

Jurisdição e competência: nota sobre o sentido histórico-político da distinção

NELSON SALDANHA

Um dos tópicos essenciais em todo compêndio de direito processual é o referente à distinção entre jurisdição e competência, que tradicionalmente se estudam em conjunto, uma analisada depois da outra. Por estarem ambos os conceitos vinculados à atividade do juiz (*lato sensu*), as duas são mencionadas em conjunto: então se diz que a competência limita a jurisdição, e que esta se exerce por intermédio daquela. Apontam-se os três poderes e a especificidade da função jurisdicional; alude-se aos tipos de jurisdição e em seguida às espécies de competência.

A conexão entre o conceito de jurisdição e a estrutura da separação dos poderes — transformada por muitos autores em separação de funções — confere ao tema um nível específico, que alcança a própria teoria do Estado, sobretudo do Estado moderno; e por mais que o tema se incorpore à linguagem do Direito processual, os fundamentos da *jurisdictio* permanecem ligados a uma compreensão das relações entre o “jurídico” e o “político” no desenvolvimento das funções governamentais. O Estado oferece a prestação jurisdicional na medida em que assume o papel de regulador das relações sociais e de aplicador dos preceitos jurídicos. O Estado realmente diz o Direito, já anunciando-o ao editar normas, já aplicando-o aos casos concretos; isto é mais ou menos pacífico⁽¹⁾.

Todo o “direito judicial” e todo o processo radicam sobre tais pressupostos, isto é, a presença do Estado diante das relações e a vigência do Direito como algo a ser aplicado. O Estado obviamente não aplica *todo* o Direito: uma parte deste corre e vige sem necessidade de atuação dos dispositivos jurisdicionais. Daí dizer PONTES DE MIRANDA, ao escrever sobre jurisdição, que “o processo nada mais é do que o corretivo da imperfeita realização automática do Direito objetivo”⁽²⁾.

(1) Em nosso estudo “Estado, Jurisdição e Garantias” (ora em *Estado de Direito, Liberdades e Garantias*, ed. Sugestões Literárias, São Paulo, 1980), abordamos o tema da relação entre o surgimento do Estado — sobretudo o romano e o moderno — e a formação da função jurisdicional. Para um largo repasse histórico, J. ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Jurisdição e poder*, ed. Saraiva, São Paulo, 1987. Cf. também CHARLES H. MAC ILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, ed. Nova, Buenos Aires 1958. E ainda o estudo de ALOISIO SURGIK sobre o conceito de *Imperium*, em *Rev. Jurídica, Curitiba*, ano V, n. 4, 1975.

(2) Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo I (Ed. Forense, Rio de Janeiro 1974), pág. 100. Sobre o problema da “atuação espontânea do ordenamento” v. Salvatore Satta, “Giurisdizione (nozioni generali)”, em *Enciclopedia del Diritto* (ed. Giuffrè), vol. XIX, pág. 221. Para outra referência à doutrina nacional, Armino Guedes da Silva, “A Jurisdição e a instrumentalidade do Poder Judiciário” em *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano XXXII, n. 133, jan./mar. de 1975, pp. 18 e segs.

É provável que em todas as épocas os governantes tenham tido necessidade de “distribuir” por partes o exercício do poder, tendo sido assim esboçada, em diversos contextos, a divisão de poderes teorizada no Ocidente moderno. Governar terá sido sempre tarefa ligada à distribuição de afazeres (se isto afetou ou não, em tal ou qual caso, a força centralizadora dos governantes, é outro problema). De qualquer sorte foi no Estado moderno, em sua fase constitucionalista, que o tema dos poderes foi realmente sistematizado, dele saindo os conceitos de poder e de função, com o sentido contemporâneo⁽³⁾. Mesmo lançando mão do direito romano e das noções correlatas nele existentes, a teoria da jurisdição na doutrina moderna é específica⁽⁴⁾.

* * *

A rigor, o termo competência poderia ser utilizado para designar cada uma das divisões habitualmente relacionadas à “separação de poderes”. A cada poder corresponde uma competência; a cada função compete cumprir tais e tais atos. Entretanto a linguagem do direito processual estabeleceu dentro de seu âmbito uma acepção própria para o termo, vinculada à incidência de normas peculiares.

Dentro do ordenamento jurídico positivo, formalmente fundado sobre a Constituição, as normas se distribuem por “níveis” e por “ramos”. Na constituição — cujos dispositivos correspondem em maioria às chamadas normas-de-organização —, cada órgão recebe um conjunto de competências, que perfazem sua área de atuação. Assim, os órgãos do Executivo, os do Legislativo e os do Judiciário se apresentam constitucionalmente providos de competências, que a doutrina classifica em privativa ou exclusiva e concorrente.

Entretanto, a *jurisdição*, correlata de uma das funções centrais do Estado, assumiu no Estado moderno um alcance especial. Daí que as *competências*, dentro da organização judiciária, ficaram dependendo do conceito *processual* de jurisdição, e que os dois termos entrem juntos na didática do ensino jurídico⁽⁵⁾.

A ordem jurídica inclui entre suas estruturas a função jurisdicional. E contudo esta é uma parte do *Estado*, que se presta a pronunciar-se sobre o Direito. Se tomarmos o Direito em sentido amplo (o “Direito moderno”,

(3) GAETANO SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, 2 volumes, Milão, Giuffrè, 1979.

(4) Para a referência ao Direito Romano, J. DECLAREUIL, *Rome et l'organisation du Droit* (Renaissance du Livre, Paris 1924), cap. II, item I: “La justice organisée par l'Etat. La procédure, bienfait de la cité”.

(5) Cf. GIULIO GIONFRIDA, “Competenza in materia civile”, em *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, vol. VIII, pp. 39 ss. Na doutrina brasileira José de Moura Rocha, “Competência”, em AAVV, *Digesto de Processo*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1982, vol. 2, pp. 144 e segs.

o “Direito brasileiro”), ele inclui normas que perfazem a função jurisdicional; mas esta, incluída entre os “poderes” estatais, se acha diante do Direito para conhecê-lo e aplicá-lo⁽⁶⁾. Correspondendo a um dos poderes do Estado, a jurisdição tem sido conceituada (inclusive por autores italianos) como função destinada à *atuação da lei*⁽⁷⁾, o que implica determinada imagem das estruturas do Estado. Ao mesmo tempo se pensa na jurisdição em termos administrativos, inclusive porque a *justiça* (cujo sentido transita do axiológico ao institucional) se entende como algo que se *administra*.

* * *

Em livro hoje clássico, surgido em 1885, Adolph Wach situou dentro da doutrina certos conceitos basilares do processo. Para Wach, os sujeitos do processo seriam o Estado e as partes. Neste sentido definia a jurisdição civil como “o poder estatal no sentido da manutenção do ordenamento jurídico civil”. Em consonância, mencionava a seguir a presença da soberania estatal, e de seus órgãos, dentro da dinâmica processual⁽⁸⁾.

Como se vê, os grandes conceitos que entram na construção de uma teoria geral do processo expressam conotações históricas. A *Gerichtsbarkeit* (jurisdição) corresponde à experiência de um Estado cuja conformação interna se desdobrou em poderes, e em que um destes poderes se incumbiu da interpretação e aplicação do Direito positivo: justo em um determinado momento da evolução das relações entre o Estado e o Direito. A “capacidade processual”, as competências, a relação — o processo como relação, para o mesmo Wach —, tudo isso se entende dentro de um amplo quadro histórico onde entram matizes específicos. Em 1912, em sua *Sociologia do Direito*, Ehrlich demonstrou que o Estado moderno, por suas especiais relações com a sociedade, precisou reformular suas formas (inclusive judiciais) de atuação. Cabe lembrar aqui que, ainda na Idade Média, a consolidação das “cortes centrais” inglesas, com sua jurisdição própria, foi um dos passos que antecederam a configuração do Estado “moderno”⁽⁹⁾.

(6) Veja-se FRANCISCO MADRAZO, *Orden Jurídico y Derecho Judicial* (ed. Depalma, Buenos Aires, 1985), cap. VII; para a distinção entre ordem jurídica e direito judicial, pp. 69 e 70. No cap. IX o autor retoma o tema: em sua concepção a ordem jurídica se compõe de normas primárias, ou seja, as que formalmente expressam ditames, enquanto que o Direito Judicial é integrado pelas normas secundárias, isto é, por princípios, que, independentemente da explicitação legal, constituem o verdadeiro fundamento das decisões. A nosso ver o problema nos remete, por este caminho, ao tema das relações entre ordem e hermenêutica: esta se encontra justamente no modo pelo qual o judiciário vê as relações entre princípios e normas — no sentido de Esser.

(7) Cf. SALVATORE SATTA, *loc. cit.*

(8) *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, vol. I, Leipzig, ed. Duncker & Humblot, 1885, Livro II, cap. I, § 24.

(9) JOSEPH STRAYER, *On the medieval origins of the Modern State* (Princeton University Press, 1970), *passim*, princ. pp. 44 e segs.

A atuação de um dos poderes governamentais, dedicado à realização da justiça através da aplicação da lei — ou do Direito positivo, como se preferir —, necessitou porém consolidar-se dentro das Constituições. Por outro lado, o funcionamento prático dos tribunais e das instâncias judicantes requereu que se distinguissem incidências específicas, ou por outra, pontos de referência para o alcance de tais ou tais instâncias. Daí a idéia das competências: na frase de Rocco, é o fracionamento concreto da função jurisdicional que faz surgir a competência “como distribuição e atribuição da jurisdição entre os vários juízos”; de onde, agrega o mestre italiano, que a distinção entre jurisdição e competência seja mais quantitativa do que qualitativa (10).

* * *

A nosso ver a vigência, na doutrina processual, de uma distinção conceitual entre jurisdição e competência corresponde à diferença entre o Estado e o Direito, ou antes: entre o lado político e o lado jurídico deste conjunto de estruturas que se chama Direito e que não se entende sem ligação com o que se chama Estado. Por causa da necessidade de guardar a ordem jurídica, a distribuição das funções estatais (poderes) incluiu um ramo jurisdicional, correlato das relações do Estado com aquela ordem, que existe para ser aplicada. O velho dualismo romano-medieval entre *gubernaculum* e *jurisdictio*, estudado por MAC ILWAIN (11), subsiste no constitucionalismo moderno, mas com acento diverso. A jurisdição, que não é mais a mesma dos quadros medievais, se insere em um Estado de Direito como projeção do poder-de-império estatal sobre os “casos concretos” que compete julgar. A este poder de império se contrapõe o fato de que a prestação jurisdicional é já uma das garantias políticas. A jurisdição portanto mantém uma raiz política, vinculada à soberania estatal, fiadora do ordenamento e tuteladora da aplicação do Direito. Mas ao projetar-se sobre o nível desta aplicação ela encontra conveniências que são jurídicas e que envolvem a repartição do poder geral de julgar, que vem do Estado, em poderes, que são competências e que serão deferidos a tais e tais órgãos concretos. As competências correspondem a determinações técnicas, estabelecidas normativamente, e derivam de um poder que, em raiz última, se funda formalmente sobre a soberania estatal.

(10) “La differenza sta in questo che, mentre la giurisdizione è il potere spettante a tutti i magistrati, considerati nel loro complesso, la competenza è la giurisdizione spettante in concreto al singolo magistrato” — Ugo Rocco, “Competenza Civile”, em *Novissimo Digesto Italiano*, dir. da A. Azara e E. Eula, Utet, Turim, vol. III, p. 749. — Vale destacar de qualquer sorte o sentido “quantitativo” da noção de competência, como parte ou porção da jurisdição.

(11) MAC ILWAIN, op. cit. — Cf. também WALTER ULLMANN, *Law and Politics in the middle Ages* (Ed. The Sources of History, Londres 1975), cap. I: para o trânsito do conceito romano de *ius dicere* aos quadros medievais, e para o dualismo *jurisdictio-gubernatio*. pp. 33 e ss. “Gubernatio was essentially the exercise of *jurisdictio*” (p. 34), o que nos remete às frases de Wach sobre a presença da soberania no exercício da jurisdição.