

# JURISDIÇÃO E PODER DO ESTADO SOB O PRISMA DA ATUAÇÃO SUBSTITUTIVA<sup>1</sup>

*JURISDICTION AND POWER OF THE STATE UNDER THE PRISM OF SUBSTITUTIONAL ACTION*  
*COMPETENCE ET POUVOIR DE L'ETAT SOUS LE PRISME D'ACTION SUBSTITUTIONNELLE*

*Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza*<sup>2</sup>

*Alexandre Coutinho Pagliarini*<sup>3</sup>

**ÁREA(S) DO DIREITO:** Direito Processual. Teoria Geral do Processo.

## **Resumo**

Este *paper* discorre sobre o conceito, as características e o comportamento da jurisdição, envolvendo parte de sua evolução histórica e atividade substitutiva, no exercício de verdadeira função soberania por parte do Estado. Aqui também foram examinadas a jurisdição voluntária e a conciliação, bem como foram objeto de estudo as questões da vinculação, da discricionariedade e a aplicação dos princípios, estes pelo Legislador e pelo Juiz na regulação de situações jurídicas. Questiona este trabalho científico como se caracteriza a jurisdição em seu papel de atividade substitutiva, por isso se desenvolveu estudo qualitativo exploratório com a pesquisa de fontes históricas em Calamandrei e Chiovenda, porquanto se considera o exercício da jurisdição uma atividade criadora do direito que impõe ao Magistrado o ofício da aplicação e integração da norma jurídica ao caso singular, observando o Direito positivo e os princípios jurídicos positivados no sistema.

**Palavras-chave:** Jurisdição. Poder do Estado. Substitutividade.

## **Abstract**

*This paper discusses the concept, characteristics and behavior of the jurisdiction, involving part of its historical evolution and substitutive activity, in the exercise of true sovereignty function on the part of the State. Voluntary jurisdiction and conciliation were also examined here, as were questions of linkage, discretion and the application of the principles, which the*

---

<sup>1</sup> Recebido em 02/03/2019. Aceito para publicação em 04/04/2019.

<sup>2</sup> Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Educação e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Líder do Grupo de Pesquisa “CNPQ em Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos na Contemporaneidade”. Professora Titular dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Tiradentes (UNIT, Aracaju/SE). Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Especialista em Direito Municipal pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Tiradentes (UNIT). Especialista em Auditoria Contábil pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Membro das Academias Sergipana de Letras, de Ciências Contábeis, Itabaianense de Letras, do Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe e da Associação Sergipana de Imprensa. *E-mail:* patncss@gmail.com

<sup>3</sup> Professor Titular do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) e da Graduação em Direito da UNINTER. Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. *E-mail:* alexandre.p@uninter.com

*Legislator and the Judge had in regulating legal situations. This scientific article questions the jurisdiction in its role of substitutive activity; for that reason an exploratory qualitative study was developed with the search of historical sources in Calamandrei and Chiovenda, since the exercise of the jurisdiction is considered an activity that creates the law and that imposes to the Magistrate the application and the integration of the legal norm to the singular case, observing the positive Law and the positive legal principles in the system.*

**Keywords:** Jurisdiction. State Power. Substitutability.

### **Resumé**

*Cet article traite du concept, des caractéristiques et du comportement de la juridiction, impliquant une partie de son évolution historique et de son activité de substitution, dans l'exercice d'une véritable fonction de souveraineté de la part de l'État. La compétence volontaire et la conciliation ont également été examinées ici, de même que les questions de lien, de pouvoir discrétionnaire et d'application des principes que le législateur et le juge avaient en matière de réglementation des situations juridiques. Il remet en question ce travail scientifique car il caractérise la juridiction dans son rôle d'activité de substitution. C'est pourquoi une étude qualitative exploratoire a été développée avec la recherche de sources historiques à Calamandrei et Chiovenda, son exercice étant considéré comme une activité créant le droit qui impose au Magistrat la lettre d'application et l'intégration de la norme juridique au cas singulier, en observant le droit positif et les principes juridiques positifs du système.*

**Mots-clés:** Jurisdiction. Pouvoir de l'État. Substitutabilité.

### **SUMÁRIO**

1. Introdução. 2. A jurisdição e sua função: poder soberano do Estado. 2.1. Histórico da jurisdição – Antiguidade. 2.2. Histórico da jurisdição – Modernidade. 3. A jurisdição como atividade substitutiva. 3.1. A tripartição das funções. 3.2. Substitutividade: cognição e execução. 4. A jurisdição voluntária e a conciliação. 4.1. O juiz e seu poder criador. 5. Conclusões. 6. Referências.

### **SUMMARY**

1. Introduction. 2. The jurisdiction and its function: sovereign power of the State. 2.1. Jurisdiction History - Antiquity. 2.2. Jurisdiction history - Modernity. 3. Jurisdiction as a substitute activity. 3.1. The tripartition of functions. 3.2. Substitutability: cognition and execution. 4. Voluntary jurisdiction and conciliation. 4.1. The judge and his creative power. 5. Conclusions. 6. References.

### **INDEX**

1. Introduction. 2. La juridiction et sa fonction: pouvoir souverain de l'État. 2.1. Histoire de la juridiction - Antiquité. 2.2. Histoire de la juridiction - Modernité. 3. Juridiction en tant qu'activité de substitution. 3.1. La tripartition des fonctions. 3.2. Substituabilité: cognition et exécution. 4. Jurisdiction volontaire et conciliation. 4.1. Le juge et son pouvoir créateur. 5. Conclusions. 6. Références.

## **1. INTRODUÇÃO**

*“O mais precioso trabalho do advogado civilista é o que ele realiza antes do processo, matando os litígios logo no início com sábios conselhos de negociação”.*  
(CALAMANDREI, 1996, p.147)

Este artigo se debruça sobre o tema da Jurisdição sob o prisma da atuação substitutiva e outras necessárias abordagens. O objetivo geral da presente reflexão é o de discorrer acerca do conceito, características e comportamento da jurisdição, envolvendo parte de sua evolução histórica; função de soberania do Estado; caracterização como atividade substitutiva; abordagem da jurisdição voluntária e da conciliação; e vinculação da discricionariedade de aplicação do princípio de equidade e da atuação do legislador na regulação de situações jurídicas.

Os objetivos específicos são: a) descrever a jurisdição como uma função de soberania do Estado; b) esboçar o contexto histórico da jurisdição e sua evolução; c) caracterizar a jurisdição como atividade substitutiva; d) esboçar o comportamento da jurisdição voluntária e da conciliação; e) comentar a vinculação da discricionariedade de aplicação do princípio de equidade na atuação do legislador em determinadas situações jurídicas.

A estruturação deste estudo qualitativo contou com a pesquisa em fontes como: Lamy (2014), Sena (2007), Macedo e Braun (2014) e outros estudiosos que contribuíram com informações valiosas para a presente reflexão/teorização. Utilizou-se também de dicionários biográficos italianos, no original online. A metodologia adotada prioriza a leitura e a interpretação de fontes basilares, a exemplo de: Calamandrei (1961, 1996, 1999) e Chiovenda (1965).

Piero Calamandrei<sup>4</sup> nasceu em Florença, em 21 de abril 1889, filho de Rodolfo e Laudômia Pimpinelli. Os primeiros escritos de Calamandrei são de literatura infantil, publicou também poemas e histórias entre 1910 e 1912. Depois, empreendeu estudos jurídicos e não se dedicou exclusivamente aos compromissos com a Universidade de Pisa, sob a orientação de Carlo Lessona, com quem discutiu uma tese em 1912. Ele foi a Roma para aperfeiçoar-se nos estudos de Direito Processual Civil, sob a orientação de G. Chiovenda, que já tinha iniciado sua grande obra de refundação do direito como disciplina científica. Calamandrei foi logo conquistado pelo ensinamento do mestre e os sinais da nova orientação foram logo evidentes no importante ensaio sobre a Gênese lógica da decisão civil (publicação

---

<sup>4</sup> Para os apontamentos sobre a vida e a obra de Calamandrei, traduzimos para a língua portuguesa, adaptamos e parafraseamos do original italiano, em dicionário disponível em: <[http://www.treccani.it/enciclopedia/piero-calamandrei\\_\(Dizionario-Biografico\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/piero-calamandrei_(Dizionario-Biografico)/>). Acesso em: 04 dez. 2018.

em Florença 1914). No ano seguinte tornou-se professor titular de Direito Processual Civil na Universidade de Messina.

Atuou no ensino do Direito nas universidades de Florença, Messina, Modena e Siena. No engajamento político, foi integrante do Partido Nacional Fascista. No dia 25 de julho de 1945 foi eleito Reitor da Universidade Florentina. Seu nome encima a moderna escola de direito processual civil. Como advogado, tornou-se reconhecido e notabilizou-se pela fundação da Revista de Direito Processual (*Rivista di diritto processuale*), com Chiovenda e Carnelutti. Em 1945 fundou outra revista, mas voltada para temas político-literários, intitulada *Il Ponte* (do idioma italiano e que significa A Ponte). Calamandrei demonstrou, além de sua competência em obras<sup>5</sup> relativas ao Direito, dotes literários em suas crônicas. Quando eleito para a Assembleia Constituinte, compôs a comissão encarregada de redigir o projeto da Constituição Italiana, elegeu-se deputado para a legislatura de 1948 a 1953. Quanto às lições de Calamandrei, Dotti (2001) ressalta a obra *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, traduzida para o português sob o título “Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados”: “É um repositório de experiências do cotidiano forense e um identificador de atitudes, gestos e situações que existem nesse terreno de convivência funcional”. Segundo Dotti relata, Calamandrei afirmou que no bojo de um processo, os dois advogados, “[...] apesar de defenderem teses opostas, podem estar e quase sempre estão de boa-fé, uma vez que representam a verdade, tais como a sustentam sob a perspectiva do cliente”. (DOTTI, 2001).

Suas atividades, como político e advogado, foram sempre intensas e profícuas, divididas por uma larga atuação como escritor e produtor de importantes obras jurídicas, até o seu falecimento em Florença, na data de 27 de setembro 1956. São da autoria de Calamandrei várias obras: *La chiamata in garanzia* (1913) – *La cassazione civile* (1920) – *Studi sul processo civile* (1930 - 57) – *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (1935) – *Inventario della casa di campagna* (1941) – *Stituzione di diritto processuale civile* (1941 - 44) – *Scritti e discorsi politici* (postumo 1966). *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* foi traduzido para o português por Ary dos Santos, com o título *Eles, os juízes, visto por nós, os advogados*, e publicado pela Editora Livraria Clássica Editora, Lisboa, Portugal.

De outro modo, Giuseppe Chiovenda<sup>6</sup> ofereceu bases metodológicas sólidas para a ciência do direito processual civil italiano; acima de tudo, ele era responsável pela transição a partir do estudo de Processo Civil para a ciência do direito processual civil.

Chiovenda nasceu em Premosello (Novara) 02 de fevereiro de 1872, filho de Pedro e Leopolda Moglino. Depois de se formar pela Faculdade de Direito da Universidade de Roma, em 05 de julho de 1893 com a defesa de uma tese sobre o julgamento civil romano, tornou-se um advogado. Conferencista em faculdades romanas no ano letivo de 1900-1902 conseguiu um emprego e, em Modena, em maio 1900, tornou-se professor de processo civil e do ordenamento judicial, na Universidade de Parma, para o ano letivo 1901-1902. Em 09 de dezembro de 1902, foi convidado para a Faculdade de Direito de Bolonha.

Com Vittorio Scialoja Pandectist estudou a doutrina jurídica alemã e passou a desempenhar um processo inovador de reflexão sobre a ordem processual. Os primeiros resultados importantes surgem na monografia intitulada “A condenação em custas judiciais” (1901) e “As formas na defesa judicial do direito” (Roma 1901), “O Romanismo e o Germanismo no julgamento civil” (Parma 1902), “Da ação no sistema de direitos” (Bologna 1903).

A abordagem exegética cuidadosa para a reconstrução da vontade do legislador já estava em crise. No campo dos estudos processualísticos tinha começado a sinalizar Lodovico Mortara com o seu “método crítico” original, orientado para a exploração do fator jurisprudencial como um momento dinâmico da lei.

Chiovenda, a partir da inclinação de estudos *pandettistici*<sup>7</sup>, desenvolveu uma proposta metodológica diferente, de impacto, construtiva, sólida e forte, com base em uma recuperação do direito processual romano "puro", embora mantendo uma perspectiva legalista.

A definição do papel da ciência foi focada para o recente desenvolvimento de temas do Processo Civil no terreno de conceitos alemães de lei (TARELLO, 1989; CIPRIANI, 2006). Na verdade, é uma tendência nos mesmos anos se espalhar para outros campos (GROSSI, 2000); “Um banho de germanismo que passaram a

---

<sup>6</sup> Para os apontamentos sobre a vida e a obra de Chiovenda, traduzimos para a língua portuguesa, adaptamos e parafraseamos do original italiano, em dicionário disponível em: <[http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-chiovenda\\_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/>](http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-chiovenda_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/>). Acesso em: 04 dez. 2018.

<sup>7</sup> A Pandectística é uma corrente da Escola Histórica do Direito. Um dos nomes mais conhecidos da Escola Pandectística Alemã é Rudolph Von Jhering.

maior parte de outras disciplinas legais”, observa Chiovenda no *ensaio de o sistema dos estudos julgamento civil* (1908; agora no *Direito Processual Civil - Ensaios*, cit, 1 vol, p. 229).

Entre as obras de Chiovenda, ressaltam-se os títulos: *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino 1901. *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna 1904. *Principii di diritto processuale*, Napoli 1906, 19233. *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Napoli 1912. *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, 2 voll., Roma, 1930-1931. *Istituzioni di diritto processuale civile*, 2 voll., Napoli 1933-1934. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, 3 voll., Milano 1993.

Busca-se, no presente estudo, de maneira específica, a partir do exame das teorias de Calamandrei e de Chiovenda, o aprofundamento de estudos acerca do pensamento jurídico em torno da Jurisdição, escolhendo o viés de sua função como poder soberano do Estado, além de sua característica da substitutividade, construir o diálogo da autora deste estudo com os teóricos do Direito, já enunciados, e oferecer respostas para as questões norteadoras a seguir alinhadas: A jurisdição é uma função de soberania do Estado? O contexto histórico da jurisdição vem evoluindo e se modificando ao longo do tempo? Como se caracteriza a jurisdição em seu papel de atividade substitutiva? O que é e como se comporta a jurisdição voluntária e a conciliação? A vinculação da discricionariedade de aplicação do princípio de equidade ao juiz afeta a atuação do legislador em regular determinadas situações jurídicas?

Este estudo se justifica em razão da relevância da discussão para uma melhor compreensão do conceito de jurisdição e de aspectos relativos a ela, a exemplo da sua característica de substitutividade; pela necessidade de uma constante e cotidiana atitude de aprofundamento da aprendizagem acerca de outras nuances circundantes da temática, incluindo a atuação do legislador e a equidade esperada da ação do juiz.

De certo, a correlação entre o direito e a sociedade se perfaz através da função legal exercida sobre o contexto social. Nesse sentido, surge uma função ordenadora utilizando a ordem jurídica como orientadora na organização social, através da coordenação dos interesses antagônicos manifestados pelos seus coassociados, em prol do equilíbrio nas relações sociais intersubjetivas, como uma forma de controle social. Contudo, a solução dos conflitos sociais intersubjetivos nem sempre era suprida através da imposição da ordem jurídica, diante da atuação

estatal soberana justa. Isto devido à resistência da outra parte ou pelo veto jurídico à solução voluntária do conflito. Por tal motivo, ocorreu a latente necessidade social de limitar o sistema parcial atuante, isto é, condicionar os atos das próprias partes, impondo a presença de um terceiro na solução do conflito, que seria um árbitro, investido de imparcialidade e de confiança mútua.

Nesse intuito, eis que emerge a figura da arbitragem obrigatória, onde o árbitro passa a ser investido pelo Estado e não pelas partes, ou seja, através do magistrado que, atua para preestabelecer, de forma abstrata, critérios objetivos em suas decisões. Daí surge, durante essa evolução do processo, a jurisdição.

A conceituação de jurisdição, analisada a partir de sua definição literal, vincula-se à definição do direito inserto em determinada organização sócio-política e em certo momento histórico. Nesse sentido, a sua concepção está intimamente ligada à percepção de Estado, onde o modelo adotado por cada Estado influi em diversas áreas do conjunto jurídico-processual. A prestação jurisdicional influirá, também, fortemente na composição do conflito e, por conseguinte, na manutenção da ordem jurídica, atuando diretamente no direito material e na efetividade dos direitos fundamentais quando necessitarem do Poder Judiciário.

O presente estudo faz uma abordagem da jurisdição em seu aspecto funcional e histórico, bem como sob a análise de sua atuação substitutiva, no sentido de que o Estado, através de sua ação coativa, representa a vontade dos indivíduos.

## **2. A JURISDIÇÃO E SUA FUNÇÃO: PODER SOBERANO DO ESTADO**

A Jurisdição é comumente interpretada como o poder que pertence ao Estado, considerando-se a soberania de suas atividades e atribuições no que lhe compete quanto a formular e acionar a regra jurídica concreta que, tendo em vista o direito vigente, trata de disciplinar toda e qualquer situação de ordem jurídica. Naturalmente isto significa dizer que a jurisdição é aquele poder de dizer, de expressar-se soberanamente que tem o Direito quando se refere ao sujeito da relação jurídica.

A palavra jurisdição, analisada a partir de sua definição literal, significa dizer o direito (do latim *dicere ius*). Nessa perspectiva, percebe-se que a definição do que se entende por jurisdição se encontra intimamente ligada ao que se

entende por direito em determinada organização social e política e em determinado momento histórico. (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 2)

Quando se menciona a função jurisdicional há que se ter em mente os casos concretos enlaçando conflitos de interesses, isto é, lide ou litígio, observados geralmente diante da dependência da invocação dos interessados, justo em virtude de esses invocados se encontrarem na posição de devedores primários da ordem jurídica e da aplicação voluntária de suas normas nos acertos jurídicos praticados.

Na visão de Sena

[...] a jurisdição é poder, função e atividade. É “poder”, porque decorre da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito. É “função”, pois cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica em face de uma lide. E, é também “atividade”, já que consiste em uma série de atos e manifestações externas e ordenadas que culminam com a declaração do direito e concretização do que foi consagrado no título. (SENA, 2007, p. 3)

Sendo assim, o conceito de lide/litígio importa e fundamenta a compreensão da atividade jurisdicional<sup>8</sup> e, sequencialmente, do processo<sup>9</sup> e da ação<sup>10</sup>. Note-se que a abordagem de lide ou litígio, nos ensinamentos de Lamy (2014, p. 16).

O grande objetivo do processo civil clássico era o atingimento do status jurídico formado pela coisa julgada material acerca da declaração a respeito de qual das partes possuía razão no mérito, pois se supunha que através daquela compor-se-iam as lides. Hoje, entretanto, tem se aceitado possuírem, os meios processuais, o objetivo de proporcionarem o fim constituído pelo respeito ao ordenamento jurídico através de uma prestação da justiça tempestiva e necessariamente adequada ao direito material, sem a qual não há que se falar em tutela jurisdicional, pois tão ou mais importante que a declaração dos direitos é a sua satisfação, sua efetividade.

<sup>8</sup> Atividade jurisdicional: atividade do juiz. “Mirabete, ao dissertar sobre as características da jurisdição, apresenta algumas outras que chamou de formais indeclináveis, necessárias à realização eficiente do objetivo jurisdicional de aplicar a lei ao caso concreto. São elas: um órgão adequado – o juiz – colocado em posição de independência para exercer imparcialmente a atividade jurisdicional; o contraditório regular, que permitirá às partes duelar com paridade de armas; e um procedimento preestabelecido segundo regras de garantam o livre desenvolvimento do direito e das faculdades das partes, visando a assegurar a justa solução do conflito”. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf902/a-jurisdicao-principios/a-jurisdicao-principios.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

<sup>9</sup> Processo: “Em resumidas linhas, portanto, parece-nos razoável compreender o “processo”, alinhando-nos a uma parcela respeitável da doutrina, como uma entidade complexa, de natureza pública, correspondente ao procedimento realizado em contraditório (aspecto extrínseco) animado pela relação jurídica processual (aspecto intrínseco)”. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,introducao-ao-estudo-do-processo-conceito-natureza-juridica-e-principios-fundamentais,51509.html>>. Acesso em: 03 dez 2018.

<sup>10</sup> Ação: “A ação como direito à jurisdição afirma-se principalmente quando o Estado veda a autotutela (embora admitida como o direito de retenção e o desforço pessoal) e assume a responsabilidade de resolver os conflitos sociais”. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2015/03/jurisdicao-acao-novo-cpc.pdf>>. Acesso em: 03 dez 2018.

O Estado possui como fundamento primordial a preservação da ordem social, através da regulamentação dos coassociados impondo normas de ajuste de conduta, isto é, o direito objetivo. Os modos de concepção desta imposição estatal são realizados através da formulação para o caso singular – onde se inicia a atividade jurídica do Estado quando surge o conflito de interesses individuais entre os sujeitos –; e a formulação por classe ou legal – onde o Estado antevê, na forma de leis, a necessidade de intervenção em prol da regulação da ordem, estabelecendo previamente a conduta que deve ser seguida pelos coassociados.

Na formulação para o caso singular, o juiz, na ausência de lei que antevê a conduta, deve fundamentar sua decisão através de sua cognição de equidade natural, devendo interpretar em cada caso as correntes históricas enlaçadas ao seu tempo (CALAMANDREI, 1999, p. 98-99).

A função jurisdicional exclusivamente estatal atua concomitantemente com as funções legislativa e a governamental, as quais integram o poder uno, inerente ao Estado, que é a soberania estatal (CHIOVENDA, 1965, p. 4). Na formulação legal existe a repartição da atividade, na qual, no momento da criação das leis, cabe o julgamento valorativo aos órgãos competentes e aos juízes somente cabendo a aplicação dessas leis como foram determinadas. Todavia, a atividade equitativa do magistrado, que elabora o direito para o caso uno, difere-se da jurisdição de direito, pois, o juiz, como servidor e intérprete fiel da lei, a aplica ao caso concreto, observando os princípios maiores de Justiça e equidade, como regras essenciais do ordenamento jurídico.

No que concerne à inobservância do direito, quando os sujeitos desrespeitam o regramento legal, emerge a necessidade impositiva do Estado na coercibilidade das leis. Esta atividade, posterior e impositiva do Estado, é a denominada jurisdição. Assim, a legislação e a jurisdição são correlacionadas à atividade jurídica, consubstanciada em estabelecer o direito e depois fazê-lo ser cumprido (CALAMANDREI, 1999, p.109).

As formas de intervenção do Estado ante a inobservância do direito objetivo são definidas como a garantia jurisdicional das normas jurídicas, também entendidas como meios de tutela jurídica, de tutela jurisdicional, meios de atuação do direito ou as conhecidas sanções (CALAMANDREI, 1999, p. 111). Dessa coercibilidade do direito, eis que surge a conduta impositiva do Estado por meio da aplicação de duas

normas – a primária ou principal – àquela imposta aos coassociados – e a norma sancionatória – dirigida aos órgãos jurisdicionais do Estado.

Entende-se oportuno acrescentar que qualquer transformação em determinadas relações jurídicas só pode ocorrer mediante declaração legal previamente estabelecida, de acordo com a garantia jurisdicional com finalidade constitutiva.

Sob o espectro de Calamandrei, a jurisdição se perfaz em dois momentos, quais sejam o da cognição e o da execução forçada. O primeiro consiste na manifestação de certeza; já o segundo momento corresponde à execução de um mandato uno através de uma decisão, “*litteris*”:

Para pôr em prática as garantias jurisdicionais que acabamos de mencionar, se requer o exercício de uma atividade continuativa, na qual se podem distinguir dois momentos: a *cognição* e a *execução forçada*. A cognição se dirige à declaração de certeza – Cognição e execução forçada – de um mandato individualizado (primário o sancionatório) e se expressa numa decisão; a execução forçada trata de fazer que o mandato individualizado, declarado de certo mediante a decisão seja executado na prática. (1999, p. 131)

Como visto até o momento, o Estado busca, através da execução das normas impositivas, tutelar a observância prática do direito objetivo, o que realiza por meio da jurisdição. Portanto, o Estado garante o cumprimento desses preceitos através da jurisdição, utilizando-a para manter sua autoridade de legislar. A finalidade primordial da jurisdição é fazer valer o direito objetivo através do sistema legal, por meio de seu caráter subsidiário, visto que atua somente quando é requerido pelo Estado ante a inobservância de cumprimento das leis impostas aos coassociados. Neste sentido Chiovenda (1965, p. 11) atribui à jurisdição a natureza secundária ao tratar sobre sua feição substitutiva, visto que seu papel julgador se substitui entre atividade pública a uma atividade alheia, sob um campo volitivo acerca da lei inerente a outrem. Chiovenda conceituou a jurisdição como uma

[...] função exclusivamente estatal, que conjuntamente com outras duas grandes funções - a legislativa e a governamental (ou administrativa) - formam o poder uno que é a soberania estatal. Segundo o autor, a partir da proclamação do princípio da divisão das funções estatais (legislativa, administrativa e jurisdicional), não mais se admitia - como ocorria em eras passadas - que instituições ou pessoas diversas do Estado constituíssem órgãos para a atuação da lei (como ocorreu com a Igreja, por exemplo, que por muitos séculos, quando ainda não havia uma exata separação entre o Estado e o Poder Religioso, atuava a vontade da lei através de seus próprios juizes que sentenciavam acerca de muitas matérias, especialmente

nas relações entre eclesiásticos, mas com irradiação de efeitos civis). (MACEDO; BRAUN, 2014, p. 7).

Corroborando com este pensamento, Calamandrei argumenta que a natureza secundária da jurisdição se encontra na substituição da atividade de um órgão do Estado a uma atividade que deve ser exercida pelos sujeitos de uma relação jurídica. Nesse sentido, o autor alude que:

a) La jurisdicción es una actividad *secundaria*; con esta fórmula se quiere decir que em todo acto jurisdiccional se encuentra constantemente la sustitución de la actividad de un órgano del Estado a una actividad que habría debido ser ejercitada por los sujetos de la relación jurídica sometida a decisión<sup>11</sup>. (1961, p. 20).

Nesta via, a função jurisdicional é definida tanto como uma integração, quanto como uma persecução da atividade legislativa, visto que, o Estado sustenta posteriormente a manifestação legal a sua vontade geral e abstrata (Lei), e, através do juiz, corrobora a sua autoridade sobre o caso concreto. A finalidade da função jurisdicional, portanto, é a consecução da efetividade do direito objetivo e não a composição da lide, assim, podendo haver o processo sem lide.

A obra *Derecho procesal civil: estudios sobre el proceso civil*, de Piero Calamandrei, vertida para o idioma espanhol por Santiago Sentis Melendo, apresenta um maciço Índice Sumário dividido em Partes e Seções que se estendem desde o noticiário sobre a vida e a obra de Calamandrei, estende-se desde as premissas históricas e sistemáticas, o novo Código e seus precedentes históricos; passando pelas noções sistemáticas e fundamentais sobre a jurisdição; a ação; o processo, e tantos outros temas de interesse geral.

Na vasta exposição sobre a temática da jurisdição, segundo Calamandrei, destaca-se a questão da formulação do direito e a referência ao Código que, em seu artigo 1º dispõe que “A jurisdição civil, salvo disposições especiais da lei, é exercida pelos juízes ordinários de acordo com as normas do presente Código”, enquanto anteriormente, o Código se iniciava pelas disposições gerais sobre a ação, como nos artigos 35 e seguintes, passando, dessa forma, o novo Código a tomar como ponto de partida a jurisdição e o juiz.

---

<sup>11</sup> A jurisdição é uma atividade secundária; com esta fórmula se quer dizer que em todo ato jurisdiccional se encontra constantemente a substituição da atividade de um órgão do Estado a uma atividade que deveria ter sido exercitada pelos sujeitos da relação jurídica submetida à decisão. (Tradução livre da autora do presente estudo).

Assim, seguida e minuciosamente, Calamandrei (1973, p. 98) aborda a jurisdição de equidade e jurisdição de direito como princípio de legalidade, pontuando que, “[...] segundo predomine um ou outro método, será diferente no Estado a posição do juiz, e diferente, por conseguinte, o conteúdo da função jurisdicional”.

## 2.1. Histórico da Jurisdição – Antiguidade

Nos agrupamentos pré-históricos, as formações primitivas de seres humanos:

[...] se organizavam por normas originadas pelo núcleo familiar, principalmente no que se refere às crenças religiosas, aos sacrifícios e também ao culto aos mortos. Os sacerdotes exerciam um poder enorme na organização estatal, sendo verdadeiros legisladores e executores da lei. (SILVA FILHO, s.d., p. 2).

Em passado recente, as instituições ou pessoas diversas do Estado integravam órgãos para a efetividade da lei, rompendo-se através da declaração do princípio da divisão das funções estatais, quais sejam a legislativa, a administrativa e a jurisdicional. Nesse sentido, a justiça era conduzida pelo povo – através da assembleia popular ou pelos juízes populares – e pelo monarca.

Com o surgimento do direito romano, este ganhou *status* e passou a regular a sociedade clássica, tendo se alargado daí para frente pelos mais longínquos limites do Império Romano. Em linhas gerais, sabe-se que o homem, movido por sua necessidade de estar reunido com os seus semelhantes e lutar pela sobrevivência e perpetuação da espécie o levou a formar as comunidades que, com o passar dos séculos, foi se aperfeiçoando até chegar ao que atualmente se chama sociedade. As relações entre os indivíduos de uma sociedade conduzem tanto à organização administrativa quanto aos conflitos de interesses gerados pela natural insatisfação dos seres humanos.

Por isto, passa a ser indispensável a criação de normas ou regulamentações de conduta que gerenciem a harmonia, a ordem e o controle social. Para tanto, o direito se alça como a ferramenta utilizada pelos grupos sociais, e apropriada para o exercício do controle social. Logo, “[...] a comprovação do brocardo jurídico *ubi societas, ibi ius* pode ser realizada pela experiência empírica, que deixa clara a importância e o fundamento do direito nas sociedades em geral”. Quando a

monarquia romana se extinguiu, dando início à república, o momento em que a forma de efetivação da justiça ocorria foi totalmente modificado: “[...] o *rex* foi substituído pela magistratura (*magistratus publici populi romani*). A novel estrutura, dividida em diversos órgãos, exercia o *imperium* e também a *iurisdictio*, mas de forma mais limitada do que acontecida com o *rex*” (SILVA FILHO, s.d., p.4).

## 2.2. Histórico da Jurisdição – Modernidade

Desde Roma para a Modernidade, ou ainda, para a atualidade, o *ius* seguiu sofrendo modificações as mais distintas, mas sempre com o objetivo de ajustar-se a diversos momentos sócio-histórico-econômicos e atender aos clamores dos indivíduos sociais, e ainda, manter a ordem, a moral e o comportamento ético entre os cidadãos.

A atuação jurisdicional durante o Estado Moderno, por exemplo, ocorreu por meio da ação dos juízes – estes como funcionários do Estado – através de nomeações estabelecidas em lei, resultando na efetividade da integração de magistrados probos e doutos, rompendo a prática de nomeações sujeitas ao trivial arbítrio do governante (SILVA FILHO, s.d., p. 5). Nesse cenário, os cargos públicos e judiciários eram distribuídos pelo Estado àqueles mais preparados, caracterizando-os como a fragmentação equitativa da ação pública no interesse social. Em outro viés, faz-se oportuno pontuar que as funções soberanas – legislativa e judicial – distinguem-se uma da outra no que concerne à natureza psicológica, isto é, deve haver a vontade da lei com base na formulação de um pensamento coerente, lógico.

A distinção da função jurisdicional das outras funções inerentes à soberania estatal, ou seja, a função jurisdicional inclui uma nova definição ante o Estado Moderno, o que equivale a dizer que a função jurisdicional emerge das raízes históricas da civilização, com a finalidade de pacificação social, inserta na figura do juiz, modificando posteriormente a atuação seca do Estado – encarregada tão somente em intervir ilimitadamente nos conflitos para dirimi-los – ampliando sua atuação com base na aplicação da lei, de forma adequada aos ditames sociais, em prol da manutenção da paz social, solucionando conflitos individuais em conformidade com a observância da lei (CALAMANDREI, 1999, p. 148). Contudo, não pode haver uma separação absoluta na conceituação das funções, uma vez que é assente a distribuição de funções atípicas a cada poder, em prol da manutenção

da coisa pública. De tal modo, órgãos legislativos e judiciários exercem funções administrativas; órgãos administrativos exercem funções legislativas, e todos sempre interligados pela coordenação.

### **3. A JURISDIÇÃO COMO ATIVIDADE SUBSTITUTIVA**

#### **3.1 A tripartição das funções**

As funções integrantes do Estado, a legislativa (ou normativa), a jurisdicional e a administrativa (governativa ou executiva), se manifestam sobre a soberania do Estado.

Segundo Calamandrei (1999, p. 150);

O que se tem dito até agora sobre os modos e sobre as finalidades da jurisdição nos permite distingui-la das outras funções do Estado, as quais, seguindo uma tricotomia tradicional que não tem perdido sua razão de ser, são, junto à função jurisdicional, a função *legislativa* (ou *normativa*) e a função *administrativa* (governativa ou executiva).

Essas três funções repartidas, com base no critério orgânico, exercitam suas atividades sob o aspecto de divisão de órgãos para a efetividade da sua atuação. No entanto, sua distinção somente ocorre por meio do critério substancial acerca dos atos e efeitos jurídicos produzidos por cada função estatal. Dessa forma, a função legislativa atua para estabelecer novas normas jurídicas. Em outro vértice, o poder jurisdicional atua para fazer cumprir a observância dessas normas. O poder administrativo, por sua vez, regula a atuação do Estado sob a égide legal, através da Administração Pública, em prol da efetivação dos objetivos da sociedade e do bem-estar coletivo (CALAMANDREI, 1999, p. 153).

Conforme já mencionado, a distinção conceitual das funções não pode ensejar na completa separação dos poderes, visto que persiste a necessidade de uma relação coordenativa entre as funções estatais, isto é, os órgãos legislativos exercem funções, muito embora atípicas, também administrativas, e os órgãos judiciários têm funções administrativas (CHIOVENDA, 1965, p. 8).

#### **3.2. Substitutividade: cognição e execução**

“Eis que surge a jurisdição como uma atividade substitutiva, isto é, ocorre a substituição de uma atividade pública a uma atividade alheia” (CHIOVENDA, 1965, p. 11). Desta forma, a administração atua conforme a lei, esta definida como norma para sua própria conduta limitando o seu agir, em prol do bem comum, em outro vértice o magistrado age na efetividade da lei e a possui como finalidade primordial de sua atuação. Daí observa-se a natureza substitutiva da jurisdição, no momento em que o agir do administrador e o do juiz pautado na lei, distinguem-se quando aquele exerce um juízo sobre a própria atividade, e este, o juiz, exerce o juízo sobre atividade alheia. Nesse sentido, Giuseppe Chiovenda (1965, p. 11) faz uma distinção entre a atuação volitiva da lei quando realizada pelo administrador, bem como quando levada a efeito pelo juiz, a esta última atuação definida como substituição, “*in verbis*”:

[...] a) Na cognição, a jurisdição consiste na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual do juiz à atividade intelectual não só das partes, mas de todos os cidadãos, no afirmar existente ou não existente uma vontade concreta de lei concernente às partes. [...]. Na sentença, o juiz substitui para sempre a todos ao afirmar existente uma obrigação de pagar, de dar de fazer ou não fazer. [...]. b) E quanto à atuação definitiva da vontade verificada, se se trata de uma vontade só exequível pelos órgãos públicos, tal execução em si não é jurisdição: assim, não é jurisdição a execução da sentença penal. Quando, porém, se trata de uma vontade de lei exequível pela parte em causa, a jurisdição consiste na substituição, pela atividade material dos órgãos do estado, da atividade devida, seja que a atividade pública tenha por fim constranger o obrigado a agir, seja que vise ao resultado da atividade [...]. Em qualquer caso, portanto, é uma atividade pública exercida em lugar de outrem (não, entendamos em representação de outros).

Por tal entendimento, Giuseppe Chiovenda (1965, p. 11-12) estabelece que:

É o que falta à administração. Administrar é uma atividade por si mesma imposta direta e imediatamente pela lei a órgãos públicos. Como o proprietário age *por conta própria*, nos limites de sei direitos de propriedade, assim a administração pública, nos limites de seu poder, age por conta própria, não em lugar de outrem. [...]

Em outros termos, o juiz age *atuando* a lei; a administração age *em conformidade com a lei*; o juiz considera a lei em si mesma; o administrador considera-se como norma de sua própria conduta. E ainda: a administração é uma atividade primária ou originária; a jurisdição é uma atividade *secundária* ou *coordenada*.

A substituição ocorre através de dois estágios do processo, que são: da cognição, por meio de uma atuação intelectual do magistrado que detém a pretensão das partes; e no estágio da execução, através de uma atividade material, isto é, da procura, em lugar do credor, do bem que é garantido por lei. A esta definição de substitutividade, a jurisdição se limita à atuação da lei, na vinculação do

juiz ao direito material. De acordo com a explicação de Macedo e Braun<sup>12</sup> (2014, p. 8):

Com o advento do Estado Moderno sobre o Estado Absoluto, no qual a lei refletia a vontade de um ou de poucos e os órgãos jurisdicionais eram, portanto, executores da vontade de um só ou de uma minoria - sujeitos à mutabilidade e ao arbítrio destes - deu-se o início da inserção na maioria dos Estados do princípio da divisão/separação dos poderes como garantia de liberdade, a fim de dificultar as usurpações. Giuseppe Chiovenda, adepto à nova concepção de Estado, divide a soberania estatal em duas funções distintas: a de produção do direito (função legislativa) e a de aplicá-lo (administrativa e jurisdicional).

Sendo assim, a jurisdição como execução se faz através da substituição de atividade e a lei age por meio de ações executórias, com o intuito de cumprir a vontade dela mesma, da lei, através do contido na sentença, que decidiu substitutivamente o juiz/julgador.

#### **4. A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E A CONCILIAÇÃO**

A definição da jurisdição voluntária é originária da antiga função dos juízes em documentar acordos entre os contratantes, e atualmente, sua definição consubstancia-se na possibilidade de exceção, mediante a qual a administração dos interesses privados submete-se à intervenção e fiscalização do Poder Judiciário. A jurisdição voluntária, como parte não integrante das atividades jurisdicionais e sim função substancialmente administrativa, é definida como um talhe especial de atividade estatal, com atuação de uma parcela pelos órgãos judiciários e, de outra,

---

<sup>12</sup> Os estudos de Macedo e Braun (2014, p. 26) a respeito das teorias de Chiovenda chegaram a obter 19 (dezenove) pontos conclusivos, entre os quais elencamos apenas as 3 (três) primeiras: As premissas ideológicas afloradas no racionalismo - a lei como medida exclusiva da justiça, demonstrabilidade dos problemas morais e jurídicos análoga à demonstrabilidade das equações geométricas - através da filosofia de autores como Hobbes, Descartes, Montesquieu e Leibniz, influenciaram a consolidação do pensamento jurídico moderno, segundo o qual o direito era uma ciência racional, exata como as verdades matemáticas e a geometria. À lei era reconhecido sentido unívoco, cabendo ao legislador a determinação do justo e do injusto. A atividade jurisdicional restringia-se a descobrir a verdade na lei e proclamá-la na sentença. **2.** A doutrina de Giuseppe Chiovenda foi fortemente influenciada pelo racionalismo. O autor concebia a jurisdição como função do Estado cujo objetivo é a atuação da vontade concreta da lei. Essa atuação da lei é feita através da substituição de uma atividade pública a uma atividade alheia (própria da parte). Segundo o autor italiano, esta substituição se opera em dois estágios do processo: cognição e execução. **3.** Giuseppe Chiovenda concebia o ordenamento jurídico como um sistema fechado, destituído de lacunas. A atividade jurisdicional, diante disso, limitava-se à mera aplicação da lei posta pelo legislador. Qualquer atividade de criação por parte de um magistrado significava insegurança jurídica e afronta à liberdade individual.

pelos órgãos administrativos, integrando, assim, a função administrativa. Olhando por esse viés, a natureza da jurisdição voluntária, como já mencionado, de função administrativa e não jurisdicional, não é entendida como substitutiva, pois o magistrado se inclui entre as partes do negócio jurídico, e não detém natureza declaratória, e sim possui natureza constitutiva, isto é, no momento em que cria novas situações jurídicas nas quais atua sobre os interesses preexistentes. Por isto, a jurisdição voluntária, como a entende Chiovenda (1965, p. 17), compreende um molde distinto “[...] de atividade do Estado, exercitada em parte pelos órgãos judiciários, em parte pelos administrados, e *pertencente à função administrativa*, embora distinta de massa dos atos administrativos, por certos caracteres particulares”. Tem-se, então que os provimentos derivados pelo Estado não produzem a coisa julgada, só havendo o mero procedimento, inexistindo as duas partes, definidas nessa relação como interessados.

Os atos da administração, portanto, encerram o objeto de jurisdição, no momento de julgar sua legitimidade, oportunidade e para confirmá-lo ou revogá-lo. Por conseguinte, um ato de jurisdição voluntária, ao ser impugnado, pode oportunizar a função jurisdicional, isto é, os objetivos do ato impugnado e do ato jurisdicional se tornam o mesmo. Convém elucidar que os atos mais relevantes da jurisdição voluntária abrangem: a) a intervenção do Estado na formação de sujeitos jurídicos, constituindo pessoas jurídicas, através do reconhecimento; b) a intervenção na integração da capacidade jurídica; c) a intervenção na formação do estado das pessoas. (CHIOVENDA, 1965).

A Jurisdição voluntária em conformidade com toda Jurisdição, garante o direito subjetivo, embora com distinta atuação, a prestação judiciária possui como alicerce direito subjetivo com a finalidade de interpor seu surgimento ou exercício. Por tal motivo, não viola o princípio da separação dos poderes a atribuição da tutela administrativa dos direitos individuais ao Poder Judiciário, uma vez que a Jurisdição voluntária está afeta através de ditames legais que regulam e disciplinam as relações jurídicas.

Para Calamandrei (1999, p. 155-156),

Na zona fronteira entre a função jurisdicional e a administrativa, está a chamada jurisdição *voluntária*, a qual, mesmo sendo [...] função substancialmente administrativa, é subjetivamente exercida por órgãos judiciais, e por isso é designada, tradicionalmente, pelo nome equívoco de *jurisdição*, se bem acompanhado com o atributo de *voluntária* que tem a

finalidade de distingui-la da verdadeira e própria jurisdição [...], e que, por sua vez, designa-se, em tal contraposição, como jurisdição *contenciosa*.

Em outro vértice, existe a conciliação como atividade da jurisdição voluntária, que é definida como um acordo de vontades, para dirimir a lide, conferindo ao conciliador a dupla função, a jurisdicional e a conciliatória.

Distinta da jurisdição, a conciliação sempre prescinde na existência de um conflito de interesses, onde as partes possuem a possibilidade de dispor negocialmente sobre o objeto da lide. Logo, a figura do conciliador emerge para reforçar e facilitar o caráter consensual da composição entre as partes. Calamandrei (1999, p. 160) ao tratar sobre o tema dispõe que:

O Estado, considerando que prevenir e diminuir as *litis* pode ser uma vantagem pública, tem crido oportuno favorecer a conclusão de tais composições, confiando aos órgãos públicos o ofício de se interpor entre os litigantes para induzi-los a entrar em acordo, e assumir assim uma posição muito similar a de mediador, que se faz como meio de comunicação entre as partes para tentar aproximar suas vontades até fazê-lo coincidir no contrato.

Neste ponto, a conciliação é definida com um instrumento da legalidade, com escopo de dirimir possíveis conflitos entre as partes, bem como fortalecer o lado humanitário e axiológico de cada indivíduo, isto é, possibilitando a cada sujeito encontrar o próprio direito. Esclarecendo-se que o resultado da conciliação/arbitragem faz lei entre as partes e só pode ser levado a questionamento no Judiciário se ocorrer erro, má fé ou dolo comprovado.

#### **4.1. O Juiz e seu poder criador**

As decisões proferidas pelo juiz são as definidas como dispositivas – categoria especial de sentenças constitutivas – e são aplicadas em conformidade com o poder conferido ao juiz de equidade, isto é, o poder do juiz em elaborar o direito com foco no caso em particular. Depreende-se daí que, diante da falta de norma reguladora aplicável ao caso concreto, o juiz pode discricionariamente, e não arbitrariamente, aplicar, em consonância com o princípio da equidade, o direito objetivo/positivado mais adequado na regulação do fato, por conseguinte, tal procedimento é entendido como determinações criadoras do direito

(CALAMANDREI, 1999, p. 163). Todavia, o magistrado deve cumprir o quanto determinado legalmente, impondo a este o ofício de seu cumprimento, aplicando e integrando a lei ao caso singular.

Nas preleções de Calamandrei (1999, p. 167), ao mencionar o novo Código, deixa anotado que esse novo modelo:

[...] permite às partes confiarão juiz aqueles poderes de decisão equitativa que segundo o – Art. 822 – velho Código (art. 20; ver art. 822 do novo C. p. c) podiam ser deferidos somente aos árbitros chamados *amigáveis componentes*. A decisão que o juiz pronuncia no exercício destes poderes. É sem dúvida, uma providência jurisdicional, tipicamente dispositiva; mas a função do juiz tem aqui muitos pontos de contato também com a função do conciliador, seja porque pressupõe o acordo das partes para pedir a decisão de equidade, seja porque deve inspirar-se naqueles sentimentos de compreensão humana e de solidariedade social sobre o qual se apoia a conciliação.

Dessa forma, a vinculação da discricionariedade de aplicação do princípio de equidade ao juiz não afeta a atuação do legislador em regular determinadas situações jurídicas, dispondo apenas ao juiz um amparo ampliativo do direito vigente como também a adaptação o direito aos quesitos do caso em particular.

## 5. CONCLUSÕES

O formato inicial da Introdução (texto ampliado e complementado ao longo da reflexão) corrobora para que haja um posicionamento no contexto das importantes obras de Chiovenda e Calamandrei, dois importantes advogados italianos que contribuíram com suas teorias para a evolução das perspectivas e abordagens do Direito Processual Civil e, precipuamente, sobre a Jurisdição e suas nuances.

O tópico 2 se mostrou relevante para o entendimento da jurisdição e sua função como a manifestação de poder soberano do Estado. Tornou-se, dessa forma, mais claro o conjunto de ideias sobre a própria Jurisdição, suas características, comportamento e distintas maneiras de como vem sendo interpretada. Ainda nessa seção se compreende a evolução histórica da jurisdição, que apresenta sua fisionomia mutável, mas não extingüível. Prevalece, desta forma, a harmonia e a interação entre formas de poder.

Avistou-se, ainda, o longínquo das comunidades primitivas regidas pela família; a Antiguidade Clássica, pedra fundamental do direito e as luzes da

Modernidade; e o avanço da atualidade, sem que a jurisdição perdesse o seu sentido de administração, de legalidade e de harmonização do social.

A jurisdição como atividade substitutiva, a tripartição das funções (parte 3), ora se alterando e ora se acomodando, mas sem que os poderes se interpenetrem e percam a autonomia, todavia garantem o exercício das funções cognitivas e executoras.

Entre o voluntário e o conciliatório (parte 4), a jurisdição se perfila como a atividade do juiz no amplo terreno que envolve a discricionariedade, a equidade, o poder criador do legislador do concreto que, em sua ação, serve como ponto de equilíbrio das sociedades cidadãos, regida por um contrato social, que deve ser respeitado, quase que cultuado.

Assim, como asseverado por Chiovenda, quando conceituou a jurisdição como uma “[...] função exclusivamente estatal, que conjuntamente com outras duas grandes funções - a legislativa e a governamental (ou administrativa) - formam o poder uno que é a soberania estatal”. Infere-se a jurisdição como elemento integrante da trilogia estrutural do processo e essencial para o próprio conceito de Direito Processual. É também entendida como deliberação criadora do direito que impõe ao magistrado o ofício da aplicação e integração da lei ao caso singular, seja afirmando-a, seja efetuando-a na prática, ou garantindo a atuação de sua afirmação ou de sua realização prática, observando os princípios maiores de Justiça e equidade, como regras essenciais do ordenamento jurídico.

## 6. REFERÊNCIAS

CALAMANDREI, Piero. **Derecho procesal civil**: estudios sobre el proceso civil. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas, 1973.

\_\_\_\_\_. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery – Campinas: Bookseller, 1999. v. I.

\_\_\_\_\_. **El Proceso Civil**. Traducion de Santiago Sentis Melendo – Buenos Aires: Lavalle, 1961.

CHIOVENDA, *Giuseppe*. **Instituições de direito processual civil**. v. II, 1965.

LAMY, Eduardo de Avelar. Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual. **Sequência** (Florianópolis), n. 69, p. 301-326, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/13.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

DOTTI, René Ariel. **As lições de Calamandrei**. Artigo publicado no jornal “O Estado do Paraná”, caderno “Direito e Justiça” de 27.05.2001. Disponível em: <<http://www.professordotti.com.br/as-licoes-de-calamandrei/>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição segundo Giuseppe Chiovenda versus jurisdição no paradigma do processo democrático de Direito: algumas reflexões. **ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul-dez/2014. ISSN 2175-7119. Disponível em: < <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima12/ANIMA-12-JURISDICA0-SEGUNDO-GIUSEPPE-CHIOVENDA-versus-JURISDICA0-PARADIGMA-DO-PROCESSO-DEMOCRATICO-DIREITO.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Adriana\\_Sena.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf)>. Acesso em: 30 nov. 2018.

SILVA FILHO, Antônio José Carvalho da. **Primórdios da jurisdição**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/primordios%20da%20jurisdicao%20antonio%20jose%20carvalho%20da%20silva%20filho.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2018.