

JURISDIÇÃO, AÇÃO E PROCESSO

Notas diferenciadoras – Neo-institucionalismo vs. Instrumentalidade¹

por Murillo Sapia Gutier

Busca-se, com o presente ensaio, traçar em linhas didáticas, a diferença estrutural acerca das concepções de *jurisdição*, *ação* e *processo*, essenciais para o estudo do Direito Processual. Para tanto, faz-se uma breve digressão acerca destes fundamentos processuais para as teorias *instrumentalista* e *neo-institucionalista*, que compreende o Direito Processual no Estado de Direito Democrático.²

1. Jurisdição

Os *instrumentalistas* entendem que é o poder-dever do Estado-Juiz de dizer o direito ao caso concreto. A jurisdição enquanto poder-dever do Estado-Juiz pressupõe uma hierarquização do poder jurisdicional em dizer o direito. Jurisdição é o poder do Estado e resolver o problema das partes. Os problemas apresentados pelas partes são resolvidos pelo juiz, de modo solitário, não permitindo a participação das partes diretamente interessadas na sua construção, uma vez que o julgador é soberano.

A teoria *neo-institucionalista* entende que jurisdição é direito fundamental, em que visa a construção participada dos provimentos jurisdicionais, não pressupondo de hierarquização do Poder Judiciário e muito menos a existência de juiz com sapiência nata, soberana. O juiz deve ficar ao mesmo patamar das partes, de modo a resguardar a criação do discurso, de modo que o provimento seja construído com a presença das partes, conforme o caso concreto. Na compreensão democrática, entende-se que não cabe ao Judiciário proferir decisões judiciais, mas construir decisões judiciais.

2. Ação

A teoria *Instrumentalista* salienta que ação é direito condicionado, cujo exercício depende da observância e da demonstração das condições da ação – legitimidade *ad causam*, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido – não podendo se falar em ação enquanto direito fundamental-constitucional.

A teoria *neo-institucionalista* compreende a ação como a direito fundamental constitucionalizado e incondicional. Suas condições não são entendidas como *requisitos* para a dedução da pretensão em juízo, mas sim como matérias que devem ser discutidas no decorrer do procedimento e apreciadas como questões de *mérito*, que é a apreciação discursiva da pretensão. *Pretensão* é compreendida como narração discursiva de direitos, em que se define o objeto e as questões suscitadas em juízo.

3. Processo

¹ www.direitoaberto.wordpress.com/2010/04/12/jurisdicao-acao-e-processo-notas-diferenciadoras-neo-institucionalismo-vs-instrumentalidade/, acesso em 10.09.2010.

² Recomenda-se a leitura das obras: DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antonio Carlos Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009 e LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

Para a *teoria Instrumentalista*, processo é o instrumento para o exercício da jurisdição. A noção de processo é restrita ao âmbito jurisdicional e é estudado numa perspectiva de poder – do juiz em conduzir o processo e decidir o conflito de interesses, tendo ampla liberdade, que se assemelha à discricionariedade do administrador público.

Para a *teoria neo-institucionalista*, processo é instituição constitucionalizada que viabiliza o exercício efetivo dos direitos fundamentais e a legitimidade democrática dos provimentos estatais por meio dos princípios institutivos – *contraditório*, *isonomia*, *ampla defesa*, entre outros. Tais princípios visam garantir a construção participada do provimento, de modo que o procedimento seja legitimamente democrático. Não se restringe o processo ao âmbito judicial, abrangendo o âmbito administrativo e legislativo, assim como a vida cotidiana, uma vez que visa a resguardar a legitimidade das decisões, de modo que os destinatários participem do processo decisório que lhes abrangerá.