

SUMÁRIO

PREFÁCIO

<i>Remo Caponi</i>	7
--------------------------	---

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....21

Insuficiência da dogmática clássica.....	21
Plano da obra	24

PARTE 1

A JURISDIÇÃO NA DOUTRINA TRADICIONAL

CAPÍTULO 1

TEORIAS CLÁSSICAS SOBRE O CONCEITO DE JURISDIÇÃO.....31

1.1 Natureza jurídica da jurisdição	31
1.1.1 Brasil.....	32
1.1.2 Direito estrangeiro	34
1.2 Finalidade do processo ou da jurisdição?	37
1.3 Influência das ideologias sobre o conceito de jurisdição.....	38
1.4 Teorias sobre o conceito de jurisdição.....	39
1.4.1 Teoria Orgânica	40
1.4.2 Teoria Eficacial.....	41
1.4.3 Teorias Finalística-Objetivas	42
1.4.3.1 A jurisdição como prolongamento da legislação.....	44
1.4.3.2 A jurisdição como função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei mediante a substituição da atividade das partes.....	54
1.4.3.2.1 A ação no centro do sistema chiovendiano.....	55
1.4.3.2.2 “Meras Ações”: prestação da tutela jurisdicional sem direito material.....	60
1.4.3.2.3 Críticas ao concretismo.....	64
1.4.3.2.4 A jurisdição como função substitutiva das partes.....	67
1.4.3.3 Os destinatários da norma jurídica como traço distintivo da função jurisdicional	70

1.4.4 Teorias sancionatórias da jurisdição	72
1.4.5 Teorias finalística-subjetivas da jurisdição.....	78
1.4.5.1 A teoria imanentista da ação e a tutela dos direitos subjetivos	79
1.4.5.2 A justa composição da lide	80
1.4.5.3 A tutela de direitos como fim do processo civil no Estado constitucional.....	82
1.4.6 Teorias Finalística-Axiológicas	85
1.4.7 A incoerência das posições híbridas	88

CAPÍTULO 2

CARACTERÍSTICAS E PRINCÍPIOS CLÁSSICOS DA JURISDIÇÃO..... 93

2.1 Características.....	96
2.1.1 Monopólio estatal	96
2.1.2 Inevitabilidade	97
2.1.3 Lide.....	97
2.1.4 Substitutividade	98
2.1.5 Declaratividade	98
2.1.6 Coisa julgada	99
2.2 Princípios	99
2.2.1 Princípio da inafastabilidade.....	99
2.2.2 Princípio da unidade	102
2.2.3 Princípio da indeclinabilidade	104
2.2.4 Princípio da aderência ao território.....	108
2.2.5 Princípio da indelegabilidade	109
2.2.6 Princípio da imparcialidade	110
2.2.7 Princípio do juiz natural.....	114
2.2.8 Princípio da Inércia	116
2.2.9 Princípio da investidura	119

PARTE 2

A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

CAPÍTULO 3

POR UMA CONCEPÇÃO DESESTABILIZADA DA JURISDIÇÃO 123

3.1 A jurisdição pré-Estado Moderno.....	123
--	-----

3.2 A jurisdição pós-Estado Moderno	126
3.2.1 Jurisdição Paraestatal.....	126
3.2.1.1 Brasil.....	129
3.2.1.2 América Hispânica.....	131
3.2.1.2.1 Colômbia.....	132
3.2.1.2.2 Bolívia.....	133
3.2.1.2.3 Peru.....	134
3.2.1.2.4 México	135
3.2.1.2.5 Guatemala	136
3.2.1.3 Estados Unidos da América.....	136
3.2.2 Jurisdição extraestatal.....	139
3.2.3 Jurisdição arbitral.....	142
3.2.3.1 A arbitragem é necessariamente um meio <i>alternativo</i> de resolução de disputas?	144
3.2.3.2 É possível celebrar negócio jurídico processual atributivo de poder executivo aos árbitros?	147
3.2.3.3 Arbitrabilidade objetiva: rompendo os confins da indisponibilidade.....	153
3.2.3.3.1 A disponibilidade do direito litigioso é uma exigência constitucional?	153
3.2.3.3.2 Arbitragem Tributária.....	154
3.2.4 Jurisdição internacional	157
3.2.4.1 Os Tribunais Híbridos como alternativa ao Incidente de Deslocamento de Competência.....	161
3.2.4.2 Os Tribunais Administrativos das Organizações Internacionais.....	164
3.2.4.2.1 Natureza Jurídica	166
3.2.4.2.2 Finalidade	168
3.2.5 Jurisdição comunitária.....	174
3.3 Dinâmica da interação entre o Estado e os demais sistemas de administração de justiça.....	175
3.3.1 Interação na Corte Europeia de Direitos Humanos: a Teoria da Proteção Equivalente	176

3.3.2 A Teoria dos Contra-Limites e a Sentença n. 238/2014 da Corte Constitucional italiana: o caso da indenização das vítimas do nazismo	183
3.3.3 Imunidade de jurisdição das organizações internacionais e o direito à tutela jurisdicional adequada	193
3.3.3.1 O caso ONU-PNUD na jurisprudência brasileira.....	193
3.3.3.2 A disponibilidade de mecanismos alternativos de solução de controvérsias como pressuposto da imunidade de jurisdição	195
3.3.4 Respeito às garantias constitucionais do processo como parâmetro da competência de controle exercida pela justiça estatal.....	197
3.3.5 Instrumentos de interação interjurisdicional: efeitos do princípio da equipolência entre os sistemas de administração de justiça.....	206
3.4 Conclusão parcial.....	213

CAPÍTULO 4

CRÍTICA ÀS CARACTERÍSTICAS CLÁSSICAS DA JURISDIÇÃO.....215

4.1 Inevitabilidade e exigência de consentimento para o exercício de jurisdições não-estatais	215
4.2 A lide como elemento acidental ao exercício da jurisdição	218
4.2.1 Crítica à lide civil.....	219
4.2.2 Crítica à lide penal	220
4.3 A jurisdição é substitutiva à atividade das partes?.....	223
4.4 A sentença é declaratória de direitos preexistentes?.....	228
4.4.1 Teoria cognitivista da interpretação.....	229
4.4.2 Teoria cética da interpretação	230
4.4.3 Teoria mista da interpretação.....	231
4.4.4 Relação entre teorias do ordenamento jurídico, teorias da interpretação e teorias da jurisdição	232
4.5 A coisa julgada como uma opção política.....	232
4.5.1 Inexistência de coisa julgada na “jurisdição clássica”	234
4.5.2 Coisa julgada e sumarização da tutela jurisdicional	235

4.5.3 Inexistência de coisa julgada no julgamento de improcedência proferido no controle concentrado de constitucionalidade.....	236
4.5.4 Diálogos institucionais, “ <i>notwithstanding clause</i> ” e a última palavra provisória	236
4.5.5 O sistema convencional europeu e o deslocamento do <i>final enforcement power</i> para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.	239
4.5.6 O controle da coisa julgada pela Corte de Justiça da União Europeia.....	240
4.5.7 Definitividade e jurisdições não-estatais	241

CAPÍTULO 5

PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO243

5.1 Princípio da Inafastabilidade	243
5.1.1 Análise do art. 5º, XXXV, da Constituição	243
5.1.1.1 <i>Habeas data</i> e o prévio requerimento ao banco de dados.245	
5.1.1.2 Súmula Vinculante e prévio exaurimento administrativo.246	
5.1.1.3 Exigência do prévio requerimento administrativo em ações previdenciárias.....	247
5.1.2 Eventual definitividade da decisão dos <i>Dispute Adjudication Bords</i>	248
5.2 Princípio da Unidade	251
5.2.1 O contencioso administrativo no Brasil.....	251
5.2.2 Sistemas monista e dualista de jurisdição.....	252
5.2.3 Aproximação funcional entre os sistemas	255
5.2.3.1 Do dualismo ao monismo	258
5.2.3.2 Do monismo ao dualismo	260
5.2.3.2.1 <i>Judicial review</i> nos Estados Unidos da América.....	260
5.2.3.2.2 <i>Judicial review</i> na Inglaterra	262
5.2.4 A leitura ultramonista do art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988	268
5.3 Princípio da indeclinabilidade	273
5.3.1 <i>Non liquet</i> na jurisprudência	274
5.3.1.1 Caso Englaro.....	274
5.3.1.2 Caso Welby.....	277
5.3.1.3 Caso Segia	278

5.3.2 O argumento das capacidades institucionais: “ <i>Quem decide melhor?</i> ”	280
5.4 Princípio da territorialidade	285
5.4.1 A crise entre as coordenadas norma jurídica-soberania	286
5.4.2 A crise entre as coordenadas território-jurisdição	289
5.4.3 Critérios de Extraterritorialidade	292
5.4.3.1 Teoria dos efeitos.....	292
5.4.3.2 Teoria da jurisdição universal.....	293
5.4.3.2.1 Jurisdição universal penal.....	294
5.4.3.2.2 Jurisdição universal cível.....	297
5.4.3.3 Pactos de jurisdição	298
5.4.3.4 Teoria da jurisdição de necessidade	302
5.4.4 Revisitando os escopos político e social da jurisdição	304
5.5 Princípio da Indelegabilidade	312
5.5.1 A delegação como imperativo de eficiência.....	313
5.5.2. Transferência de processo penal: negócio jurídico processual interestatal renunciativo de jurisdição	315
5.5.3 Delegação de atos jurisdicionais.....	318
5.6 Princípio da imparcialidade	319
5.6.1 A independência do Poder Judiciário	319
5.6.1.1 Independência interna e externa	319
5.6.1.2 Sistema de acoplamento variável entre a independência e a imparcialidade.....	322
5.6.1.3 O caso da natureza jurídica do CARF	326
5.6.1.4 Violações à independência oriunda de outros Poderes.....	328
5.6.1.4.1 <i>Bills of attainder</i>	329
5.6.1.4.2 Lei que incide sobre um caso pendente de julgamento	330
5.6.1.4.3 Lei interpretativa retroativa	331
5.6.1.4.4 Violação à coisa julgada	333
5.6.2 O conteúdo da imparcialidade	333
5.6.2.1 A imparcialidade é um princípio exclusivo do Judiciário?.....	333
5.6.2.2 A Administração Pública é imparcial?	334
5.6.2.3 A contribuição do Tribunal de Estrasburgo: dimensões subjetiva e objetiva da imparcialidade.....	337

5.6.2.4 Releitura das presunções absoluta e relativa da parcialidade	338
5.6.3 Imparcialidade e terceidade	340
5.7 Princípio do juiz natural.....	343
5.8 Princípio da inércia	344
5.9 Princípio da investidura	346

CAPÍTULO 6

TEORIA GERAL DA JURISDIÇÃO E TEORIA GERAL DO PROCESSO349

6.1. O que é a Teoria Geral do Processo?	350
6.2 A Teoria Geral do Processo existe?	351
6.2.1 O começo da história	351
6.2.2 O processo como elemento aglutinador da Teoria Geral do Processo	354
6.2.2.1 Primeiro movimento expansivo: processo administrativo, processo legislativo, jurisdição voluntária e microcosmo privado.	355
6.2.2.2 Segundo movimento expansivo: tipologias processuais nego- ciais	356
6.2.2.3 Considerações críticas	357
6.2.3 A insuficiência da ação como categoria aglutinadura	366
6.2.4 A jurisdição no centro epistemológico da Teoria Geral do Processo	367
6.2 Conteúdo e utilidade da Teoria Geral do Processo.....	373

CAPÍTULO 7

CONCEITO DE JURISDIÇÃO377

7.1 Insuficiência do sentido etimológico da expressão <i>ius dicere</i>	377
7.2 Insuficiência da definição lexical	379
7.3 Análise dos elementos que compõem o conceito de jurisdição.....	381
7.3.1 A jurisdição é uma “função”	382
7.3.1.1 O conceito de poder	382
7.3.1.2 <i>Iurisdictio</i> no direito romano	384

7.3.1.3 <i>Iurisdictio est potestas?</i>	387
7.3.1.4 Conclusão parcial.....	390
7.3.2 A jurisdição é uma “função de tutela de interesses”	392
7.3.2.1 Rompendo as amarras do conceitualismo: linguagem dos direitos e linguagem dos remédios	394
7.3.2.2 <i>Desrelacionalização</i> do objeto litigioso do processo: insuficiência da categoria relação jurídica para colher as necessidades materiais tuteladas	412
7.3.2.3 Da insuficiência de se reportar a situação legitimante ao modelo direito-dever.....	425
7.3.2.3.1 Legitimidade ativa <i>ad causam</i> do contribuinte de fato nos tributos indiretos	427
7.3.2.3.2 Legitimidade ativa <i>ad causam</i> do locatário para impugnação de tributos incidentes sobre o imóvel.....	431
7.3.2.4 Tratamento legislativo do interesse	434
7.3.2.5 Conceito de interesse	439
7.3.2.6 Conclusão parcial.....	445
7.3.3 A jurisdição é uma “função de tutela de interesses por um terceiro indiferente”	446
7.3.3.1 Distinção entre imparcialidade e indiferença	446
7.3.3.2 Distinção entre neutralidade e indiferença	452
7.3.3.3 A indiferença na visão da jurisprudência.....	453
7.3.3.3.1 Caso <i>Dr. Bonham's</i> : interesse econômico do juiz na causa	454
7.3.3.3.2 Caso <i>Wilson contra Ordem dos Advogados de Luxemburgo</i> : juiz que integra a categoria de beneficiados de um interesse coletivo	455
7.3.3.3.3 Caso <i>In Re Pinochet</i> : desqualificação do juiz filiado a organização não-governamental que interveio no processo	457
7.3.3.3.4 Caso <i>Piersack contra Bélgica</i> : juiz que tem poder de intervenção na propositura e conteúdo da ação penal	458
7.3.3.3.5 Caso <i>Procola contra Luxemburgo</i> : comistão de funções consultiva e contenciosa	459

7.3.3.3.6 Impugnação de resolução do Tribunal Superior Eleitoral e participação de Ministros do Supremo Tribunal Federal que integram aquela Corte.....	461
7.3.3.4 Indiferença e força da prevenção	464
7.3.4 A jurisdição é uma “função de tutela de interesses por um terceiro indiferente no processo”	466

PARTE 3

NOVAS FUNÇÕES JURISDICIONAIS

CAPÍTULO 8

PREMISSAS FUNDAMENTAIS PARA A UNIVERSALIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

8.1 A legitimidade extraordinária baseada na autorização pelo ordenamento jurídico	473
8.1.1 Dissociação entre titularidade do interesse protegido e destinatários da norma jurídica.....	473
8.1.2 O substituto processual tutela direito alheio no próprio interesse	474
8.1.3 Espécies de legitimidade extraordinária à luz da interdependência entre os interesses materiais tutelados no processo	476
8.2 O lado oculto (catalisador) do interesse de agir.....	479
8.2.1 Foco na utilidade dos efeitos substanciais da tutela jurisdicional	481
8.2.2 Da legitimidade <i>ad causam</i> extraída da especial necessidade de tutela do terceiro	490

CAPÍTULO 9

NECESSIDADES DE TUTELA

9.1 Tutela do interesse moral.....	503
9.1.1 Preeminência das situações jurídicas existenciais na legalidade constitucional.....	503
9.1.2 Assistência, recurso e ação rescisória do terceiro moralmente prejudicado	505

9.1.3 Conclusão parcial.....	511
9.2 Tutela do interesse econômico.....	512
9.2.1 Distinção entre interesse econômico e mera esperança de incremento patrimonial.....	516
9.2.2 A pretensão à consistência prática das situações materiais de vantagem como valor do ordenamento jurídico	521
9.2.3 Efetividade processual e âmbito de atuação objetivo e subjetivo da jurisdição.....	525
9.2.4 A ampliação da legitimidade extraordinária promovida pelo art. 18 do CPC: o direito de crédito como fonte da legitimação sub-rogatória	527
9.2.4.1 O desafio da legitimidade sub-rogatória à concepção dicotômica da legitimidade <i>ad causam</i>	531
9.2.4.2 Natureza e função da ação sub-rogatória.....	534
9.2.4.3 Ação, poder, faculdade, situação, competência jurídica ou legitimidade sub-rogatória?	540
9.2.4.4 Do conflito entre o interesse conservativo do credor e a autonomia da vontade do devedor	542
9.2.4.5 Condições de admissibilidade da legitimidade sub-rogatória	546
9.2.4.5.1 Existência de um direito de crédito	546
9.2.4.5.2 Perigo efetivo de insolvência do devedor.....	549
9.2.4.5.3 Omissão prejudicial do devedor	552
9.2.4.6 Objeto da ação sub-rogatória.....	553
9.2.4.7 Caráter dinâmico da legitimidade sub-rogatória: <i>legitimatio ad actum</i>	557
9.2.4.8 Notas sobre o processo relativo ao exercício judicial da ação sub-rogatória.....	558
9.2.5 Conclusão parcial.....	562
9.3 Ação declaratória de situação jurídica.....	564
9.3.1 Os efeitos perniciosos do paradigma da relação jurídica.....	564
9.3.2 A situação jurídica como objeto da tutela declaratória.....	567
9.3.3 O interesse de agir como ponto de partida e limite da ação declaratória	571
9.3.4 Aplicações práticas	574

9.3.4.1 Ação declaratória de fato jurídico com pretensão condenatória prescrita.....	574
9.3.4.2 Ação declaratória interpretativa de sentença	575
9.3.4.3 Ação declaratória de posse	576
9.3.4.4 Ação declaratória de domínio	577
9.3.4.5 Ação declaratória da ilicitude de ato jurídico	577
9.3.4.6 Ação declaratória de status	579
9.3.4.7 Ação declaratória de legitimidade <i>ad causam</i>	580
9.3.5 Crítica à posição de Proto Pisani	582
9.3.6 Distinção entre a ação declaratória de situação jurídica e a ação probatória autônoma	585
9.3.7 Conclusão parcial.....	587
9.4 Jurisdição Consultiva.....	587
9.4.1 A previsibilidade como noção medular da segurança jurídica .	592
9.4.1.1 A segurança jurídica como elemento constitutivo do Estado de Direito	592
9.4.1.2 A segurança jurídica sob as perspectivas do formalismo iluminista, do antiformalismo procedimental e do antiformalismo substancial.....	593
9.4.2 Instrumentos assecuratórios da segurança jurídica via função consultiva.....	600
9.4.3 Jurisdição consultiva nos Tribunais Internacionais	606
9.4.4 Tutela jurisdicional consultiva no direito interno	612
9.4.4.1 Primeira premissa epistemológica: necessidade de superação do paradigma da litigiosidade	612
9.4.4.2 Segunda premissa epistemológica: a jurisdição consultiva não tutela interesses especulativos, abstratos ou acadêmicos	613
9.4.5 Conclusão parcial.....	623
CONCLUSÃO	625
REFERÊNCIAS	629