

ANTONIO DO PASSO CABRAL

JURISDIÇÃO SEM DECISÃO

non liquet e consulta jurisdicional
no direito brasileiro

2ª EDIÇÃO

Revista e
atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 1

.....

FUNÇÕES JURISDICIONAIS NÃO DECISÓRIAS E ATIPICIDADE DOS INSTRUMENTOS DE TUTELA DOS DIREITOS

“No fundo, no fundo,
bem lá no fundo,
a gente gostaria
de ver nossos problemas
resolvidos por decreto
a partir desta data,
aquela mûgoa sem reméδιο
é considerada nula
e sobre ela – silêncio perpétuo (...)”
(Paulo Leminski)

1.1. FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO FUNÇÃO DE JULGAR: O EQUÍVOCO DE NÃO ENXERGAR ATIVIDADES JURISDICIONAIS RESOLUTIVAS DO CONFLITO E DE NATUREZA NÃO DECISÓRIA

A tradição do direito processual, no Brasil e no mundo, sempre compreendeu a jurisdição como uma atividade cujo cerne é o julgamento, a sentença, continente de um *dictum* imperativo que se impusesse coercitivamente às partes. A função jurisdicional era assimilada à atividade de julgar (*iudicium*); a mais nobre e significativa missão do juiz seria aquela de distribuir julgamentos.¹

1 von BÜLOW, Oskar. *Gesetz und Richteramt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, p. 4; SCHÖNKE, Adolf. *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*. 7. ed. Karlsruhe: C.F. Müller, 1951, p. 121; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1969, p. 390; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A ação rescisória contra as sentenças*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1934, p. 25-26; MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de*

Em paralelo, o processo era pensado como mecanismo de veiculação dessa manifestação autoritativa do magistrado, que sempre se substituiria à vontade dos litigantes, impondo a decisão estatal em torno dos direitos disputados entre eles.²

A tipologia dos atos judiciais, na taxinomia da doutrina, mostra em cores vivas esse desvio. Ainda que se referindo especificamente a outros tipos de atos jurisdicionais (p. ex., atos de gestão, movimentação, ordenação, instrução, impulso, documentação, exercício do poder de polícia),³ não é incomum que o discurso da processualística

Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, vol.2, 1974, p. 36; FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts*. 2. ed., Wien: Manz, 1990, p. 693; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 91; *Idem*, *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 269 e nota 9; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol.1. t.1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 147; SASSANI, Bruno. *Lineamenti del processo civile italiano*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 113; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61-62. Mesmo autores que têm buscado novos contornos para o conceito de jurisdição e para a configuração das funções jurisdicionais continuam apegados, ainda que implicitamente, à ideia de que ao Judiciário cabe primordialmente julgar. É o que subjaz à obra de Rosalina Freitas de Sousa. Sua proposta parte da interpretação do termo “Poder Judiciário”, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição, como “função jurisdicional”, e, portanto, o sistema inadmitte obstáculos ao acesso à jurisdição, independentemente de serem tais funções jurisdicionais exercidas pelo Judiciário ou por órgãos administrativos, por exemplo. O foco da pesquisa da autora é, portanto, deslocar a concepção orgânica de jurisdição para uma funcional. Mas, ao propor a releitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, os exemplos usados (contencioso administrativo forçado, exigências de conciliação ou requerimento administrativo prévios ao ajuizamento da ação) mostram que sua pesquisa ainda enfoca a jurisdição, onde quer que esteja, sobretudo na perspectiva do poder de julgar a pretensão/ pedido formulado pelo autor. Confira-se SOUSA, Rosalina Freitas Martins de. *Por uma função jurisdicional adequada*. Curitiba: Appris, 2021, p. 163 ss. Dentre os filósofos do direito, as mais recentes tentativas de (re)formular a teoria da decisão continuam apegadas a essa premissa. HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Teoría general de las decisiones judiciales*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 157, 455.

- 2 REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1957, p. 98; vol.3, 1956, p. 19.
- 3 No Brasil, por todos, WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: RT, vol.1, 2016, p. 404-406; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62. No estrangeiro, confira-se MORTARA, Lodovico. *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*. 2. ed. Milano: Francesco Vallardi, vol. II, 1923, p. 773; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1965, p. 390, 800-801; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale*

afirme que o ato jurisdicional por excelência é a sentença.⁴ A decisão judicial seria o ato do processo mais importante, numa ligação intrínseca entre a função jurisdicional e o julgamento de caráter declarativo de direitos (adjudicativo).⁵⁻⁶

Nesse cenário, o decreto sentencial sobre o mérito seria o modo normal de extinguir o processo e resolver o conflito.⁷ Não sendo caso de extinção prematura da instância por razões formais, um processo que se encerre sem decisão corresponderia a uma monstruosidade.⁸ Na concepção tradicional, era preciso que o processo terminasse com uma pronúncia cognitiva a respeito dos interesses em disputa, declarando autoritativamente a quem cabe a situação de direito material afirmada.⁹ Sentenças que se omitem em apreciar por completo os pedidos formulados são qualificadas de *citra petita*, violando os deveres de congruência da decisão em relação aos pedidos (arts. 141, 490 e 492,

di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1955, vol. I, p. 175 ss, 189; ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964, p. 385 ss; CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 11 ed. Paris: Lexis Nexis, 2020, p. 112 ss.

- 4 Por exemplo, CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Padova: Cedam, 1954, p. 46-47; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. vol.1. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 77, 268 ss.
- 5 Assim, por todos, TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, vol.3, 1989, p. 3, 9, 30; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol.3. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3-4; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6. No estrangeiro, por todos, CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 11 ed. Paris: Lexis Nexis, 2020, p. 96.
- 6 Usamos aqui o adjetivo “adjudicativo”, e o verbo “adjudicar”, mais comum na tradição do *common law*, mas que também é registrado no vernáculo, e que tem sentido de “declarar quem tem direito” ou “atribuir judicialmente a alguém um bem ou direito”.
- 7 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *A ação rescisória contra as sentenças*. Rio de Janeiro: Jacinto, 1934, p. 32; GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. 2. ed. Bielefeld: Giesecking, 1974, p. 458.
- 8 De fato, às vezes a doutrina mais abalizada sequer cogita da hipótese de o procedimento encerrar-se sem uma pronúncia judicial. Carnelutti chega a afirmar que isso só seria cogitável em casos raros de catástrofe, que impedisse o Judiciário de funcionar. Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del Nuovo Processo Civile Italiano*. 2ª ed. Roma: Il Foro Italiano, 1941, p. 404.
- 9 CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del Nuovo Processo Civile Italiano*. 2. ed. Roma: Foro Italiano, 1941, p. 71-72.

caput, todos do CPC);¹⁰ são decisões consideradas gravemente defeituosas, cujo vício poderia levar à pronúncia de nulidade por ofensa ao dever de manifestar-se sobre a integralidade do objeto do processo.¹¹

Essa visão ortodoxa ainda é muito presente no direito brasileiro. Mas devemos nos libertar da ideia de que o juiz deve atuar sempre imperativamente, impondo decisões e aplicando o direito ao caso. É preciso perceber que os instrumentos de tutela jurisdiccional não precisam ser demonstrações de força e sanção, nem precisam sempre representar julgamentos, adjudicando direitos entre os interessados. Trata-se de admitir que o juiz pode resolver conflitos sem que tenha necessariamente decidi-los.

O exercício da jurisdição pode se desenrolar por atividades não decisórias, atos judiciais que mesmo sem adjudicar contribuem para a prevenção, gestão e resolução de conflitos, e que representam o desempenho de novas funções jurisdicionais ou pelo menos novas formas de o Judiciário prestar tutela aos direitos.¹²

Neste capítulo, queremos demonstrar que há funções jurisdicionais desempenhadas por atos não imperativos, e que não é possível

10 Na doutrina, sobre os deveres de congruência, veja-se DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 161 ss; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, vol.2, 15. ed., 2020, p. 465-467; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4ª ed., 2021, p. 223-224.

11 Por todos, CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1969, p. 398; SATTÀ, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 13. ed. Padova: Cedam, 2000, p. 169-171; GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. 2. ed. Bielefeld: Gieseking, 1974, p. 56-58. No Brasil, por todos, ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de Direito Processual Civil*. vol.2. 12. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 665. Esta conclusão, embora disseminada, não é pacífica na doutrina. Didier Jr., Braga e Oliveira observam bem que, se o juiz se omitiu em decidir, não se pode falar em nulidade da sentença porque, se não há decisão, ela não pode ser viciada. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, vol.2, 15. ed., 2020, p. 475-478.

12 Picardi já salientava, há mais de quinze anos, a existência de funções jurisdicionais não adjudicativas: PICARDI, Nicola. *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 9. Sobre o tema, CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. in BRIGUGLIO, Antonio; MARTINO, Roberto; PANZAROLA, Andrea; SASSANI, Bruno (org.). *Studi in onore di Nicola Picardi*. Roma: Pacini, vol.1, 2016, p. 368-369.

limitar as formas de tutela jurisdicional e técnicas processuais ao que previsto em lei para as decisões.

Antes de prosseguir, é fundamental, todavia, investigar o conceito de decisão judicial. Se julgar, definir ou dizer o direito, é atividade essencial à jurisdição, o que se entende por decisão judicial?

1.2. O QUE É UMA DECISÃO JUDICIAL?

Curiosamente, apesar de objeto de estudo tão caro à processualística, de importância tão elevada ao ponto de se associarem jurisdição e processo à sentença do juiz, são pouquíssimas as páginas da doutrina brasileira dedicadas à decisão judicial.¹³ Há muita tinta gasta para definir sentença, ou para diferenciar o gênero “decisão” de uma outra espécie de pronunciamento, o despacho, sobretudo para o fim de analisar o cabimento de recursos contra uns e outros.¹⁴ Mas praticamente inexistente organização dogmática a respeito do conceito de decisão.¹⁵

1.2.1. Crítica à insuficiência do conceito de decisão judicial na doutrina brasileira. Definições tautológicas, conceitos circulares. Contra o critério do prejuízo

O conceito de decisão, nos moldes em que apresentado na doutrina brasileira, é insuficiente por três motivos: (i) porque é

13 Percebeu o problema, no Brasil, CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58. Inúmeros livros que abordam o tema sequer trazem qualquer definição de decisão judicial. Assim, MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol.2, 1974, p. 38 ss; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 71. A crítica não se dirige exclusivamente à literatura nacional, como se verá ao longo da exposição.

14 Por todos, MONTEIRO, João Baptista. O conceito de decisão. *Revista de Processo*, vol.23, jul-set., 1981, p. 203-232, versão eletrônica, p. 14; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 24; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. vol.1. t.1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 326-327. Na vigência do CPC/15, BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. XX. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 57; ALMEIDA, Diogo Rezende de. *Recursos cíveis*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 83.

15 Reconheceu essa insuficiência FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Atlas, 2003, p. 311.

tautológico; (ii) porque confunde gênero e espécie; ou ainda (iii) porque elaborado por exclusão.

Tautologia é, de fato, bem frequente nas definições doutrinárias encontradas entre os processualistas, comumente descrevendo-se a decisão como... um ato decisório.¹⁶

Por vezes, confunde-se ainda a espécie com o gênero (tomando-se, p. ex., sentença por decisão).¹⁷

Outro equívoco é definir a decisão somente por exclusão, opondo-a aos despachos. Não tendo o despacho conteúdo decisório, seria um ato jurisdiccional diverso, um pronunciamento “de mero expediente”, ordinatório, destinado apenas a movimentar o processo.¹⁸ Raras são as vezes – registre-se o mérito de quem o faz – em que se procura detalhar o que deveria ser compreendido por “conteúdo decisório”, a fim de fugir da tautologia na definição de decisão judicial. Nessa linha, parte da processualística adota o critério proposto por Pontes de Miranda: seria decisório todo ato jurisdiccional que contenha uma resolução atual ou potencialmente lesiva,¹⁹ que interfira em situações jurídicas dos litigantes podendo causar-lhes *prejuízo* e gerando desequilíbrio entre eles. Entende-se até hoje, p. ex., que o

16 Assim, p. ex., em DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 576.

17 Veja-se a confusão na abordagem de REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, vol.3, 1956, p. 15.

18 Sem pretensão de exaurir as referências doutrinárias, é o que se observa em MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol.2, 1974, p. 41-45; SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. vol.3. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4. Na vigência do CPC/15, por todos, ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 32; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol.2. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 583-584; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. vol. II. t. 1. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1332 ss; RODRIGUES, Marco Antonio. *Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 25-27, 198.

19 Pontes de Miranda fala em “princípio de lesividade da resolução”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. VII, 1975, p. 8-9.

despacho não infunde prejuízo aos sujeitos do processo, motivo pelo qual não teria conteúdo decisório, e assim não seria recorrível.²⁰

Todavia, o critério da lesividade da resolução para identificar uma decisão não pode ser endossado porque claramente falho. Existem decisões, como as homologatórias (p. ex., de transação), que não produzem nenhum prejuízo às partes.²¹ É preciso, portanto, investigar mais a fundo o conceito de decisão. E talvez o debate histórico sobre conceito de sentença – uma de suas espécies – possa auxiliar nessa empreitada. Vejamos.

1.2.2. Críticas preliminares à definição clássica de sentença: ato de inteligência e vontade do Estado. Autoritatividade, imperatividade e declaratividade como supostas características essenciais e distintivas

Para alguns autores, a decisão judicial seria um ato exclusiva ou predominantemente intelectual, cognitivo.²² A cognição seria a atividade que diferenciaria o ato sentencial de outros atos imperativos

20 Na doutrina, por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13. ed. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 241 ss, 351-532; ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de Direito Processual Civil*. vol.2. 12ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 634; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 10. ed. São Paulo: RT, 2021, p. 170; ABELHA, Marcelo. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 6ª ed., 2016, p. 337; MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2015, p. 351. Se houver dano às partes, passa a haver um “conteúdo decisório mínimo”, e, portanto, se trataria de uma decisão (não despacho), e portanto recorrível. Assim, por todos, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Despachos, pronunciamentos irrecorríveis? *Revista de Processo*, vol.58, abr-jun., 1990, p. 50. A jurisprudência também usa o critério do prejuízo ou gravame para diferenciar despachos de decisões: STJ – REsp n.195.848-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.20/11/2001.

21 Correta a crítica de GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos. *Da recorribilidade ao recurso: um caso emblemático do movimento processual*. Universidade Católica de Pernambuco: Tese de doutorado, 2020, p. 178.

22 ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milano, 1962 (reimpressão da ed. de 1906), p. 34; CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. in *Opere Giuridiche*. vol.1. Roma: Roma Tre Press, 2019, p. 12-15. Talvez a manifestação teórica mais veemente e melhor elaborada para sustentar essa posição, pouco conhecida no Brasil, seja a de RÖDIG, Jürgen. *Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens: Die Grundlinien des zivil-, straf- und verwaltungsgerichtlichen Prozesses*. Berlin: Springer, 1973, p. 10.

praticados pelo juiz.²³ Esse critério sempre foi criticado porque a cognição é uma atividade que precede a prática de qualquer ato do juiz, e não seria um fator distintivo das decisões. Por esse motivo, prevalece na doutrina nacional e estrangeira o entendimento de que a sentença compreende não apenas um ato lógico, intelectual, mas também um ato de vontade. A sentença não é apenas uma operação lógica; à conclusão cognitiva se soma um *comando*, uma declaração de vontade estatal estampada no *decisum* pronunciado pelo juiz.²⁴

E, segundo a doutrina tradicional, a resolução *autoritativa* do problema posto seria o dado que atribuiria à decisão judicial sua nota de *vinculatividade e obrigatoriedade (imperatividade)*.²⁵ Observe-se

23 A ênfase na cognição era visível na doutrina antiga em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros. Cf. MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris: Sirey, 1949, p. 79.

24 von BÜLOW, Oskar. *Gesetz und Richteramt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, p. 6; WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, vol.1, 1885, p. 4; CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol.1, 1930, p. 133-134; NIKISCH, Arthur. *Zivilprozeßrecht*. Tübingen: Mohr, 1950, p. 3-4; COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: B de F, 2005, p. 227 ss, 234-236. No Brasil, por todos, REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, vol.1, 1957, p. 101; *Idem*, *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, vol.3, 1956, p. 17; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. V, 1974, p. 88.

25 von BÜLOW, Oskar. *Gesetz und Richteramt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, p. 7; CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol.1, 1930, p. 104 ss; ZANZUCCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1964, p. 15; FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996, p. 8, 369-370, 453-454; MOREL, René. *Traité élémentaire de procédure civile*. 2. ed. Paris: Sirey, 1949, p. 2, 4, 77-79; CADIET, Loïc; JEULAND, Emmanuel. *Droit judiciaire privé*. 11 ed. Paris: Lexis Nexis, 2020, p. 15-16. No Brasil, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: RT, vol.1, 2016, p. 110; SÁ, Renato Montans de. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 140; AZEVEDO, Gustavo. *Reclamação constitucional no direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 158-159: "O conceito de autoridade está intimamente vinculado ao de jurisdição. É que a jurisdição é uma das formas de manifestação do poder estatal; e, por ser poder, é dotada de cogência e imperatividade. Assim, uma das principais características da jurisdição é sua capacidade de se impor, ou seja, o seu poder que inflige aos indivíduos. (...) Ora, se não existe meio adequado para impor aquilo que foi decidido pelo tribunal competente, não haveria integridade do Poder Judiciário".

que todos os particulares podem conhecer e pronunciar-se sobre o direito, e as partes no processo assim o fazem por meio de suas alegações. Mas esses atos processuais não se assemelham à decisão do juiz porque não compreendem *determinações impositivas* a respeito do direito.²⁶ Desprovida de autoridade e imperatividade, a manifestação judicial seria equivalente a um parecer de um jurisconsulto (fosse ele um órgão público ou um consultor privado).²⁷

De outro lado, muito se discutiu se essa vontade que a sentença contém não seria um elemento redundante, porque afinal de contas a lei já seria continente de preceitos normativos que impõem comportamentos. Não obstante, é equivocado pensar que a vontade emitida pelo juiz na sentença seria a mesma vontade da lei.²⁸ Bülow lembra que a lei não é completa, nunca pode antever todos os casos em que seria aplicável, e por isso existe uma inexorável margem de conformação para o juiz no caso concreto.²⁹

Nesse sentido, a sentença é um comando que agrega ao preceito abstrato porque é uma determinação judicial voltada à prática, aplicando normas jurídicas a uma situação fática individualizada.³⁰ Ao aplicar o

26 Nesse sentido, von BÜLOW, Oskar. *Gesetz und Richteramt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, p. 7-8; CALAMANDREI, Piero. La genesi logica della sentenza civile. in *Opere Giuridiche*. vol.1. Roma: Roma Tre Press, 2019, p. 46-47; NIKISCH, Arthur. *Zivilprozeßrecht*. Tübingen: Mohr, 1950, p. 4. Ainda se acrescentava o elemento da definitividade, associando-se a imperatividade das decisões judiciais à coisa julgada, compreendida como elemento essencial da jurisdição. Por todos, SAUER, Wilhelm. *Grundlagen des Prozessrechts*. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1919, p. 15, 240-241; NIKISCH, Arthur. *Zivilprozeßrecht*. Tübingen: Mohr, 1950, p. 4; COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: B de F, 2005, p. 33.

27 A sentença seria um “parecer vinculativo”, ou seja, além da opinião deve ter imperatividade, como afirma CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol.1, 1930, p. 133-135. No Brasil, REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, vol.3, 1956, p. 17; TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, vol.2, 1989, p. 26-28.

28 Como fazia ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile*. Milano, 1962 (reimpressão da ed. de 1906), p. 27-36, p. 113-114, 119 ss. Sobre o tema, FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di Diritto Processuale*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996, p. 372.

29 von BÜLOW, Oskar. *Gesetz und Richteramt*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885, p. 10-14, 29-30.

30 BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro italiano, 1936, p. 12; MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, vol.3, 1958, p. 402; CARVALHO, Fabiano. *Ação rescisória: decisões rescindíveis*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

direito, a sentença torna-se a norma que regerá o caso (*lex specialis*), não mais a lei em potência, mas transmutada em ato concreto.³¹

Por fim, deve-se lembrar a caracterização da decisão judicial a partir do elemento de *declaratividade*. Vimos que a jurisdição foi associada a atos imperativos e cogentes, sobretudo às sentenças. Mas só se imaginava haver verdadeiro exercício de função jurisdiccional se tais decisões contivessem uma vontade estatal *adjudicativa*, direcionada à *certificação de direitos* e à substituição da vontade das partes em conflito pelo decreto do juiz.³² Por isso, alguns setores doutrinários assimilam a função jurisdiccional àquela atividade do processo cognitivo de cunho declarativo.³³ Afirmava-se com frequência que só a declaração judicial resolveria o conflito porque só esta define o direito, substituindo-se aos caprichos dos litigantes.³⁴ Jurisdição seria, então, a atividade de dizer o direito no caso concreto (*iuris dictio*).³⁵

Pois bem, pensamos que todas essas pressuposições não fazem mais sentido no direito processual contemporâneo. A jurisdição nem sempre se exerce por atos impositivos que constroem seus

31 TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, vol.2, 1989, p. 28. No estrangeiro, CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. Padova: Cedam, 1954, p. 52; LASSON, Adolf. *System der Rechtsphilosophie*. Berlin: Guttentag, 1882, p. 435.

32 CARNELUTTI, Francesco. *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*. 2. ed. Roma: Foro italiano, 1941, p. 27; NIKISCH, Arthur. *Zivilprozeßrecht*. Tübingen: Mohr, 1950, p. 4; BRÜGGEMANN, Jürgen. *Die richterliche Begründungspflicht: Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1971, p. 35-37. No Brasil, GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 186-187.

33 ROCCO, Ugo. *Trattato di Diritto Processuale Civile*. vol. I. 5. ed. Torino: Cane & Durando, 1957, p. 46-47: "oggetto dell'attività giurisdizionale è, infatti, l'accertamento o la realizzazione coattiva e concreta degli interessi tutelati in astratto dalle norme di diritto obiettivo, quando, per incertezza o inosservanza delle norme stesse, essi non vengono direttamente soddisfatti da coloro, ai quali le norme giuridiche si indirizzano".

34 CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, vol.1, 1930, p. 128-133; CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene, reimpressão, 1965, p. 298, 379. No Brasil, COSTA CARVALHO, Luiz Antonio da. *Curso teórico-prático de direito judiciário civil*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, vol.1, 1949, p. 15-19, 23, 191-192.

35 WACH, Adolf. *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, vol.1, 1885, p. 4; COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4. ed. Montevideo: B de F, 2005, p. 34.