

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

ANOTAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO

NOTES ON THE EVOLUTION OF THE CONCEPT OF JURISDICTION

Leonardo Beduschi¹

Levi Hülse²

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Jurisdição no direito romano; 2 Os reflexos do Estado liberal de direito sobre o conceito de Jurisdição; 3 Jurisdição hoje; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Este artigo teve por referente analisar aspectos destacados acerca do conceito e da função da Jurisdição no direito romano, no Estado liberal de direito e no Estado contemporâneo. Primeiramente, foram estudados os elementos centrais que caracterizam esse instituto no direito romano, que é a base para a construção do direito moderno e o paradigma para todos os conceitos posteriormente elaborados ao relacionar (e resumir) a Jurisdição à declaração dos direitos. Após, a Jurisdição foi abordada sob a óptica dos fundamentos do Estado liberal de direito que, na ânsia de abandonar os vícios do *Ancien Régime*, foi caracterizado pela busca da nulificação do poder de julgar. Por fim, após uma breve análise da importância dos direitos fundamentais para o delineamento do Estado contemporâneo, foi esboçada uma relação entre esses fundamentos e um conceito atual de Jurisdição.

Palavras-Chave: Jurisdição; direito romano; Estado liberal de direito; Estado contemporâneo.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor titular de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo na Universidade Regional de Blumenau (FURB). E-mail: leobeduschi@brturbo.com.br - Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9152799464206831>

² Graduado em Direito pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Advogado.

ABSTRACT

This article was posted on analyzing aspects regarding the concept and function of Jurisdiction in Roman law, the liberal state of law and the contemporary state. First, we studied the core elements that characterize this institute in Roman law, which is the basis for the construction of modern law and the paradigm for all later elaborated by relating concepts (and summarize) Jurisdiction to the declaration of rights. After the Jurisdiction was approached from the perspective of the foundations of the liberal state of law that, in their eagerness to abandon the vices of the Ancien Régime, was characterized by the pursuit of the nullification power to judge. Finally, after a brief analysis of the importance of fundamental rights in the design of the contemporary State, was drafted a relationship between these fundamentals and a current concept of jurisdiction.

Keywords: Jurisdiction; Roman law; liberal state law; contemporary state.

INTRODUÇÃO

Gustavo Zagrebelsky coloca como uma característica do constitucionalismo do nosso tempo a fixação, mediante normas constitucionais, de princípios de justiça material destinados a informar todo o ordenamento jurídico. Isso constitui uma mudança importante nas concepções de Estado de direito. Entretanto, nem sempre foi assim, pois durante muito tempo tais princípios foram relegados ao limbo das proclamações meramente políticas, sem incidência jurídica prática³.

Atualmente, a realização do direito de acesso à Justiça é indispensável à própria configuração de Estado, "uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e, assim, em Estado, sem viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário". Da mesma forma, para se garantir a participação dos cidadãos na Sociedade, e desta forma assegurar também a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo que não os ter.⁴

Por essas razões, diante da configuração do Estado a partir da necessidade de se garantir o acesso à Justiça e a realização dos direitos fundamentais, o conceito de

³ ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Ductil**: ley, derechos, de justicia. Tradução de Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 93.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006, 185.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Jurisdição ganha relevo, bem como o trajeto percorrido na história até que tal conceito fosse sedimentado.

No contexto do Estado Democrático de Direito, ao Poder Judiciário, enquanto guardião dos interesses e direitos fundamentais, é reservado um papel de vital importância e, de modo especial, à Jurisdição, "enquanto mecanismo de afirmação dos valores e princípios constitucionais sociais incumbe a tarefa de fomentar a mudança positiva dos comportamentos dos poderes públicos."⁵

O referente adotado para a elaboração deste artigo foi analisar aspectos destacados acerca do conceito e da função da Jurisdição no direito romano, no Estado liberal de direito e no Estado contemporâneo. Ou seja, o objetivo central desse artigo foi traçar um caminho histórico que permitisse o delineamento de um conceito operacional para a categoria Jurisdição.

Num primeiro momento, foram estudados os elementos centrais que caracterizam esse instituto no direito romano, que é a base para a construção do direito moderno e o paradigma para todos os conceitos posteriormente elaborados ao resumir a Jurisdição à declaração dos direitos.

Após, a Jurisdição foi abordada sob a óptica dos fundamentos do Estado liberal de direito que, na ânsia de livrar a Sociedade dos vícios do *Ancien Régime*, acabou gerando a nulificação do poder de julgar, que deveria ficar subordinado ao legislativo.

Por fim, após uma breve análise da importância dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais para o delineamento do Estado contemporâneo, foi esboçada uma relação entre esses fundamentos e um conceito atual de Jurisdição.

A definição do tema partiu da realização de seminário na disciplina "Teoria Política" ministrada no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

⁵ CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. **Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>, acesso em 2 de julho de 2012, p. 1112.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Para alcançar o resultado pretendido são utilizados o método indutivo⁶ e as técnicas do referente⁷, das categorias⁸ e dos conceitos operacionais⁹ nas fases de investigação, de tratamento dos dados e na elaboração do relatório final.

1. A JURISDIÇÃO NO DIREITO ROMANO

Para Ovídio Baptista da Silva, o conceito de Jurisdição no direito romano é o “verdadeiro paradigma que demarca e condiciona os demais conceitos e institutos” com os quais o direito moderno elabora suas categorias.¹⁰ De fato, o conceito aqui estudado afigura-se de vital importância para a compreensão dos sistemas jurídicos em geral e do sistema jurídico brasileiro em particular.

Nesse contexto, adota-se o conceito de paradigma formulado por Thomas Kuhn, para quem os paradigmas são as “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”¹¹, sendo que, para o mesmo autor, é justamente o estudo dos paradigmas o que prepara o estudante para ser membro da comunidade científica “na qual atuará mais tarde”.¹²

É verdade que, conforme a lúcida advertência formulada por Piero Calamandrei ao expor o que denomina de relatividade histórica do conceito de Jurisdição, “não se

⁶ O método indutivo é conceituado como aquele que consiste em “pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. P. 86).

⁷ Referente é a explicitação prévia dos motivos, dos objetivos e do “produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma Pesquisa”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 61).

⁸ “Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 34).

⁹ “Conceito Operacional (=Cop) é uma definição para uma palavra e expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos”. (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. P. 50).

¹⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: RT, 2ª ed, 1997. P. 25.

¹¹ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. Título original: The structure os scientific revolutions. P. 13..

¹² KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. P. 30.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pode dar uma definição do conceito de jurisdição absoluta, válida para todos os tempos e para todos os povos”, já que tanto os órgãos incumbidos quanto os métodos lógicos do julgar tem relação direta com certo momento histórico.¹³

Entretanto, não é menos correto admitir que, pela extraordinária influência que exerceu (e ainda exerce) sobre os sistemas jurídicos modernos, o conceito de Jurisdição para o direito romano deve ser o ponto de partida da presente pesquisa.

A história do processo romano, no qual a Jurisdição foi concebida primordialmente, pode ser dividida em três fases, consoante a lição clássica de Moacyr Amaral dos Santos¹⁴, que são as seguintes: período das *legis actiones* (que vai da fundação de Roma, em 754 a.C. até o ano 149 a.C), período formulário (149 a.C. até o século III da Era Cristã) e o período da *cognitio extraordinaria* (294 d.C. até a codificação de Justiniano, de 528-534).

É claro que essa divisão é exclusivamente convencional, já que em cada um destes períodos é possível encontrar momentos de coexistência entre os sistemas.¹⁵

Muitos institutos e formas jurídicas do direito romano chegaram até o direito moderno por meio do que se convencionou chamar de recepção, que foi a gradativa adoção do direito romano por diversos países, mediante a substituição do direito local preexistente ou suprimento das lacunas do direito em vigor. Tal ocorreu a partir do século XII da nossa Era, quando os estudantes das universidades europeias (especialmente as de Bolonha e Perusa), que estudaram o direito romano *justinianeu* através do *Corpus Juris Civilis*¹⁶, passaram a utilizar este direito para auxiliar na aplicação do direito local, de caráter consuetudinário¹⁷.

¹³ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. P. 96.

¹⁴ SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**, vol. 1. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 37-44.

¹⁵ TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. P. 40.

¹⁶ “Em 528 d.C. Justiniano formou uma comissão de dez juristas com a finalidade de, numa primeira etapa, elaborarem uma compilação de todas as leis (*leges*) ou direito novo (*jus novus*), leis e constituições imperiais mais importantes, e, ao depois, apresentarem uma codificação conjunta de todo o Direito Romano, contendo tanto as *leges* como os *jura* (direito velho), ou seja, os ensinamentos, doutrina e jurisprudência até então existentes e espalhados pelos quatro cantos do império. Os trabalhos da comissão começaram no ano de 528 e continuaram até o ano de 533 d.C., com a apresentação da maior obra de Direito Romano até então existente: *Corpus Juris Civilis*”, que significa Código de Direito Civil, conforme denominação dada por Dionísio Godofredo, um romanista

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Em Portugal a recepção do direito romano deu-se de forma "incontestada e rápida" no século XIII, a exemplo de outros países de tradição romana (como Itália e Espanha), nos quais vigoraram por muito tempo leis bárbaras.¹⁸ Como consequência, o direito romano chegou ao Brasil através das Ordenações do Reino (Afonsinas, Manoelinas e Filipinas), que tinham fundamentalmente raízes romanas, razão pela qual "toda a estrutura do direito civil brasileiro", bem como dos "ritos processuais", são "eminentemente construções romanas", mantendo os "ensinamentos contidos secularmente no *Digesto*, compilado pelo imperador Justiniano, no longínquo ano de 533 depois de Cristo".¹⁹

Portanto, a exemplo de diversos outros institutos, a concepção romana de Jurisdição também aportou ao Brasil através dos diplomas legislativos herdados dos seus colonizadores.

Em Roma, existiam dois institutos voltados à proteção e defesa dos direitos, aptos ser invocados perante os magistrados: a *actio* e os *interdicta*, além de outros meios extraordinários, como os últimos, como as denominadas *stipulationes praetoriae* e a *restitutio in integrum*, tidos estes porém, especialmente os interditos, como providências de natureza administrativa, exercidas pelo *praetor* romano e distintas da verdadeira jurisdição. No direito romano somente a *actio*, que seguia o procedimento do *ordo judiciorum privatorum* possuía natureza jurisdicional.²⁰

Embora o conceito de Jurisdição tenha variado um pouco ao longo das etapas da evolução do direito romano (especialmente entre o direito romano primitivo e o direito romano clássico), é possível afirmar que, de um modo geral, o conceito de *jurisdictio* compreendia exclusivamente a função de declaração do direito, "excluídas, portanto, dela todas as demais atribuições desempenhadas pelo pretor

francês, no ano de 1583. (ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 91).

¹⁷ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. P. 119-121.

¹⁸ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. P. 120-122.

¹⁹ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. P. 123-125.

²⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 25.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

tais como as *stipulationes praetoriae*, os interditos, a *restitutio in integrum*, a *missio in possessionem*, etc”²¹.

Essa correção entre Jurisdição e a mera declaração de direitos é decorrente da oposição entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*, essa última exercida pelo pretor romano. O pretor não poderia declarar diretamente a existência de um direito (ato de inteligência), mas praticava atos de vontade mediante, por exemplo, a proclamação de interditos, constringendo a vontade dos cidadãos com a ameaça de graves sanções (como a *pignoris captio* e a *multae dictio*). E tais atos (que hoje seriam denominados “atos de execução”) não estavam incluídos na *iurisdictio*.²²

Na verdade, o *imperium*, considerado um poder indeterminado e unitário, era exclusivo do *rex*, que passou a ser lentamente transferido a novos órgãos, ao passo que a *iurisdictio* podia ser delegada a magistrados municipais, e consistia no poder atribuído a certos magistrados de “declarar (não de julgar) a norma jurídica aplicável a um determinado caso concreto”.²³

Retomando o tema dos interditos, este talvez seja o exemplo mais eloquente dessa oposição entre *iurisdictio* e *imperium*. Os interditos eram instrumentos processuais voltados à proteção da posse da propriedade conquistada, pois o possuidor sem propriedade não possuía uma *actio* para o resguardo do seu direito. Ocorre que os interditos, por estarem calcados no poder de *imperium*, não eram considerados mecanismos jurisdicionais, ostentando caráter administrativo.²⁴

E uma amostra do caráter paradigmático desse conceito é a natureza claramente (e meramente...) declaratória das três ações clássicas do processo de conhecimento

²¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 26.

²² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 26-28.

²³ TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. P. 43.

²⁴ TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. P. 112-113. Ovídio Baptista da Silva afirma que as razões pelas quais os interditos eram excluídos do conceito de Jurisdição eram fundamentalmente duas: “(a) o comando imposto pelo pretor era condicionado, quer dizer, o magistrado ordenava com base num direito *non ancora accertato*, o que significava afirmar que não teria havido, ainda, composição (definitiva) do conflito; (b) o interdito estabelecia um vínculo *di natura pubblicistica*, ao passo que o ordenamento jurídico privado somente poderia reproduzir um reconhecimento (declaração) de direitos, nunca uma *ordem*, declaração esta relativa sempre a uma relação de direito privado” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 27).

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

no Direito Processual Civil brasileiro (declaratórias, constitutivas e condenatórias), que prestam um "tributo excessivo" à separação entre julgamento e ordem, mormente se considerarmos que o direito atual buscou as fontes romanas dos últimos períodos da sua história (de modo todo especial o direito romano justiniano),²⁵ no qual os interditos já haviam sido substituídos pelo procedimento da *actio*.²⁶

Outro argumento que coloca em relevo o grau da influência dessa concepção no direito atual pode ser encontrada na obra de Giuseppe Chiovenda, que noticia que durante muito tempo, na doutrina italiana, "dominava a opinião de que a execução constituía mero exercício de império, atividade administrativa, e de que a jurisdição se adscrevia à cognição e se exauria com a sentença." E Chiovenda prossegue afirmando que não devemos contrapor os conceitos de império e de Jurisdição como qualitativamente diversos, já que, para ele, a Jurisdição é um "complexo de atos de império reagrupados por determinado escopo que os caracteriza, e emanados em virtude dos correspondentes poderes postos a serviço deste escopo e da função jurisdicional".²⁷

Por outro lado, é claro que não seria correto supor que todas as concepções modernas sobre a Jurisdição fossem exclusivamente derivadas dessa ligação doutrinária entre a *actio* e os sistemas jurídicos contemporâneos, com raízes no direito romano por intermédio do direito canônico.²⁸ Assim, outras fontes devem ser agregadas a essa pesquisa com o objetivo de formar um painel mais completo que permita vislumbrar uma visão contemporânea desse instituto.

2. OS REFLEXOS DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO SOBRE O CONCEITO DE JURISDIÇÃO

O Estado Liberal de Direito adotou o princípio da legalidade como fundamento para sua imposição diante da necessidade de eliminar as tradições jurídicas do absolutismo do regime que lhe antecedeu, o *Ancien Régime*. O princípio da

²⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 29-33.

²⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 87.

²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. 2v. P. 21-22.

²⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 33.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

legalidade elevou a lei a um ato supremo. A administração e os juízes, a partir dele, ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei.²⁹

É importante ter a noção de que os juízes anteriores à Revolução Francesa eram tão comprometidos com o poder feudal “que se recusavam a admitir qualquer inovação introduzida pelo legislador que pudesse prejudicar o regime”. Os cargos de juízes eram hereditários e podiam ser comprados e vendidos, o que é a explicação natural para o vínculo dos tribunais judiciários com as ideias conservadoras e próprias do poder instituído, “e para a conseqüente repulsa devotada aos magistrados pelas classes populares”.³⁰

É por isso que o liberalismo era, em sua essência, uma “teoria antiestado”, já que o seu aspecto central era o indivíduo e suas iniciativas. “A atividade estatal, quando se dá, recobre um espectro reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança”, devendo zelar para que as disputas sejam resolvidas pelo “juízo imparcial sem recurso à força privada”. Está dentre as suas funções também a de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. Dizendo o mesmo por outras palavras: o papel do Estado é negativo, no sentido da proteção dos indivíduos. “Toda a intervenção do Estado que extrapole essas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa individuais.” Percebe-se, assim, uma dependência entre o crescimento do Estado e o espaço das liberdades individuais.³¹

Um dos arautos dessa concepção, que antecipou inclusive a visão de Montesquieu sobre o tema, foi Thomas Hobbes, ao defender a subordinação dos juízes às leis e ao poder do soberano nos seguintes termos:

Nossos juristas concordam com a ideia de que a lei nunca é contrária à razão, e de que essa mesma lei não é a letra (isto é, cada uma de suas frases), mas a intenção do legislador. Embora isso seja verdade, subsiste a dúvida sobre qual razão deve ser aceita como lei. Não poderá ser uma razão particular qualquer, o que ocasionaria tantas contradições nas leis como

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006. P. 23.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 26.

³¹ STRECK, Lenio. MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 7ª ed, 2ª tir., 2012. P. 61.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

as há na escolástica. Nem tampouco, como pretende Sir. Edward Coke, “uma perfeição artificial da razão, obtida por meio de muito estudo, observação e experiência”, como era a sua razão. Muito estudo também pode fortalecer e confirmar sentenças errôneas, e, quando se constrói sobre falsos fundamentos, quanto maior é o estudo maior é a ruína. Além disso, as razões e resoluções dos que estudam e observam com igual diligência e durante o mesmo tempo são e sempre serão discordantes. Portanto, o que faz a lei não é a *juris prudentia*, ou sabedoria dos juízes, subordinados, mas a razão desse homem artificial, o Estado, e suas ordens. Tendo em vista que o Estado é, em seu representante, uma só pessoa, não é fácil surgir uma contradição nas leis, e quando tal acontece, a própria razão é capaz, por interpretação ou alteração, de eliminar a contradição. Em todos os tribunais de justiça, quem julga é o soberano (que é a pessoa do Estado). O juiz subordinado deve considerar a razão que levou o soberano a fazer determinada lei, para que sua sentença seja em conformidade com ela e, nesse caso, seja a sentença do soberano; do contrário, será a sua sentença, e portanto, injusta.³²

Nesse sentido, é possível afirmar que outro paradigma ao qual é submetido o pensamento jurídico moderno é o de que o sentido da lei deve ser pensado como “algo rigorosamente unívoco”, de modo que lhe basta descobrir a verdade e proclamá-la na sentença. Ou seja, a justiça, para Hobbes, não seria fruto da razão humana, mas tão somente da vontade do soberano que a manifesta através da lei, a quem caberia definir a “regra do justo e do injusto”. Assim, não havendo lei injusta, a justiça cristaliza-se no texto da lei escrita.³³

Pode-se afirmar, assim, que a doutrina de Hobbes ofereceu uma contribuição fundamental para a sustentação do conceito romano de Jurisdição enquanto função subalterna atribuída a juízes subordinados (ou “magistrados servidores”), a fim de

³² HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. Título original: *Leviathan, or, Mather, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civil*. P. 191-192.

³³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 115-116.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

que estes fossem tão somente o oráculo do soberano, que teriam o dever de pronunciar “os comandos claramente contidos na lei”.³⁴

Na verdade, o princípio da legalidade constituiu apenas a forma, encontrada pela burguesia para a substituição do absolutismo do regime deposto, pois é preciso ter em conta que uma das ideias fundamentais implantadas pelo princípio da legalidade foi a de que “uma qualidade essencial de toda lei é por limites à liberdade individual”. Para haver intromissão na liberdade dos indivíduos, seria necessária uma lei aprovada com a cooperação da representação popular, não bastando, para tanto, uma ordenação do rei.³⁵

Nesse mesmo sentido é a advertência de Carl Schmitt, que expõe que para entender esse conceito de lei como limite da liberdade, é necessário considerar a situação política da qual se originou. Na luta política contra um forte governo monárquico, a cooperação da representação popular tinha que ser acentuada cada vez com mais força, como critério adequado, até converter-se em critério decisivo de conceituação da lei. Assim é que a lei passou a ser definida como ato produzido mediante a cooperação da representação popular, e o império da lei converteu-se, de fato, em império da representação popular.³⁶

Ainda acerca da doutrina hobbesiana³⁷, ela ilustra muito bem a afirmação de que na Europa continental, o absolutismo do rei foi substituído pelo absolutismo da assembleia parlamentar, o que conduz à conclusão de que não é possível confundir o *rule of Law* inglês com o princípio da legalidade. Ora, o parlamento inglês eliminou o absolutismo, ao passo que a assembleia parlamentar do direito francês, embora substituindo o réu, “manteve o absolutismo através do princípio da legalidade”. Diante disso, pode-se afirmar com alguma segurança que no direito inglês “a lei pode ser conjugada com outros valores, dando origem a um sistema jurídico

³⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 123.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 23-24.

³⁶ SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Version española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1982. Título original: Verfassungslehre. P. 157.

³⁷ Para a qual “o que faz a lei não é a *juris prudentia*, ou sabedoria dos juízes, subordinados, mas a razão desse homem artificial, o Estado”, e que prelecionava também que o juiz deve considerar a razão que levou “o soberano a fazer determinada lei, para que sua sentença seja em conformidade com ela e, nesse caso, seja a sentença do soberano; do contrário, será a sua sentença, e portanto, injusta.” (HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. P. 191-192).

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

complexo – a *common law* -, enquanto nos países marcados pelo princípio da legalidade o direito foi reduzido à lei”.³⁸

Sobre essa distinção, Mauro Cappelletti expõe que contrariamente ao *Ancien Régime* da França, na Inglaterra não houve um sentimento popular contra o judiciário, cujo histórico papel de proteção das liberdades individuais geralmente gozou de um amplo campo de atuação. Na visão do aludido autor, esse fato pode explicar porque, ao contrário da França, na Grã-Bretanha, “a revisão judicial do ato *administrative* nunca encontrou sérios obstáculos”, e também porque a doutrina da rigorosa separação dos poderes jamais foi inteiramente adotada na Inglaterra, em sua “versão francesa”, isto é, na versão que implica a proibição de qualquer “interferência” dos tribunais nos órgãos da administração, e não somente no Legislativo. Por outro lado, a Revolução Inglesa de 1688 afirmou, muito enfaticamente, a absoluta supremacia do Parlamento que, como diz o provérbio, “pode fazer tudo, menos transformar um homem em mulher ou uma mulher em homem”. Rejeitando esses precedentes judiciais, como a famosa decisão do “Lord Coke no caso Dr. Bonham, em 1610”, a supremacia parlamentar teve como consequência lógica a irrevisibilidade da legislação parlamentar, ou seja, a “onipotência” do direito (lei) positivo e a impotência judicial para controlar a “validade” da lei.³⁹

Se o modelo francês de impotência do Judiciário encontra em Montesquieu seu mais autorizado teórico, embora não sem ambigüidades, John Locke é visto como tendo desempenhado papel similar na Inglaterra. Embora esteja freqüentemente associado com a histórica doutrina da separação dos poderes, Locke, de fato, não via o Judiciário como um “ramo” ou “poder” separado. Em sua tricotomia, os dois poderes “derivados” ou “inferiores” eram o “Executivo” e o “Federativo”, enquanto o poder “supremo”, o “Legislativo”, é magnificado como o “a alma que dá Forma, Vida, e Unidade à Commonwealth”. Ainda que o “Legislativo” de Locke estivesse constrangido a “revelar”

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 24. Luiz Guilherme Marinoni aponta ainda “três características do *rule of law* inglês: 1) ausência de poder arbitrário; 2) igualdade perante a lei; 3) os princípios gerais da constituição que constituem resultados do direito comum, ou seja, revelam-se na forma como os tribunais reconhecem direitos individuais]”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 24, nota de rodapé n. 9).

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”**, Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Reg. Porto Alegre, a. 12, n. 40, p. 13-110, 2001. P. 33-34.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

e a "executar" as "eternas e imutáveis leis da natureza", descobertas, mas não criadas pela razão, ele não via o judiciário como o aplicador competente e privilegiado desses naturais limites legais da vontade legislativa. A doutrina de Locke repercutiria e far-se-ia mais explícita através de Blackstone, quando o grande comentador rudemente rejeitou a revisão judicial, considerando-a como equivalendo a colocar "o Poder Judiciário acima do Legislativo, o que seria a subversão de todo o governo".⁴⁰

E Cappelletti prossegue afirmando que, diferentemente do que ocorreu na França, "não se trata de história passada para a Inglaterra", já que a supremacia parlamentar ainda é ali afirmada como um princípio básico: "a Grundnorm da Constituição não-escrita daquele país". Entretanto, nos últimos anos significativas brechas foram abertas nos "sólidos princípios das tricentenárias muralhas".⁴¹

Dessa forma, o princípio da legalidade acabou por constituir um critério de identificação do direito, já que, para tal princípio, o direito estaria apenas na norma jurídica cuja validade "não dependeria de sua correspondência com a justiça, mas somente de ter sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa". Nessa mesma linha, Ferrajoli qualifica o princípio da legalidade como "meta-norma de reconhecimento das normas vigentes", acrescentando que, segundo esse princípio, "uma norma jurídica existe e é válida apenas em razão das formas de sua produção". Ou seja, nessa dimensão "a juridicidade está desligada de sua justiça intrínseca, importando somente se foi editada por uma autoridade competente e segundo um procedimento regular".⁴²

Em resumo, no Estado Liberal de direito, os parlamentos da Europa continental reservaram a si o poder político mediante a fórmula do princípio da legalidade. Assim, diante da evidente hegemonia do parlamento, o executivo e o judiciário assumiram posições óbvias de subordinação, já que "o executivo somente poderia atuar se autorizado pela lei e nos seus exatos limites, e o judiciário apenas aplicá-la, sem mesmo poder interpretá-la". Na teoria da separação dos poderes (iluminada

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu?** A expansão e a legitimidade da "justiça constitucional". P. 34-35.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu?** A expansão e a legitimidade da "justiça constitucional". P. 35-36.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 25.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pelo princípio da legalidade), a criação do direito era tarefa única e exclusiva do legislativo⁴³.

Para Montesquieu, cuja obra "O espírito das leis" idealizou a teoria da separação dos poderes recepcionada pelo Estado liberal, o "poder de julgar" deveria ser exercido através de uma atividade puramente intelectual, não produtiva de "direitos novos". Essa atividade seria limitada pela legislação e também pela atividade executiva, "que teria também o poder de executar materialmente as decisões que constituem o "poder de julgar"". Nesse sentido, "o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo legislativo, pois o julgamento deveria ser apenas "um texto exato da lei"". Pode isso, Montestiqueu acabou concluindo que o "poder de julgar" era, de qualquer modo, um "poder nulo" (*em quelque façon, nulle*)⁴⁴.

Antes desse Estado que colocava o legislativo em proeminência através do princípio da legalidade, o direito não decorria da lei, mas da jurisprudência e das teses dos doutores, "e por esse motivo existia uma grande pluralidade de fontes, procedentes de instituições não só diversas, mas também concorrentes, como o império, a igreja, etc." Portanto, a criação do Estado legislativo implicou na transformação das concepções de direito e de jurisdição⁴⁵.

Não se pode esquecer, naturalmente, que a transformação operada pelo Estado legislativo "teve a intenção de conter os abusos da administração e da jurisdição, e assim, obviamente, não se está dizendo que o sistema anterior ao do Estado legislativo era melhor." Outrossim, não há dúvida de que a supremacia da lei sobre o judiciário teve o mérito de conter as arbitrariedades de um corpo de juízes imoral e corrupto⁴⁶, característico do *Ancien Régime*.

Da mesma forma, dentro desse contexto, o liberalismo apresentava nuances que impedem a formação de uma visão monocromática mesmo no seu âmbito interno. "Constata-se, é verdade, que o núcleo moral do liberalismo era a proteção do indivíduo contra o governo e também a submissão de homens e mulheres a leis gerais, abstratas e previamente conhecidas". Contudo, no aspecto político-jurídico, o liberalismo foi marcado pelo estabelecimento de um documento fundamental

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 25.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 25.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 25.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 25.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

acerca dos limites do poder político e para traçar os marcos da atividade estatal através da divisão dos seus poderes e pela divisão das suas funções⁴⁷.

Montesquieu, ao afirmar a tese de que não poderia haver liberdade caso o "poder de julgar" não estivesse separado dos poderes legislativo e executivo, partia da sua própria experiência pessoal, pois conhecia muito bem os juízes da França da sua época. "Montesquieu nasceu Charles-Louis de Secondat em uma família de magistrados, tendo herdado do seu tio não apenas o cargo de *President à mortier* no *Parlement* de Bourdeaux, bem como o nome de Montesquieu"⁴⁸.

Porém, como o direito foi resumido à lei e a sua validade conectada exclusivamente com a autoridade da fonte da sua produção, restou impossível controlar os abusos da legislação. Se a lei vale em razão da autoridade que a edita, independentemente da sua correlação com os princípios de justiça, não há como direcionar a produção do direito aos reais valores da sociedade. Daí se ter como certo que a teoria de Montesquieu, embora se voltando contra os abusos do *Ancien Régime*, lançou as sementes da tirania do legislativo⁴⁹.

Por outro lado, o princípio da legalidade tinha estreita ligação com o princípio da liberdade, valor perseguido pelo "Estado liberal a partir das ideias de que a Administração apenas podia fazer o que a lei autorizasse e de que os cidadãos podiam fazer tudo aquilo que a lei não vedasse." Da ideia fundamental de liberdade burguesa (consubstanciada na proteção dos cidadãos contra os abusos do poder público) deduzem-se duas consequências, que integram os dois princípios típicos do Estado de Direito Liberal:

Primeiro, um princípio de distribuição: a esfera de liberdade do indivíduo é suposta como um dado anterior ao Estado, restando a liberdade do indivíduo limitada em princípio, enquanto a faculdade do Estado de invadi-la é limitada em princípio. **Segundo**, um princípio de organização, que serve para por em prática aquele princípio de distribuição: o poder do

⁴⁷ STRECK, Lenio. MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e Teoria do Estado**. P. 58-60.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 26.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 26.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Estado (limitado em princípio) reparte-se e encerra-se em um sistema de competências circunscritas⁵⁰.

Essa ideia pode ser condensada nos seguintes termos: o império da lei, como instrumento a serviço da liberdade burguesa, ganha conteúdo em contraposição à ideia de império dos homens. Império significa que o próprio legislador está vinculado às leis que edita. "A vinculação do legislador à lei só é possível, todavia, enquanto a lei é uma norma com certas propriedades", que podem ser sintetizadas na expressão da "lei geral e abstrata". Para não violar a liberdade e a igualdade formal dos cidadãos, "a lei deveria guardar as características da generalidade e da abstração." A norma não poderia tomar em consideração alguém em específico ou ser feita para uma determinada hipótese. A generalidade era pensada como garantia de imparcialidade do poder frente aos cidadãos – que, por serem "iguais", deveriam ser tratados sem discriminação – e a abstração como garantia da estabilidade – longa vida – do ordenamento jurídico⁵¹.

A igualdade, que não tomava em conta a vida real das pessoas, era vista como garantia da liberdade, isto é, da não discriminação das posições sociais, pouco importando se entre elas existissem gritantes distinções concretas. O Estado liberal tinha preocupação com a defesa do cidadão contra eventuais agressões da autoridade estatal e não com as diferentes necessidades sociais. A impossibilidade de o Estado interferir na sociedade, de modo a proteger as posições sociais menos favorecidas, *constituía consequência natural da suposição de que para se conservar a liberdade de todos era necessário não discriminar ninguém, pois qualquer tratamento diferenciado era visto como violador da igualdade – logicamente formal*⁵².

E essas são as razões fundamentais pelas quais a Jurisdição, para o Estado de Direito liberal, era tida como um poder praticamente nulo, que se limitava a repetir aquilo que fora delimitado pelo legislativo na lei geral e abstrata.

Ademais, para o desenvolvimento da sociedade em meio à liberdade, aspirava-se a um direito previsível ou à chamada "certeza do direito". "Desejava-se uma lei abstrata, que pudesse albergar quaisquer situações concretas e futuras, e assim

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 27.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 27.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 27-28.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

eliminasse a necessidade da edição de novas leis”, e, de modo todo especial, a possibilidade de o juiz, ao aplicá-la, “ser levado a tomar em conta especificidades próprias e características de uma determinada situação”⁵³.

A generalidade e a abstração evidentemente também apontavam para a impossibilidade de o juiz interpretar a lei ou considerar circunstâncias especiais ou concretas. Como é óbvio, de nada adiantaria uma lei marcada pela generalidade e pela abstração se o juiz pudesse conformá-la à diferentes situações concretas. Isso, segundo os valores liberais, obscureceria a previsibilidade e a certeza do direito, pensados como indispensáveis para a manutenção da liberdade. Compreende-se, nessa dimensão, a razão pela qual Montesquieu disse que, se “os julgamentos fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”. Não há dúvida que essa afirmação de Montesquieu revela uma ideologia política ligada à ideia de que a liberdade política, vista como segurança psicológica do sujeito, realiza-se mediante a “certeza do direito”⁵⁴.

O cerne do ideal da supremacia do legislativo era o de que a lei e os códigos deveriam ser tão completos e claros “que apenas poderiam gerar uma única interpretação, inquestionavelmente correta”. A lei era bastante e suficiente para que o juiz pudesse solucionar os conflitos, sem que precisasse recorrer às normas constitucionais⁵⁵.

Não pode ser olvidado ainda que, ao lado das concepções liberais, a Jurisdição do final do século XIX também recebeu evidentes e fortes reflexos do positivismo jurídico que, de forma resumida, tinha por linha condutora a redução do direito à lei, sendo, assim, fruto exclusivo das casas legislativas. “O positivismo jurídico, que foi uma tentativa de adaptação do positivismo filosófico ao direito, “limitava a atividade do jurista à descrição da lei e à busca da vontade do legislador”⁵⁶.

Para a doutrina de Ovídio Baptista da Silva, que buscou contrapor o respeito a esses paradigmas com as exigências da Sociedade moderna, se o direito, “como qualquer

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 28.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 28.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 28.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 29.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

outra manifestação do espírito, no domínio da criação científica, ou em qualquer outra expressão cultural, é função de ideologias comunitárias dominantes”, como pretender que as instituições jurídicas concebidas sob o pressuposto da separação de poderes entre Sociedade e Estado (e também, talvez esse seja o ponto mais importante, para impedir a criação jurisprudencial do direito) possam ainda servir a uma “sociedade de massas, sacudida permanentemente por conflitos ideológicos e por profundas transformações sociais e políticas?”.

Como poderão as instituições processuais criadas para uma sociedade que emergia das convulsões sociais do começo da Idade Moderna, para quem o valor supremo era a segurança, depois afinal conseguido pelo mundo de progresso e tranquilidade que caracterizou a sociedade de século XIX europeu, servir agora, para uma sociedade tangida profundamente pela pressa, profundamente conflituosa, para a qual o sucesso, segundo a moral calvinista, é o único valor positivo?⁵⁷

A essas questões não se podem dar respostas simples.

3. JURISDIÇÃO HOJE

Mesmo atualmente, passados tantos séculos da concepção dos conceitos anteriormente expostos, ainda prestamos tributos à forma pela qual a Jurisdição foi abordada em diferentes momentos históricos.

Exemplo dessa correlação é encontrado no conceito chiovendiano de jurisdição, assim redigido:

Pode-se definir a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição pelas atividades de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.⁵⁸

⁵⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 202.

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. P. 8.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Como se percebe, Chiovenda era um adepto da doutrina que, escorada no Iluminismo e nos valores da Revolução Francesa, “separava radicalmente as funções do legislador e do juiz”, atribuindo ao legislador a criação do direito e “ao juiz a sua aplicação”. Como consequência, em que pese a importância dos estudos promovidos por Chiovenda na sistematização da dogmática processual civil, ele jamais chegou a questionar o acesso ao Poder Judiciário ou a efetividade dos procedimentos judiciais.⁵⁹

Em relação ao princípio da legalidade, nos dias de hoje parece muito claro que a utopia da neutralidade da lei (que, na verdade, supunha uma lei natural e imutável), foi derrotada pela Sociedade democrática e pluralista que surgiu no final do século passado, “concebida para permitir a convivência dos contrários, a coparticipação harmônica e pacífica de toda sorte de antagonismos políticos e crenças religiosas e morais”. No Estado contemporâneo, a lei deixa de ser aquela prescrição abstrata para se tornar o próprio plano de governo, de modo que “o partido vitorioso da contenda política serve-se da lei para, através dela, constituir seu projeto político de administração pública”. Assim, “à tentativa iluminista de reduzir o político a jurídico substitui-se hoje a instrumentalização do jurídico pelo político”, de modo que a lei passou a ostentar o compromisso com “determinados pressupostos de natureza política”.⁶⁰

E no contexto do Estado contemporâneo, afigura-se sensível a questão da concretização dos direitos fundamentais⁶¹, aspecto no qual a Jurisdição possui um papel relevantíssimo.

José Luiz Bolzan de Moraes, quando discorre sobre a concretização dos direitos humanos/fundamentais pela Sociedade e pelo Estado, afirma que é necessário

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 34-35.

⁶⁰ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. P. 203.

⁶¹ “Direitos Fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade em sentido formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. ver. atual. e ampl.; 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 77).

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

pensar tal concretização “a partir do prisma da jurisdição, atribuindo-lhe expressão fundamental quando estejamos frente aos direitos de terceira dimensão”⁶².

Sob esta ótica, o aludido autor ressalta também o papel dos instrumentos procedimentais aptos a fazer valer o conteúdo dos direitos fundamentais, “apropriando-nos do que o próprio texto constitucional coloca à disposição do cidadão”, tais como o *habeas corpus*, o *habeas data* e o mandado de segurança, assim como a ação civil pública, a ação popular, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão⁶³.

“Se pensarmos [...] a função da jurisdição em uma perspectiva ampliada, que inclua não apenas a ação do agente público encarregado das atribuições afetas à função pública estatal, mas incorporando algo que poderíamos denominar como uma *prática jurídica comprometida* que congregue todos os operadores jurídicos, poderíamos refletir, aqui, acerca da necessidade de, com o alargamento e aprofundamento dos catálogos de direitos humanos, enfrentarmos o problema de *como tornar tais conteúdos usufruíveis pelos cidadãos*, bem como refletirmos acerca do caráter de função pública estatal próprio à jurisdição e, assim, ao seu perfil como poder de caráter político inerente ao regime democrático e insubstituível para a concretização do Estado Democrático de Direito⁶⁴.

Da exposição feita nos tópicos anteriores, tem-se que as concepções originárias acerca da Jurisdição não estavam preocupadas com os casos concretos e tampouco com os direitos ali discutidos. Evidentemente não se pretende descontextualizar a discussão, descolando o conceito de Jurisdição dos momentos históricos nos quais estes foram concebidos. Contudo, apesar do demasiado respeito que temos por tais paradigmas, essas concepções não mais satisfazem a exigência do Estado contemporâneo, que deve servir a uma Sociedade que possui contingências diferentes das do passado.

⁶² MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2ª ed, ver. e ampl., 2011. P. 100-102.

⁶³ MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. P. 101.

⁶⁴ MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Nota de rodapé n. 75. P. 100-102.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Atualmente, para a formulação da norma jurídica individualizada não basta que o juiz promova a pura e simples aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. O Estado constitucional contemporâneo exige do juiz uma postura muito mais ativa, "cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais", bem como, evidentemente, com os direitos fundamentais. Dizendo o mesmo por outras palavras, o princípio da supremacia da lei atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, "deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário", viabilizando também, e especialmente, a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais⁶⁵.

Isso porque se nas teorias clássicas o juiz apenas declarava a lei ou criava a norma individual a partir dessa mesma lei, tida como a única norma geral, agora ele constrói a norma jurídica a partir da "interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito)" dos Direitos Fundamentais no caso concreto⁶⁶.

Francisco José de Oliveira Neto também se posiciona entre aqueles que sustentam que a colocação da Constituição como elemento central do sistema jurídico e político, servindo como a síntese dessas categorias, é o marco primordial do que atualmente denomina-se Estado Constitucional de Direito. E, discorrendo sobre a conduta que se espera do juiz atualmente, afirma:

Disso, resultam evidentes as mudanças na atividade jurisdicional, parcela fundamental do exercício da atividade estatal e do poder a ela inerente e que podem ser assim sintetizadas: 1) Mudam os fundamentos da atividade jurisdicional, já que não há mais condições para uma atuação judicial dentro do modelo proposto pelo liberalismo em que o juiz era a boca que pronunciava as palavras da lei e tinha sua atividade limitada pelo dogma retratado pela expressão "*dura lex sed lex*". Agora, sua atividade deverá estar focada nos critérios de justiça plasmados na Constituição, o que dá espaço para o surgimento de um novo tipo de juiz, cuja função

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 90-97.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 99.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

principal agora é garantir direitos fundamentais. Se antes era um mediador de conflitos, agora é instrumento a serviço da garantia de direitos fundamentais; 2) Muda a forma de atuação, já que, se antes o juiz era neutro, distante, mediador e só exercia sua atividade quando chamado pelas partes, no Estado Constitucional de Direito essa figura desaparece, já que o sistema impõe uma tomada de posição, um abandono da neutralidade e a tomada de partido na busca da concretização constitucional, o que acarretará manifestações mais contundentes em relação a determinados assuntos e, por fim, 3) mudam os espaços da atuação judicial, já que com a redefinição dos espaços do político e do jurídico ou, em outras palavras, das questões consideradas exclusivamente políticas e das questões consideradas exclusivamente jurídicas, o que se assiste são manifestações mais identificadas como políticas do que efetivamente como jurídicas⁶⁷.

Nesse contexto, Luigi Ferrajoli, para quem, os Direitos Fundamentais consistem na "esfera do indecível" da democracia constitucional (conceito que ele contrapõe ao de democracia plebiscitária, na qual prevalece a vontade da maioria, qualquer que seja o conteúdo dessa vontade), afirma que vivenciamos atualmente uma mudança revolucionária do paradigma de direito, da Jurisdição e da ciência jurídica, partindo do conceito de Constituição: se trata de uma convenção democrática acerca do que é indecível para qualquer maioria, ou porque certas coisas não podem ser decididas, e porque outras não podem ser não decididas⁶⁸.

E prossegue afirmando:

Mudam em primeiro lugar as condições de validade das leis, que dependem do respeito não somente de normas procedimentais sobre sua formação, mas também de normas substanciais sobre seu conteúdo, ou seja, sobre sua coerência com os princípios de justiça estabelecidos na constituição. Muda em segundo lugar a natureza da Jurisdição e a relação entre o juiz e a lei, que já não consiste, como no velho paradigma juspositivista, em sujeição à letra da lei sem importar qual fora seu significado, senão sujeição à

⁶⁷ OLIVEIRA NETO, Francisco José de. **Estrita legalidade e atividade jurisdicional** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012 (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo; v. 6). Disponível em <<http://univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 2 de outubro de 2013, p. 59-60.

⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008. P. 26-27, P. 31. Tradução livre.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

constituição, que impõe ao juiz a crítica das leis inválidas através de sua reinterpretação em sentido constitucional ou da denúncia da sua inconstitucionalidade⁶⁹.

Portanto, o conceito atual da Jurisdição passa, necessariamente, pela interpretação do texto constitucional com o objetivo de verificar, quando necessário, a conformidade da lei à Constituição Federal, tudo com o objetivo de concretizar os Direitos Fundamentais previstos nas suas regras e nos seus princípios.

Somando-se a tal concepção tem-se a conhecida lição de Norberto Bobbio, que afirmava que um dos maiores problemas da atualidade não se trata de saber quantos e quais são os direitos fundamentais (do homem), nem saber "qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos". A questão é saber qual o modo mais seguro para garantir tais direitos, e impedir que sejam continuamente violados⁷⁰. E essa deve ser a baliza central quando se busca um conceito atual de Jurisdição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é possível descolar qualquer conceito operacional jurídico da época no qual ele foi concebido, de modo que não se podem reputar "incorretos" os conceitos anteriormente expostos. Afinal, o direito acompanha as evoluções (e involuções) do Estado e da Sociedade, assim como os seus conceitos.

Assim, os conceitos de Jurisdição concebidos no direito romano (como mera declaração dos direitos, despida de funções executivas) e no Estado liberal clássico de direito (que acorrentou todos os poderes públicos ao legislativo e subordinou as atividades à lei geral e abstrata), em que pese reflitam o Estado e a Sociedade da

⁶⁹ Tradução livre do mestrando. No original: "Cambian en primer lugar las condiciones de validez de las leyes, que dependen del respeto ya no sólo de normas procedimentales sobre su formación, sino también de las normas sustanciales sobre su contenido, es decir, sobre su coherencia con los principios de justicia establecidos en la constitución. Cambia en segundo lugar la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste, como en el viejo paradigma iuspositivista, en sujeción a la letra de la ley sin importar cuál fuera su significado, sino antes que nada en sujeción a la constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional o de la denuncia de su inconstitucionalidad" (FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. P. 31).

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45. Título original: *L'état dei Diritti*.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

época na qual foram gestados são, atualmente, insuficientes às contingências contemporâneas.

Sob esses aspectos, é indispensável a busca por um conceito de Jurisdição que atenda aos anseios do Estado e da Sociedade, mormente sob a perspectiva da concretização dos Direitos Fundamentais.

Somente assim, o Estado poderá alcançar o seu objetivo de responder às exigências da Sociedade contemporânea e cumprir a sua função constitucional.

Nesse contexto, é prudente destacar que tal conceito de Jurisdição, que envolve a crítica à lei e a interpretação constitucional, não consiste em autorização para que o órgão judiciário decida de forma discricionária e ao arrepio das balizas postas pela Constituição Federal, notadamente as suas regras e os seus princípios.

É o que nos adverte Lênio Luiz Streck, quando expõe que a realização/concretização dos textos legais (ou seja, a sua transformação em normas) não depende e nem pode depender “de uma subjetividade assujeitadora [...], como se os sentidos a serem atribuídos fossem fruto da vontade do intérprete”.

Na verdade, o “drama” da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma os juízes em legisladores. E, para além disso, esse “poder discricionário” propicia a “criação” do próprio objeto de “conhecimento”, típica manifestação do positivismo. Ou seja, a razão humana passa a ser a “fonte iluminadora” do significado de tudo o que pode ser enunciado sobre a realidade. As coisas são reduzidas aos nossos conceitos e às nossas concepções de mundo, ficando à disposição de um protagonista (intérprete *lato sensu*). [...]

[...] historicamente, os juízes eram acusados de ser a boca da lei. Essa crítica decorria da cisão entre questão de fato e questão de direito, isto é, a separação entre faticidade e validade (problemática que atravessa séculos). As diversas teorias críticas sempre aponta(ra)m para a necessidade de rompimento com esse imaginário exegético. Ocorre que, ao mesmo tempo, a crítica do direito, em sua grande maioria, sempre admitiu – e cada vez admite mais – um alto grau de

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

discricionariedade nos casos difíceis, nas incertezas designativas, enfim, na zona de "penumbra" das leis⁷¹.

Com efeito, na linha do defendido por Lênio Luiz Streck, o que não se pode admitir é que tal atividade realizadora de Direitos Fundamentais caracterize uma verdadeira "carta branca" para que o julgador se distancie das balizas do ordenamento jurídico, sob o pretexto de efetuar tal concretização.

Analisando esse viés da questão, Francisco José de Oliveira Neto, após se perguntar "Até onde vai o poder do juiz na proteção e na garantia dos direitos fundamentais?", aponta o seguinte:

Uma das respostas possíveis caminha na direção do reconhecimento de que esta nova missão já está incorporada pelos juízes brasileiros, até porque boa parte deles vê a necessidade de que as consequências sociais devem estar entre suas preocupações, além da observância dos parâmetros legais e consequências econômicas das decisões proferidas. Dessa constatação, é possível concluir que o resgate do princípio da legalidade, como proposto por Ferrajoli através da chamada "dupla artificialidade", é um dos caminhos mais seguros para enfrentar essa difícil questão, a exemplo do que ocorreu com o direito penal, onde o princípio da legalidade (formal e material) tem sido utilizado com sucesso para evitar a permanente tentativa de endurecimento do sistema penal como resposta à criminalidade. Igual prática deveria e poderia ser adotada como os direitos sociais, onde há ainda um campo fértil para a busca de tais limites, a fim de que ajudem a justiça brasileira a encontrar parâmetros mais claros em relação à satisfação dessa modalidade de direitos⁷².

Essa temática, que envolve os limites e os parâmetros empregados pelo juiz na concretização dos Direitos Fundamentais pelo exercício da Jurisdição, será analisada mais adiante.

Derradeiramente, após esse breve percurso, registra-se que o conceito operacional de Jurisdição, modernamente, deve ser relacionado à concretização, pelo Estado-

⁷¹ STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 94-96.

⁷² OLIVEIRA NETO, Francisco José de. **Estrita legalidade e atividade jurisdicional** [recurso eletrônico]. P. 64

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

juiz, dos Direitos reconhecidos como Fundamentais pela Constituição de República Federativa do Brasil, por meio da construção da norma jurídica a partir da "interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito)" dos Direitos Fundamentais no caso concreto⁷³.

O objetivo dessa relação entre o conceito de Jurisdição e os Direitos Fundamentais é aproximar, portanto, a Jurisdição à necessidade da prestação da tutela jurisdicional por parte do Estado-juiz aos Direitos Fundamentais (ou aos titulares de tais Direitos).

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Título original: *L'età dei Diritti*.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. **Repudiando Montesquieu?** A expansão e a legitimidade da "justiça constitucional". Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Reg. Porto Alegre, a. 12, n. 40, p. 13-110, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas : Bookseller, 1998. 2v.

CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. **Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica Acesso em 2 de outubro de 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. P. 99.

BEDUSCHI, Leonardo; HÜLSE, Levi. Anotações sobre a evolução do conceito de jurisdição. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou, matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. Título original: Leviathan, or, Mather, form and power of a commonwealth ecclesiastical and civil.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2006.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed, ver. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

OLIVEIRA NETO, Francisco José de. **Estrita legalidade e atividade jurisdicional** [recurso eletrônico]. Itajaí: UNIVALI, 2012 (Coleção Osvaldo Ferreira de Melo; v. 6). Disponível em <<http://univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em 2 de outubro de 2013.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. Título original: The structure os scientific revolutions.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**, vol. 1. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitucion**. Version española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza, 1982. Título original: Verfassungslehre.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho Ductil: ley, derechos, de justicia**. Tradução de Marina Gascón. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.