitidos outros meios de resolução de conflitos, como no caso da autodefesa e da autotutela.

A inafastabilidade inclusive se confunde até mesmo como sendo um princípio a ser estudado na teoria da ação ou na teoria do processo, e não necessariamente no estudo da teoria da jurisdição, tendo uma concepção mais política do que jurídica, de estrutura do próprio estado democrático de direito.

Uma das bases de sustentação da teoria processual neoinstitucionalista do direito é a aguda crítica ao princípio do *non liquet*, por sustentar ser inadmissível em um Estado, que se diz alicerçado na democracia, admitir-se que havendo omissão na lei (na verdade lacuna do ordenamento jurídico), possa haver o preenchimento desta lacuna pelo magistrado ou por Tribunais Superiores, em controle abstrato de constitucionalidade. O manejo do *non liquet* apresenta-se como verdadeiro nó górdio no ordenamento jurídico brasileiro, de qualquer país, na visão de Rosemiro Leal, e a sua aplicação acaba propiciando certo alargamento da subjetividade do magistrado, na medida em que possibilita “construir” o direito, moldá-lo à realidade e suprir as lacunas não previstas (ou mesmo não almejadas pelo legislador) no ordenamento de um país, aumentando-se, com isso, os poderes do magistrado.

Rosemiro Leal não deixou passar despercebidas as incongruências, caráter estratégicos e maléficis dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do direito Brasileiro, segundo os quais “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”² e que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”³, isto porque a CF não mais recepcionou a criação do juiz utilizar da equidade, costumes, analogia e princípios gerais do direito, na medida em que alarga espaço para a atividade criativa do magistrado, o que nem mesmo em um ambiente de discursividade, como é o processo, sujeito ao contraditório e à ampla defesa, é admitido, sendo que tais artigos são “clara manifestação da tirania da vontade legífera do Judiciário. Isto porque entrega aos juízes o privilégio da livre interpretação do direito posto, bem como a produção deste na hipótese de ausência de normas preexistentes” (MAGALHÃES, 2017, p. 168).

O mais grave de tudo isto é que referidos dispositivos legais, na verdade toda a lei n. 12.376, de 30.12.2010, substituiu o antigo Dec. Lei nº 4.657 de 04.09.1942, produzido este em um ambiente nitidamente não democrático, enquanto aquela já agora sob a égide do Estado Democrático de Direito, passando um “ar” de legalidade, funcionando o Congresso Nacional a “todo o vapor”, imprimindo um viés de democraticidade a dispositivos legais nitidamente autocráticos, ao que Rosemiro Leal alertou que a partir de agora

todas as normas do direito brasileiro, não só as do Código Civil, como também as constitucionais, serão, por força de lei, livremente (discricionariamente) interpretadas pelo juízo do juiz segundo os “fins sociais” e as “exigências do bem comum” ao alvitre da autoridade selecionadora de sentidos jurídicos de modo tópico-retórico (“decisão motivada”) fundamentados em juízos de equidade de um “direito justo” de senso comum do julgador, sendo que, caso não haja norma, nem a do Digesto que interessou a Picardi, o juiz decidirá o

² Artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

³ Artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (arts. 4º e 5º da Lei)” (LEAL, 2015, p. 16).

Complementa apontando ser esta a tirania da vontade legífera dos magistrados, e que ao se proibir o *non liquet*, gera uma prática generalizada da paranoia jurisprudencial do Estado-Dogmático, sob o manto da falsa justiça célere “justiça célere” e da “razoável duração do processo” (LEAL, 2015, p. 16), tudo isto corroborado com o manejo dos princípios gerais de direito, sendo que a “postura neoinstitucionalista 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” (CATEB, 2016, p. 186).

Esta convivência do *non liquet* com as diretrizes teóricas presentes na Lei de Introdução ao Normas do Direito Brasileiro, como no caso dos artigos 4º e 5º, apenas propiciam maior insegurança face ao alargamento interpretativo do magistrado construtor do Direito, em especial por acolher expressões/institutos como **fim social e bem comum**.

Quanto à **inevitabilidade** da jurisdição, “confirma a característica pública da atividade que, uma vez provocada, há de ser prestante, útil e eficiente”. Há forte presença do princípio de direito processual da celeridade processual e da razoável duração do procedimento, podendo o Ministério Público ser penal, civil e administrativamente responsável pelo mau manejo (letargia e desídia) da própria não agilidade de seu mister. Ainda que previsto em lei, contudo, este aspecto é pouco usual e quando algum advogado resolve se insurgir em razão do precário comportamento desidioso trabalho exercido pelo representante da sociedade, é prontamente alijado de outros processos em tramitação na comarca, além de existir um corporativismo bastante acentuado nesta classe, como igualmente acontece com as classes dos magistrados e dos advogados.

Por fim, o requisito da **indelegabilidade** aponta que “por si mesmo, não pode eximir-se o juiz no exercício da função jurisdicional. É-lhe vedado, a seu alvitre ou conveniência, delegar (transferir, repassar) suas funções a outrem” (LEAL, 2018, p. 179), somente sendo permitido quando a lei expressamente autorize, o que é o caso dos atos meramente ordinatórios, previsto (pronunciamento do juiz) no art. 203, § 4º, do CPC, e que “independentem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário”, todavia, os demais pronunciamentos do juiz – sentença, decisão interlocutória e despacho – devem ser praticados pelo juiz, não havendo que se falar em delegação.

Na prática do dia a dia forense, contudo, a realidade é outra. Tanto em nível de juízes singulares com, e principalmente no ambiente de Tribunais, os magistrados “delegam” para seus assessores (de forma informal, é claro, já que não assinam) a feitura de muitos dos

atos que são inerentes ao magistrado, em especial a elaboração de decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos. Observa-se que os próprios magistrados se preocupam bem mais na elaboração de sentenças, decisões interlocutórias ou votos em acórdãos quando há forte fiscalização pelas partes, pressão da sociedade do conteúdo processual e, como não poderia ser diferente, quando os próprios advogados monitoram o comportamento dos juízes. Este elemento da prática jurídica tem o aspecto negativo e positivo: negativo porque avança para funcionários públicos, muitos dos quais ainda estagiários ou comissionados, a responsabilidade de decidirem a vida ou o patrimônio de pessoas; mas o principal aspecto positivo consiste em propiciar, ao menos em tese, a implementação de maior celeridade à demanda, na medida em que o juiz ao delegar para seus subordinados o andamento (e decisão) dos processos, de certa forma propicia a otimização de celeridade processual.

Tem-se visto, ademais, principalmente no âmbito dos Tribunais, que desembargadores e Ministros não permitem que os advogados (ou partes) tenham audiências com seus assessores jurídicos, ou o corpo técnico do gabinete, exatamente para evitar esta delegação indireta, que, no fundo, é uma fragilidade do esgotamento do sistema judiciário nacional, com excesso de demandas, burocracia estatal que por si desgasta a democraticidade do Judiciário.

3.5 Sétimo requisito: requisito do juiz natural

Segundo posicionamento teórico inaugurado por um dos mais vanguardistas processualista do país – Aroldo Plínio Gonçalves –, o qual prefere a expressão “juízo natural” à antiquada expressão “juiz natural”, na medida em que a decisão não é um ato solitário do magistrado, mas é da jurisdição, organizada que é pelo Poder Judiciário (LEAL, 2018, p. 179-180), Rosemiro Pereira Leal critica a existência deste requisito (princípio) no direcionamento o qual é dado pela maioria dos comentaristas de códigos do país, porquanto se é natural é porque nasce junto, nasce da natureza, da essência, e, assim só poderia ser possível se houvesse a “necessária coexistência de jurisdição e Estado”, o que como se sabe isto nunca ocorreu.

O requisito do juiz natural, presente inclusive na constituição, essencialmente encontra-se dividido em dois aspectos: i) ninguém será processado e julgado a menos que seja pela autoridade; ii) não podem ser criados tribunais de exceção para processar e julgar pessoas, a *posteriori*. Há, assim, um forte apelo à segurança jurídica e estabilidade do Direito, ainda que muitas vezes, não somente em Estados tidos democráticos, mas envoltos de alta carga de autocracia, são criados tribunais para julgar e reprimir seus próprios ex líderes políticos ou organizações contrárias à ideologia dominante no cenário político do país. Rosemiro Leal alerta que este requisito da jurisdição não “assegura julgamento por juiz imparcial, porque a

imparcialidade aqui não é qualidade intrínseca dos juízes, mas dever estatal constitucionalizado” (LEAL, 2018, p. 179).

A expressão “natural”, pois, jamais pode ser sinônimo de bonzinho, de comum, de algo que existe por si só e, o que é pior, muitas vezes até mesmo projetando a ideia de advinda de deus, dos cosmos, talvez por isso mesmo alguns juízes se consideram a encarnação perfeita do Salvador, na Terra. Este requisito constitui verdadeira garantia, objetiva coibir “uma justiça de privilégios ou de exceção, assegurando a todos que os seus litígios sejam julgados por juízes legais, investidos nas suas funções de conformidade com as exigências constitucionais” (ROCHA, 2007, p. 48), proibindo, assim, a criação de juízos pré estabelecidos a julgamentos endereçados a certas pessoas de direito público ou de direito privado.

Ademais, em tempos de **sociedade líquida** em que o uso da cibernética encontra-se cada vez mais reinante e, como não poderia deixar de ser diferente, por se encontrar a atividade jurisdicional inserida na sociedade e diretamente afetada pelas mudanças tecnológicas, para o lado bom e para o lado ruim, o impacto da inteligência artificial junto ao princípio do juiz natural é muito forte e acentuado, mas, ainda assim, ela (a inteligência artificial) “é restrita ao princípio do juiz natural na medida em que caberá apenas ao magistrado, que é quem detém competência para processar e julgar, tomar decisões ao longo do processo, não à máquina, que se destinará a auxiliar a autoridade competente” (GUIMARÃES, 2020, p. 216).

3.6 Oitavo requisito: requisito da imparcialidade do juiz

Após apontar que a imparcialidade não pode ser entendida como uma mera qualidade inerente ao magistrado, mas sim verdadeiro dever constitucional do Estado-juiz, como direito-garantia das partes, e por isso mesmo que o CPC cuida de disciplinar a respeito da suspeição e impedimento dos juízes como vícios aptos a causarem nulidade dos atos praticados pelos julgadores, Rosemiro Pereira Leal alerta que, com a inauguração do Estado Democrático de Direito pela CF de 1988,

não há falar em ‘poderes’ que possam autorizar, na visão arcaica de mero silogismo protocolar, o juiz assumir a condição de *dominus processus* para a altíssima e transcendente condução do procedimento de meras condutas procedimentais sem que partes ou interessados estejam, por requisito prévio, em isonomia em seus aspectos integrativos de isotopia, isomenia e isocrítica, conforme exponho em minha teoria neoinstitucionalista do processo (LEAL, 2018, p. 181-182).

Consequentemente, não mais pode decidir solipsisticamente, migrando o requisito da imparcialidade da órbita subjetiva para o recinto da legalidade paradigmática do juízo de direito, não se podendo dar espaço ao

garantismo e protagonismo judiciais, ainda que se adotasse a estranha e paradoxal expressão ‘dogmática crítica’, porque não se explicaria se crítica aqui se remeteria à faculdade da livre razão kantiana (criticismo) ou a testificações lógico-discursivas (tensionamentos teóricos) à identificação de aporias na morfologia dos conceitos de protocolização das afirmações doutrinárias (indutivas) do senso comum e do senso comum do conhecimento (LEAL, 2018, p. 182).

O fato é que o requisito da **imparcialidade do juiz** não se pode conceber em um estado democrático um juiz imparcial violador do devido processo, sendo que a implantação do estado democrático, na perspectiva da constitucionalidade brasileira, é um projeto que o brasileiro tem que implementar. A imparcialidade decorre dessa observância do devido processo. Se não se observa o devido processo, que também assume essa expressão devido processo legal, se não se verga o direito fundamental do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, não se pode jamais conceber imparcialidade (LEAL, 2023, p. 254).

Na medida em que haja essa aproximação, essa colateralidade, essa aderência entre imparcialidade e devido processo, é possível uma reflexão de tal sorte que não passe o advogado pelo constrangimento de dizer ao cliente dele: “só deus sabe sobre o destino de sua causa”, “cada cabeça é um mundo”. É rasa essa afirmação de que “cada juiz é uma sentença diferentemente imprevisível”, isso ficou tão arraigado na chamada ciência dogmática do direito – uma maldição que Goldschmidt (um dos grandes pensadores do processo civil, de uma obra extensa, expressiva), vai dizer que a imparcialidade do juiz consiste em resguardar a imprevisibilidade da decisão para o destinatário dela. Olha que absurdo! Então à medida que o juiz resguardasse a imprevisibilidade dessa decisão certamente ela se tornava bem mais obscura. Não haveria qualquer possibilidade de se apontar os rumos do Direito, não era possível a hermenêutica isomênica. Goldschmidt⁴ assim fez, sustentou que a imparcialidade se fazia do resguardo dessa imprevisibilidade da decisão. (LEAL, 2023, p. 255).

3.7 Nono, décimo e décimo primeiro requisitos: requisito da persuasão racional do juiz, requisito da motivação das decisões judiciais e requisito do duplo grau de jurisdição.

Apresentados os três requisitos no mesmo tópico, na obra **Teoria Geral do Processo**⁵, Rosemiro Pereira Leal entende existirem fortes conexões entre a persuasão racional

⁴ Ver dissertação de Mestrado em Direito pela PUC-MINAS, do advogado Gabriel Gomes Grateki, cujo tema foi: “A VERTENTE DIALÉTICA DO PROCESSO EM GOLDSCHMIDT”, à qual é dividida em quatro partes (1. GOLDSCHMIDT E A “EPISTEMOLOGIA DA INCERTEZA”; 2. AS CARGAS PROCESSUAIS E O ÔNUS DA PROVA EM GOLDSCHMIDT; 3. GARANTISMO, ATIVISMO E PROTAGONISMO JURISDICIONAIS EM GOLDSCHMIDT e 4. A VALIDADE E EFICÁCIA DA SENTENÇA EM GOLDSCHMIDT), onde aponta ser a teoria neoinstitucionalista do processo elemento central da dissertação, devendo-se deixar de pensar o juiz como gestor do processo, e que o poder de incerteza (imprevisibilidade) nas mãos do magistrado, no fundo, é bastante nefasta ao aperfeiçoamento e concretização do próprio estado democrático de direito.

⁵ A obra, cujo subtítulo é até irônico – “primeiros estudos” –, porquanto não é um simples manual, ou um ABC do direito processual; pelo contrário, obra jurídica de firme envergadura à qual realmente projeta os jejunos do direito processual em patamar bem elevado, aptos a se defrontarem com o que há de mais contemporâneo e crítico da

do juiz, a motivação que as decisões judiciais devem ter e a sujeição destas decisões à possível reversibilidade, o que chama de duplo grau de competência.

Mais uma vez se observa que este requisito da persuasão racional do juiz ainda é influência marcante do alto grau de subjetividade em que o direito, não apenas processual, ainda tem da figura do papel paternalista imanente ao julgador – quase que a identificar o juiz como um dador de direitos, um verdadeiro pai, na acepção mais pura da palavra. Mas que como todo pai, pode ser bom ou ruim, bondoso ou malvado, trancado ou carismático. Assim, é o juiz, e estes são os perigos de colocar na subjetividade o elo para distribuir a justiça. A visão paternalista do juiz perante a função judicante guarda forte relação com as nossas origens (Portugal), onde a figura do Rei, e de suas Ordenações Manoelinas, Filipinas e Afonsinas ditavam o modo comportamental das leis de dizer o direito em solo português e além mar junto às suas colônias, como era o caso do Brasil. Depois, com a vinda da família Real, o Brasil Império continuava com este viés tipicamente centrado na figura do rei-imperador, o que passava seu ideário também para a função judicante. Mesmo após a proclamação da República, com a figura agora do Presidente da República, o paternalismo apresentava-se cada vez mais forte, onde o Judiciário também não conseguia se desvincular desta origem de um guardião, protetor, de alguém que representava o bem e, como tal, suas decisões pouco seria questionadas, atacadas, muitas vezes como manifestação de Deus na terra.

Todos estes elementos vão desembocar, inclusive, no manejo da persuasão racional do juiz, em alto grau de subjetividade, ainda que se saiba que deve o magistrado decidir em face de uma lei vazia à qual possa emprestar conteúdos de pessoal sabedoria, clarividência ou magnanimidade, observando-se que tal paternidade, no fundo, opera como um significante todo-poderoso, que permite evocar um relato legendário colegitimador de uma inquestionável sabedoria do comentário (LEAL, 2018).

Também intimamente vinculado à persuasão racional encontra-se o requisito da motivação das decisões jurisdicionais, não havendo que se falar em aplicação da persuasão racional se as decisões não forem devidamente fundamentadas; do contrário as partes do processo (e a sociedade em geral – para quem é destinada inclusive a decisão) não sabem ou sabem erroneamente o porquê da decisão ter sido prolatada desta ou daquela forma, de tal maneira que as decisões segundo a consciência do julgador não possuem amparo legal, porque “adotam juízos de convicção íntima, sem que esta convicção esteja balizada em critérios legais” (LEAL, 2018).

processualística muitas vezes esquecida junto aos bancos universitários e posteriormente no mundo pragmático do fórum.

Quanto à motivação das decisões jurisdicionais, tem a afirmar que o esqueleto do código atual foi pensado sob a estrutura do “processo como relação jurídica”, de apostar, ainda, na figura mítica do juiz como dador do processo, ainda que vez ou outra homenageie o diálogo processual, o cooperativismo e a ética comportamental, mas ainda assim põe a jurisdição no centro das decisões, e não o processo, razão pela qual se entende que não houve significativos ganhos de democracia com a entrada em vigor deste novo CPC, principalmente no que se refere à fundamentação das decisões jurisdicionais e suas conexões com o contraditório (MAGALHÃES, 2018, p. 57). No fundo, procurou o CPC, ao “disciplinar situações pontuais onde a decisão não é fundamentada, estabelecer critérios objetivos para diminuir o grau de subjetividade do ato de decidir” (MAGALHÃES, 2018, p. 58), tendo ainda nitidamente adotado a teoria do processo como relação jurídica, apostando na figura do juiz como elemento central da busca da paz social, mas em vários pontos também aposta no cooperativismo processual e na marca reinante de que o contraditório (forte) é capaz de diminuir o nível de subjetividade da própria atividade julgadora, a ponto de fundamentação das decisões e contraditórios sempre caminharem juntos.

Em brilhante texto publicado na obra Técnica Processual, sob a coordenação dos professores Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares, o professor Ulisses Moura Dalle (DALLE, 2015, p. 71-91) aborda o perigo que é para a construção de qualquer decisão judicial não serem manejadas técnicas processuais adequadas associado ao aspecto da (im)parcialidade do julgador, o qual tendo sempre a decidir pela subjetividade, em uma luta constante para superar, ou mesmo se entregar, ao Deus Enganador, alertando que

não basta a realização de escopos metajurídicos do processo pelo livre labor da consciência do juiz. Agora, esse trabalho de engenharia social, tão caro aos instrumentalistas, também é legitimado por uma espécie de aptidão inata aos magistrados para, mediante a autoanálise, conseguir acesso ao inconsciente e, assim procedendo, afastar tanto os preconceitos que orientam o legislador quando da elaboração do texto normativo, quanto aos seus próprios preconceitos (DALLE, 2015, p. 75).

Rosemiro Leal vislumbra, ainda, como requisito da jurisdição o respeito e obediência ao duplo grau da competência, na medida em que ao se rever a decisão tomada acaba tornar possível outro ponto de vista do convencimento da própria decisão, no sentido de que não é eterna. Claro que a definitividade alcança limites na própria coisa julgada, no âmbito das normas procedimentais que apontam um ponto final da recorribilidade. Considera o processualista mineiro, que dentre todas suas obras jurídicas e inúmeros artigos jurídicos, aquela pela qual possui maior apreço e consideração é “**Processo como Teoria da Lei Democrática**”, onde aponta ainda não existir, no Brasil, uma direção precisa e correta a respeito do manejo da lei, como teoria, junto à atividade processual, não se precisando mais de teorias

do processo (ainda que algumas destas teorias até que são relativamente democráticas) mas sim da existência de teorias da lei, no âmbito do processo e do procedimento.

O princípio do duplo grau da jurisdição (competência), pois, tem forte conteúdo ideológico e até mesmo lastreado no comportamento humano de não aceitar, à primeira vista, uma decisão que lhe seja desfavorável. É próprio do homem discordar, recorrer, querer outra decisão e, por isso mesmo, referida nova decisão deve ser prolatada por julgadores mais experientes (ao menos em tese), por um colegiado e não por uma individualidade, ao que se aproxima de um ideal de justiça mais próximo. Não pode o princípio (requisito) do duplo grau de jurisdição ser suprimido inteiramente, porquanto a Constituição Federal assegura a sua existência, podendo ser considerado um princípio de direito processual constitucional, na medida em que previstos recursos como o ordinário, especial e extraordinário, na Carta Magna (ALVIM, 2000, p. 22).

Apona-se, ademais, que a previsão deste requisito à atividade jurisdicional não impede a imediata eficácia (execução) das decisões, sendo assegurada a “possibilidade de revisão ampla das decisões, mas garante-se que estas possam produzir desde logo seus efeitos, independentemente de sua revisão” (PAES, 2021, p. 61), sendo inclusive o que preceitua o art. 895, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, que os recurso terão efeito devolutivo, a autorizar a execução provisória e imediata do julgado (PAES, 2021, p. 61).

4 CONCLUSÃO

A jurisdição é um dos institutos jurídicos mais estudados no direito processual brasileiro, mas, ainda assim, muitos elementos contraditórios e até mesmo confusos se encontram presentes na seara da dogmática processual, em especial no âmbito do processo civil, principalmente por haver forte conotação política, fugindo aos aspectos meramente jurídico-processuais e, em especial, porque o Poder Judiciário tem alcançado um protagonismo bastante acentuado nas últimas décadas no Brasil, o que tem gerado um olhar mais crítico e profundo a respeito da temática.

O presente artigo jurídico buscou apresentar, sempre do ponto de vista crítico-construtivo, os elementos gerais deste instituto, em especial de como tem sido o estudo teórico da própria jurisdição no âmbito dos cursos jurídicos, de graduação e pós graduação, até se chegar no cerca do desenvolvimento do estudo – os requisitos da atividade jurisdicional, na visão do processualista e epistemólogo mineiro Rosemiro Pereira Leal, onde foram revisitados os conceitos e concepções relacionados a este aspecto da Jurisdição, sempre tomando com base a teoria processual neoinstitucionalista do direito.

A importância deste estudo, que também se envereda para o aspecto social e político, não ficando meramente nos cercados do mundo jurídico, consiste na apresentação de um novo modo de pensar a jurisdição, não tanto atrelada à escola instrumentalista do processo, dominante no cenário jurídico nacional e que ainda influencia bastante a construção do direito processual, sua aplicabilidade, e as próprias fontes do direito processual, como um todo, na medida em que, colocando-se novos olhares no entorno do que é e como deve ser entendida a jurisdição, pode-se contribuir para a concretização dos direitos e garantias constitucionais, na medida em que a construção de outros elementos teóricos – ofertados à crítica (Popper) são capazes de desconstruir o que há anos se encontra sedimentado na cultura jurídica processual nacional, a projetar uma sociedade mais justa, fraterna e igualitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio – o ativismo judicial. *In* FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (Orgs.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: JusPodivm, 2013.

CATEB, Alexandre Bueno; BORBA, Alberico 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**. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia – vol. 9. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

CHAVES, Charley Teixeira; RODRIGUES, Ângela de Lourdes; LIMA, Juliano Vitor; DINIZ, Suzana Rocha Savoi. A Coisa Julgada em Allorio, *in* LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). **Coisa Julgada**: de Chiovenda a Fazzalari. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Vol II. Campinas: Bookseller, 2000.

DALLE, Ulisses Moura. Técnica Processual e Imparcialidade do Juiz. *In* DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique (Coord.). **Técnica Processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

GUIMARÃES, Darci Ribeiro. **O novo Processo Civil Brasileiro**: presente e futuro. Londrina: Thoth, 2020.

H Aidar, Raul. **A Reforma do Judiciário e o Quinto Constitucional**. *In* https://www.conjur.com.br/1999-ago-03/quinto_constitucional_extinto. Acesso em 20.06.22.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de Processo Neoinstitucional e Democracia**. Teresina, EDUFPI, 2023.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: uma trajetória conjectural. Vol. 07. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LEAL, Rosemiro Pereira. O Estar em Juízo. **Revista Jurídica Santo Agostinho**. Sete Lagoas (MG) v. 1, n. 1/2015.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 14^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MAGALHÃES, Bruno Borges; LOPES, João Gabriel Costa da Silva. O Caráter Retórico do Princípio da Legalidade: Análise da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. *In VirtuaJus* – Belo Horizonte, v. 13 - n.1, 1^o sem. 2017.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Ação, Jurisdição e Processo em Guisepe Chiovenda. *In* MAGALHÃES, Joseli Lima (Org.). **Temas de Direito Processual Democrático**. Teresina: Edufpi, 2012.

MAGALHÃES, Joseli Lima. A Construção do novo Código de Processo Civil Brasileiro a partir da influência exercida pela Comissão de Juristas elaboradora do Anteprojeto: a importância da doutrina como fonte do direito processual civil *In Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 2, p.173-205 Jul/dez, 2016.

MAGALHÃES, Joseli Lima. A fundamentação das decisões jurisdicionais e suas interfases com o contraditório: das origens lusitanas ao novo Código de Processo Civil, *in* MAGALHÃES, Joseli Lima (Org.). **O Processo e os Impasses da Legalidade**. Teresina: Edufpi, 2018.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Da Aposta na Jurisdição no Novo CPC Brasileiro: inexistência de teoria frente à presença marcante de conteúdo ideológico. *In* PINHEIRO, Guilherme César (Org.). **Questões Atuais em Direito Processual**. São Paulo: Dialética, 2022.

PAES, Arnaldo Boson. **Direito, Trabalho e Processo**: perspectivas inclusiva, igualitária, humanista e social. Belo Horizonte: RTM, 2021.

ROCHA, Cesar Asfor. **A luta pela efetividade da jurisdição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Evandro Sérgio Lopes da. Ensaio sobre a natureza jurídica do processo - A visão do processo como instituição constitucionalizada. *In Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, a. 60, n^o 189, p. 19-54, abr./jun. 2009.