

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E O MANDADO DE INJUNÇÃO: CONDIÇÕES DE FIXAÇÃO DE TÉCNICAS ESTRUTURANTES PARA O EXERCÍCIO DE DIREITOS ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE ¹

THE CLAIMS OF NON-COMPLIANCE WITH A FUNDAMENTAL PRECEPT AND THE COURT INJUNCTION: CONDITIONS FOR THE ESTABLISHMENT OF STRUCTURAL TECHNIQUES FOR THE EXERCISE OF CONSTITUTIONALLY ENSURED RIGHTS

Ingo Wolfgang Sarlet², Marco Félix Jobim³

¹ O artigo não é inédito, embora tenham sido acrescentadas algumas referências para o livro a ser publicado, sendo originalmente publicado na obra: CLEVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). Jurisdição constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

² Doutor em Direito pela Ludwig Maximilians-Universität- München (1997). Professor Titular da Escola de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da Escola de Direito da PUCRS. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da PUCRS (desde 09.12.2006). Coordenador do GEDF (Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais - CNPq) e Colíder do Grupo de Pesquisa em Governança Corporativa, Compliance & Proteção de Dados - CNPq. Realizou estudos de Pós-Doutorado na Universidade de Munique (bolsista DAAD, 2005, com Prof. Claus-Wilhelm Canaris), como Bolsista e Pesquisador do Instituto Max-Planck de Direito Social, Estrangeiro e Internacional (Alemanha) (2001-2002 e 2003), bem como no Georgetown Law Center (Washington DC, 2004, com Mark Tushnet). Atua especialmente nas áreas de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais, tendo como principal linha de pesquisa a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no direito público e privado, com ênfase em direitos sociais e ambientais, dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na sociedade tecnológica. Foi Professor do Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide, Sevilha. Foi Professor convidado do Mestrado em Direito Constitucional Europeu da Universidade de Granada, Espanha. Foi Professor visitante (como bolsista do Programa Erasmus Mundus, da União Europeia) da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Lisboa (2009). Foi pesquisador visitante na Harvard Law School (2008). Foi pesquisador convidado (Fellow) do Stellenbosh Institute for Advanced Studies - STIAS (2011), com bolsa do Instituto. Professor convidado da Universidade de Lisboa (2012), Pesquisador junto ao Instituto Max-Planck de Direito Privado Estrangeiro e Internacional e Universidade de Hamburgo - apoio financeiro do DAAD (2013). Pesquisador Visitante como bolsista do Instituto no Instituto Max-Planck de Direito Privado Estrangeiro Internacional, Hamburgo (2017, bolsista do Instituto). Pesquisador visitante com auxílio financeiro do DAAD no Instituto Max-Planck de Direito Privado Estrangeiro e Internacional em Hamburgo (2018). Pesquisador visitante com bolsa no Instituto Max-Planck de Direito Social e Política Social de Munique (2019). Professor Visitante na Universidade de Hamburgo (2020). Pesquisador Produtividade Nível 2 do CNPq. Membro do Conselho da Fundação Peter Häberle, Granada, Espanha. Pesquisador Destaque Área Ciências Humanas FAPERGS, 2011. Tem proferido conferências, apresentado trabalhos em eventos e publicado em periódicos e obras coletivas no Brasil e no exterior (Alemanha, Áustria, África do Sul, Argentina, Bélgica, Peru, Chile, Espanha, EUA, Itália, Inglaterra, México, Suíça, Portugal). É autor, entre outras, das seguintes obras: Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und dem deutschen Grundgesetz - Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main: Peter Lang, 1997; A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 13 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018 (tradução para o Espanhol pela Editora Palestra, Lima, 2019); Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, 10 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015; Direito Constitucional Ecológico (coautoria com Tiago Fensterseifer), 7 ed., São Paulo: RT, 2021; Curso de Direito Constitucional (com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero), 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2021; Princípios de Direito Ambiental (2 ed.) e Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral, ambos em coautoria com Tiago Fensterseifer, Ed. Saraiva, São Paulo. Constituição e Direito Penal, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016 (com Jayme Weingartner Neto); Curso de Direito Ambiental, 2 ed., Ed. GEN, Rio de Janeiro, 2021, em coautoria com Tiago Fensterseifer).



O estudo sobre os denominados processos estruturais está, cada dia mais, ganhando corpo na doutrina brasileira, não sendo poucas as decisões judiciais que já mencionam e utilizam técnicas ou medidas diferenciadas para a tentativa de estruturação de violações sistêmicas a direitos fundamentais. Neste sentido, este artigo trabalha com a possibilidade da existência legislativa de autorização dessas medidas, tanto pela via da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como da Ação de Mandado de Injunção.

Palavras-Chave: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Mandado de Injunção; Controle de Constitucionalidade; Medidas Estruturantes.

The study of the so-called structural processes is increasingly gaining ground in Brazilian doctrine, not being few the judicial decisions that already mention and use differentiated techniques or measures to try to structure systemic violations of fundamental rights. In that sense, this paperworks with the possibility of the legislative existence of authorization of these measures, either through the Claims of Non-Compliance with a Fundamental Preceptas much through the Action of Court Injunction.



Keywords: Claims of Non-Compliance with a Fundamental Precept. Court Injunction. Judicial review. Structural techniques.

³ Estágio Pós-doutoral pela Universidade Federal do Paraná (2015-2017). Possui graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil em 2000 (ULBRA/RS). Especialista em Saúde e Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 2002 (UFRGS). Especialista em Direito Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis em 2004 (UniRitter). Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em 2005 (PUC/RS). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade Luterana do Brasil em 2009 (ULBRA). Doutor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de Teoria Geral da Jurisdição e Processo em 2012 (PUC/RS). É Advogado sócio da Jobim & Salzano Advogados Associados. Foi professor do UNILASALLE - Centro Universitário Lasalle na graduação e pós-graduação lato e stricto sensu (mestrado em Direito e Sociedade), na ULBRA - Universidade Luterana do Brasil nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu e na FADERGS - Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul, nos cursos de graduação e pós-graduação lato sensu. É professor convidado de outros cursos jurídicos, como da Especialização em Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), da Especialização em Processo Civil da Universidade de Caxias do Sul Região das Hortências (UCS), da Especialização em Processo Civil da Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS), das Especializações de Direito Público, Processo e Direito do Trabalho e de Direito Tributário da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, também colabora como professor convidado da ESA - Escola Superior da Advocacia, AJURIS e UNIVATES, dentre outros. Autor de livros como "Duração razoável do processo: a responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual", em 2 edição; "Cultura, escolas e fases metodológicas do processo", em 4 edição e "Medidas Estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal", "Teoria, História e Processo", todos editados pela Livraria do Advogado. É coordenador das obras "Desvendando o Novo CPC", já em sua 3ª edição, "Diálogos constitucionais de direito público e privado I e II", "controvérsias constitucionais atuais" I e II, "inquietações jurídicas contemporâneas", "justiça constitucional de direitos fundamentais", todas publicadas pela Livraria do Advogado, "intempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil", publicado pela editora Plenum, "Direito probatório", publicado pela editora JusPodivm e "Jurisdição: estudos de direitos individuais e coletivos", publicado pela Lex Magister. Autor de diversos artigos jurídicos publicados entre as melhores revistas de processo (REpro, RBDPro, Magister de Processo Civil e Revista Eletrônica de Direito Processual). Revisor de diversos periódicos, destacando-se a Revista de Processo (REPRO), Rechtd (Revista de Direito da Unisinos), RBDPro, a Revista da Presidência, a Revista Direitos Fundamentais & Justiça e a Revista de Interesse Público, dentre outras. Editor do site jurídico www.ajdd.com.br e membro do corpo editorial das revistas jurídicas www.reajdd.com.br, Centro de Ciências Sociais da Estácio de Sá e Revista Direito e Democracia (ULBRA). Atualmente é professor adjunto dos cursos de graduação e pós-graduação lato e stricto sensu (mestrado) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Constitucional. Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Coordenador da Especialização em Processo Civil da PUC/RS. Coordenador do Núcleo de Processo Civil da Escola de Direito da PUCRS. Palestrante e parecerista. E-mail: marco@jobimesalzano.com.br.

INTRODUÇÃO

Ainda hoje, duas Décadas transcorridas da entrada em vigor das Leis 9882 e 9686, ambas de 1999, o Supremo Tribunal Federal vem sendo provocado a decidir em questões das mais complexas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, veiculadas por meio de ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)⁴ e de ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade)⁵, encontrando dificuldades dos mais variados níveis, desde a forma de decidir a como, eventualmente, assegurar a autoridade de sua decisão.

Para adiantarmos algumas questões, que podem ser tidas como preliminares, calha formular três observações: (i) há algum tempo, parte da doutrina tem trabalhado com a teorização da possibilidade de objetivação do controle difuso de constitucionalidade; (ii) existem já no Brasil muitos estudos concluídos e em andamento sobre processos, decisões ou medidas estruturantes; (iii) ambas as modalidades de controle –⁷ difuso e concentrado (por ação e mesmo omissão!) prevêm (expressa ou implicitamente) a possibilidade de adoção das assim denominadas medidas ou técnicas estruturantes.

Sobre a primeira afirmação – objetivação do controle difuso –, desde a Emenda Constitucional n. 45/2004⁸, há uma redefinição das atribuições das funções dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal⁹. Uma das novidades da Emenda foi a positivização de um filtro denominado de repercussão geral, inserido no artigo 102, § 3^o¹⁰, o qual possibilita que a interposição desse meio recursal transcenda a subjetividade do recorrente e, com isto, obtenha contornos de objetivação do controle difuso. Tal freio, até então pensado para o STF¹¹, não deixou descansar a ideia de que os demais Tribunais de Brasília pudessem ter outros filtros semelhantes, o que acabou ocorrendo para o Superior Tribunal de Justiça com os Recursos Repetitivos e ao Tribunal Superior do Trabalho com a reformulação do conceito do Recurso de Revista e a transcendência da matéria.

A partir da repercussão geral no Recurso Extraordinário, a aproximação entre os sistemas difuso e concentrado acabou por encontrar, em parte da doutrina, alguma simpatia, especialmente em autores

⁴ Inicialmente, a lei dispunha sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade para, posteriormente, ter incorporada a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pela Lei n. 12.063/2009.

⁵ Na literatura, tem se destacado o surgimento de abordagens de natureza mais crítica sobre o funcionamento e papel do STF, além de uma perspectiva diferenciada de enfrentamento da matéria, como são, contam, entre outras, as contribuições de: FALCÃO, Joaquim. O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário do País. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015; RECONDO, Filipe; WEBER, Luiz. Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

⁶ Para maior conhecimento da EC n. 45/2004, ver: TAVARES, André Ramos. Reforma do Poder Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁷ Note-se que é a própria Constituição que anuncia que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto os Tribunais Superiores têm sede em Brasília, demonstrando que se trata de Tribunal cujas funções são diferentes daquelas exercidas por Tribunais Superiores. É a redação do art. 92: "São órgãos do Poder Judiciário: § 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal".

⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. p. 1211. Nas palavras do autor, trata-se de mais um requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, assim expondo: "O recorrente, na fase de admissibilidade, além de demonstrar a presença dos requisitos objetivos e subjetivos comuns a qualquer recurso e, ainda, o prequestionamento, deverá demonstrar, através da abertura de um capítulo preliminar em seu recurso, a existência de uma questão relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapasse os interesses subjetivos da causa".

⁹ O § 3º restou com a seguinte redação: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros".

¹⁰ Existe discussão parlamentar para alocação do filtro nos Recursos Especiais, ver: PEDRON, Flavio Quinaud; FARIA, Guilherme Henrique Lage. Repercussão geral em recursos especiais é aposta em mecanismo fracassado. Revista Consultor Jurídico, 3 jun. 2018, 16h30. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-03/opiniao-repercussao-geral-resp-aposta-mecanismo-fracassado>. Acesso em: 25 out. 2019.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 58-59. Relata o processualista: "Mas, quando a causa chega ao Supremo Tribunal Federal em razão de recurso extraordinário, o controle da constitucionalidade continua sendo incidental ao julgamento da causa. Porém, a ideia de que a decisão proferida em razão de recurso extraordinário atinge apenas as partes tem sido mitigada na prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. Isso ocorreu, inicialmente, após a fixação do entendimento de que, após o Supremo ter declarado, na via incidental, a inconstitucionalidade de uma lei, os demais tribunais estão dispensados de observar o art. 97 da Constituição Federal (reserva de plenário), podendo a inconstitucionalidade da lei, nesse caso, ser reconhecida pelos órgãos fracionários de qualquer tribunal. E, recentemente, surgiu no Supremo Tribunal Federal orientação que nega expressamente a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo. Essa tese sustenta que, mesmo decisões tomadas em sede de recurso extraordinário – ou seja, em controle incidental –, quando objeto de manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, gozam de efeito vinculante em relação aos órgãos da Administração e aos demais órgãos do Poder Judiciário". Mais recentemente: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do *jus litigatoris* ao *jus constitutionis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

como Luiz Guilherme Marinoni¹², Fredie Didier Jr.¹³, Gláucia Mara Coelho¹⁴, Dalton Santos Morais¹⁵, Bruno Taufner Zanotti¹⁶ e André Ramos Tavares¹⁷, ou seja, a de existir uma conexão entre controles após a reforma do Poder Judiciário, o que encontra também olhar semelhante em trabalhos mais recentes sobre o tema como o de Daniel Moura Nogueira¹⁸.

No que diz com a referida quantidade e qualidade da produção já existente no Brasil sobre o tema dos processos estruturais, são diversos os títulos de qualidade já publicados. Mesmo o entendimento – a operar como espécie de fio condutor da presente

abordagem – de que, na decisão da arguição de descumprimento de preceito fundamental, o STF pode determinar a realização de medidas estruturantes, objeto da tese doutoral do autor Marco Jobim¹⁹. Além disso, ainda na literatura nacional, vale conferir as contribuições de Jordão Violin²⁰, Edilson Vitorelli²¹, dentre tantas outras²², inclusive obras coletivas contendo participações de autores de renome nacional e internacional²³. Todo esse arcabouço doutrinário, que também inclui manifestações de conteúdo mais crítico, mas vem para aperfeiçoar o modelo²⁴, está à disposição para consulta dos mais variados temas ligados ao

¹² DIDIER JR., Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. *In*: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Leituras complementares de constitucional: controle de constitucionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 99. Refere o processualista baiano: “O objetivo deste ensaio é o de demonstrar a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro, notadamente quando realizado por meio do recurso extraordinário”, e finaliza: “A idéia é a seguinte: o controle, embora difuso, quando feito pelo STF (Pleno), tem força para vincar os demais órgãos do Poder Judiciário, assemelhando-se, nesta eficácia, ao controle concentrado de constitucionalidade”.

¹³ COELHO, Gláucia Mara. Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009. p. 136. Expõe a autora: “Por fim, pode-se afirmar que a adoção da repercussão geral nesses moldes (permitindo-se que uma única decisão do pleno possa ser utilizada como precedente para as ciências ordinárias), assim como da súmula com efeitos vinculantes, caracteriza um inequívoco movimento de aproximação entre os modelos de controle de constitucionalidade ‘difuso-concreto’ e ‘abstrato-concentrado’, já que as características de um e de outro modelo acabam se tornando, ao final, muito semelhantes, com o fortalecimento deste último”.

¹⁴ MORAIS, Dalton Santos. Controle de constitucionalidade: exposições críticas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 99 e ss.

¹⁵ ZANOTTI, Bruno Taufner. Controle de constitucionalidade: leis comentadas. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 74 e ss.

¹⁶ TAVARES, André Ramos. Manual do Poder Judiciário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 145. Refere o autor: “A partir da Reforma do Judiciário, contudo, mudanças significativas passaram a ser incorporadas ao controle de constitucionalidade. A combinação da súmula vinculante com o instituto da repercussão geral cria uma nítida conexão entre o modelo difuso-concentrado [...]”.

¹⁷ NOGUEIRA, Daniel Moura. O recurso extraordinário como função de controle difuso de constitucionalidade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.); PESSOA, Paula; CREMONESE, Cleverton (org.). Processo constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 754.

¹⁸ JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

¹⁹ VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador Juspodivm, 2013

²⁰ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

²¹ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018; PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018; DANTAS, Eduardo Souza. Ações estruturais e estado de coisas inconstitucional: a

tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações do Poder Público. Curitiba: Juruá, 2018; MORAIS, Poliana Correa. Medidas estruturantes no Supremo Tribunal Federal. Florianópolis: Emais, 2018; GISMONI, Rodrigo. Processo civil de interesse público & medidas estruturantes. Curitiba: Juruá, 2017; PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018; COTA, Samuel Paiva. Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019; LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de processo estrutural. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020; MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes. Salvador: JusPodivm, 2021.

²² Como são os casos das obras: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2019; GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. O processo para solução de litígios de interesse público. Salvador: Juspodivm, 2017.

²³ Como na leitura de: SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 498-499, escreve: “De todo o modo, longe de esgotar aqui as possibilidades e, manifestando a nossa simpatia por um recurso cauteloso e complementar às decisões de caráter estruturante, o que se buscou aqui foi manter um diálogo crítico e propor mais algumas questões para reflexão e discussão sobre tão delicado e mesmo complexo tema. Cientes de que ainda (e isso não é de longe ‘privilégio’ do Brasil) se está distante de construir um modelo sólido e operativo de efetivação dos direitos fundamentais, aqui com foco no direito ao mínimo existencial, o que se busca – ao invés de apostar em modelos de intervenção – é privilegiar fórmulas dialógicas (até mesmo recorrendo à conciliação e mediação) e que impliquem menos resistência por parte dos atores envolvidos, ao mesmo tempo assegurando, inclusive,

maior legitimidade aos órgãos judiciários quanto ao modo de decidir”, e finaliza: “Além disso, o manejo adequado das decisões judiciais do tipo estruturante poderá então colaborar efetivamente para inibir uma litigância errática e individualizada, ademais de contribuir para uma cultura de diálogo e – o que segue sendo uma das principais carências – de respeito institucional, ademais dos efeitos de racionalização, organização do processo e da sua efetividade”.

²⁴ BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em 26 out. 2019.

processo estrutural e demonstra, à sociedade, a afirmação de que já se está em nível bastante avançado de pesquisa, razão pela qual sobre a segunda afirmativa não se fará aqui, maior digressão.

Diante disso, o texto que, nesse momento, se submete ao leitor se debruçará sobre a terceira afirmativa, qual seja, de que existe previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro em relação às medidas ou técnicas estruturantes, vinculadas ao processo estrutural, e que se fazem presentes em ambas as modalidades de controle de constitucionalidade – difuso e concentrado –, inclusive e em especial, mediante a devida compreensão e interpretação do art. 10 da Lei n. 9.882/99. Mas a possibilidade de se manejar decisões do tipo estruturante também ocorre em sede do processo do Mandado de Injunção, como dá conta o disposto no art. 8º, inciso II, da Lei n. 12.300/2016 que, por tal razão e como já anunciado, irá também ser objeto da presente análise. Mesmo que se cuide aqui de uma obra versando sobre os vinte anos das leis que regulamentaram a ADPF e ADI, a inclusão do mandado de injunção se justifica pela sua relevância também para o caso das decisões estruturantes, o que aliás já se deu na esfera da evolução jurisprudencial do STF, bastando aqui citar o caso da greve dos servidores públicos.

Antes de avançar, contudo, imperioso formular um agradecimento especial aos Professores Clèmerson Merlin Clève, Bruno Meneses Lorenzetto e Paulo Ricardo Schier, idealizadores da obra *Jurisdição Constitucional em Perspectiva*, que comemora os 20 anos das Leis n. 9.868/1999²⁵ e 9.882/1999²⁶, por terem acolhido esta modesta contribuição em obra tão atual, oportuna e expressiva.

²⁵ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em 26 out. 2019.

²⁶ Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

²⁷ Apenas repete a redação do artigo: MORAES, Humberto Peña. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos sobre o tema. In: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Acesso em: à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 155. Da mesma forma: CHAI, Cássius Guimarães. Descumprimento de preceito fundamental: identidade constitucional e vetos à democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 121.

²⁸ TAVARES, André Ramos. Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001. Entre as páginas 385 e 387 discorre o autor sobre o tema, sendo que chega, como os outros autores citados, a quase repetir a redação neste trecho na p. 385 ao dizer: "As autoridades e órgãos referidos devem ser cientificados de todo o *decisum*, vale dizer, tanto da procedência ou improcedência do pedido de reconhecimento do descumprimento, com seus efeitos, bem como

1 O ART. 10 DA LEI N. 9.882/1999

Não há uma efetiva linha doutrinária reflexiva sobre o art. 10²⁷ da Lei n. 9.882/1999. Nele há autorização para, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, o Tribunal ir além da mera eficácia declaratória típica do controle abstrato de constitucionalidade das leis, concedendo permissão para que se fixe, desde já, as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental que restou violado. Quando se faz referência de que o enunciado é pouco comentado pela doutrina brasileira, está-se afirmando que, embora exista profícua literatura sobre ações do controle abstrato de constitucionalidade de leis, há déficit naquilo que é produzido sobre o art. 10, como se pode ver com a leitura de Humberto Peña de Moraes²⁸ que se manifesta sobre ser o dispositivo apenas mais um na legislação, sem adentrar em maiores detalhes sobre sua potencialidade. A título de confirmação, basta analisar aquela que talvez seja a obra de maior envergadura sobre o tema produzida pela doutrina brasileira: o tratado escrito sobre a ADPF de André Ramos Tavares²⁹, no qual existem apenas duas páginas destinadas ao tratamento do artigo em questão.

O dispositivo apresenta certa clareza: fixar as condições para a interpretação e aplicação do preceito fundamental violado, o que, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes³⁰, importa em defender que o Tribunal não apenas declara o direito, mas também passa a ter a possibilidade de ditar as condições de interpretação do preceito violado. Equivoca-se o constitucionalista quando expõe que os arts. 10 da Lei n. 9.882/1999 e 25³¹

das condições e modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental".

²⁹ A expressão a que se refere a legislação não pode ser outra que não a resolutive. Cf. CONDIÇÃO. In: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1. reimpr. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 791: "c. resolutive JUR aquela que extingue a eficácia de um ato caso se realize um evento futuro e incerto. c. *sine qua non* condição absolutamente necessária, indispensável para que um certo fato se realize" [grifos do autor].

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 301. Aduz o ministro do Supremo Tribunal Federal: "O art. 10, caput, da Lei n. 9.882/99 estabelece – tal como o art. 25 da Lei n. 9.868/1999 – que, julgada a ação, deverá ser feita a comunicação às autoridades ou aos órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se, se for o caso, as condições e o modo de interpretação de preceito fundamental", e finaliza: "Tem-se, pois, aqui, a possibilidade de o Tribunal não apenas declarar a eventual legitimidade ou ilegitimidade de ato do Poder Público, mas também de fixar, de maneira expressa, as condições e formas de interpretação do preceito fundamental".

³¹ Dispõe o art. 25 da Lei n. 9.868/1999: "Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato".

da Lei n. 9.868/1999 estabelecem o mesmo, uma vez que neste há redução de um em relação ao outro.

Na leitura de Frederico Barbosa Gomes vê-se, na mesma linha dos demais autores, apenas uma paráfrase do art. 10, sem nenhum comentário adicional que possa descortinar a real importância do seu texto e dos sentidos normativos³² extraídos a partir de sua interpretação³³, o que pode ser, da mesma forma, confirmado com a leitura de Marco Aurélio Paganella³⁴, Edilson Pereira Nobre Júnior³⁵ e Fernando Reverendo Vidal Akaoui³⁶. Em obra específica sobre as eficácias das sentenças na jurisdição constitucional, de Teori Albino Zavascki³⁷, há na mesma linha uma pequena referência à existência do art. 10 da Lei n. 9.882/1999 quando o saudoso jurista aborda o tema da ADPF.

³² Sobre o tema, recomenda-se: GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Tradução de Edson Bini. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

³³ Sobre o tema da interpretação, em recente publicação, vale a leitura de: ÁVILA, Humberto. Constituição, liberdade e interpretação. São Paulo: Malheiros, 2019. Em interessante passagem, defende: "A interpretação que – direta ou indiretamente – negue as limitações decorrentes da estrutura normativa, dos significados e das consequências estabelecidos pela Constituição – de maneira ostensiva ou oculta – uma conexão necessária e indefinida entre Direito e Moral, na verdade transformando o Direito em Moral, o julgador em legislador e o discurso jurídico em simples meio de expressão de emoções pessoais; além disso, aniquila com a liberdade individual, porquanto tolhe ao indivíduo a possibilidade de, com base no Direito, plasmar seu presente e, com autonomia e independência, sem engano ou injustificada surpresa, planejar o futuro".

³⁴ PAGANELLA, Marco Aurélio. A arguição de descumprimento de preceito fundamental no contexto do controle de constitucionalidade. São Paulo: LTr, 2004. p. 108.

³⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 115.

³⁶ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 96

³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 59. Dispõe: "Consideram-se 'atos do Poder Público' causador de lesão a preceito fundamental, não apenas os de natureza normativa, mas os de caráter individual, inclusive os de natureza jurisdicional. A decisão de mérito proferida em ADPF fixará 'as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental' (art. 10), 'terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público' (art. 10, § 3º) e seu cumprimento pode ser assegurado e controlado por via de reclamação perante o próprio STF (art. 13)".

³⁸ RAMOS, Elival da Silva. Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 411. O autor, no capítulo que chama de "A reconfiguração do recurso extraordinário e a eliminação da ADPF", assim expõe seu pensamento: "Diante da reconfiguração ora proposta para o recurso extraordinário, afinada com o desenho de uma jurisdição constitucional concentrada, tornar-se-ia inteiramente dispensável o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Com efeito, o campo de aplicação da arguição, nas mais otimistas das perspectivas doutrinárias a seu respeito, estaria totalmente coberto pelo sistema jurisdicional brasileiro após a ampla reforma que se vaticina e se preconiza. Destarte, o controle de constitucionalidade dos atos legislativos assumiria amplitude máxima, pois abrangeria leis, em sentido

Há problemas criados pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que enfraqueceram a utilização da ADPF durante anos, que agora parece ter trilhado seu próprio caminho. Na linha doutrinária, autores como Elival da Silva Ramos³⁸ e Gabriel Dias Marques da Cruz³⁹ praticamente exigiram sua morte, enquanto outros trabalharam para ser uma via adequada à jurisdição constitucional⁴⁰.

No sentido da legalidade, outra tese que enfraqueceu a ADPF foi ela ser considerada como uma ação subalterna, subsidiária no sistema pátrio, o que hoje não mais se sustenta, apesar de a leitura do art. 4º, § 1º⁴¹, da Lei n. 9.882/1999 aparentar tal interpretação, aliada a defesas restritivas como a de Carlos Roberto de Alckmin Dutra⁴². Contudo, há também na doutrina

formal ou apenas em sentido material, editadas nos três níveis da federação, mesmo se já revogadas pela própria Constituição ou por legislação ordinária subsequente, admitindo-se as duas modalidades básicas de controle (incidental e principal) e atribuindo-se às decisões declaratórias de efeitos desconstitutivos oponíveis contra todos. No tocante aos atos administrativos lato sensu, se de natureza normativa e diretamente reportados à Constituição Federal, seriam objeto de controle de constitucionalidade, enquanto os seus efeitos concretos, atentatórios a preceitos fundamentais, seriam passíveis de questionamentos por parte dos interessados, mediante o uso dos instrumentos processuais adequados, no âmbito da jurisdição ordinária. Por último, na hipótese de decisões judiciais ofensivas a normas fundamentais da Constituição, as situações, em tese, mais usuais e de maior significação a ensejar reparo por ADPF, são exatamente aquelas que continuariam a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, agora por meio da interposição de recurso extraordinário, visto pressuporem a violação de direito ou garantia fundamental" [grifos do autor].

³⁹ CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 138. Na realidade, o autor foi orientado em seu mestrado por Elival da Silva Ramos, o que explica os posicionamentos convergentes. Conclui em sua obra, fruto de sua dissertação defendida na USP: "Tenho certeza, entretanto, de que, no caso da arguição de descumprimento, a morte se apresentaria como medida proveitosa, destinando um legado mais que conveniente para o necessário aperfeiçoamento do exercício da jurisdição constitucional brasileira".

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 4. p. 138. Isso sem que se defenda pela ótica de quanto mais meios de se atacar uma lei que afronta a Constituição, mais segurança existe para um Estado de Direito, conforme aponta o autor em sua obra.

⁴¹ É a redação do artigo 4º, § 1º, da Lei: "A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta. § 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade".

⁴² DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 175. Refere: "Portanto, entendendo deva ser prestigiada a regra geral, a impor o uso apenas subsidiário da ADPF, não advindo daí nenhum prejuízo para a proteção do preceito fundamental, que poderá ser resguardado de maneira tão eficaz quanto por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade".

salvo conduto para considerá-la da mesma envergadura das demais ações, conforme defende André Ramos Tavares⁴³. Uma leitura mais atenta do fenômeno da jurisdição constitucional – que abarca o controle abstrato – faz crer que a palavra subsidiariedade, anunciada na legislação, pode ter outro significado, até em razão da própria palavra ser dotada de múltiplos significados como lembra Omar Serva Maciel⁴⁴. Convergindo com a linha apresentada, Willis Santiago Guerra Filho⁴⁵ alude que, se o que se busca é uma unidade na Constituição Federal, pelo que a lei fazer referência a ser a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, uma ação subsidiária em nada inibe que o sistema de controle de constitucionalidade, quando deficientemente lacunoso, não possa abarcar a normatização exposta na lei que

regula a arguição. Por isso que se deve, necessariamente, defender que o princípio da subsidiariedade fortalece a aplicação do princípio da fungibilidade entre as ações do controle abstrato de constitucionalidade, podendo, em determinados casos, uma ação direta ser recebida pelo fato de a parte ter ingressado com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e vice-versa.

Na linha jurisprudencial, o início da ADPF realmente não foi de caminhada fácil no Supremo Tribunal Federal⁴⁶. Em um primeiro momento, além do hiato temporal existente entre sua criação na Constituição Federal e a promulgação da lei em 1999, algumas arguições não foram conhecidas em razão do princípio da subsidiariedade, como a ADPF n. 3/CE⁴⁷,

⁴³ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 314. Refere: "A arguição é medida tão primordial (ou principal) quanto à ação direta de inconstitucionalidade – ou até de relevância superior, se se quiser atentar para a 'qualificação' das normas constitucionais do instituto. No próprio art. 102 da Constituição encontra-se a regra matriz tanto da arguição como da ação direta, ambas presentes no texto original da Constituição de 1988".

⁴⁴ MACIEL, Omar Serva. Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 27. Refere o autor: "O conceito de subsidiariedade é plurissignificativo, dado o discurso interdisciplinar que pode ser travado em torno do tema. A etimologia do vocábulo deriva do latim *subsidium*, identificado por alguns como auxílio ou ajuda".

⁴⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007. p. 242. Refere: "Para concluir, então, vale o registro de que, mesmo considerando a arguição um instrumento de tutela constitucional da ordem jurídica subjetiva, não há porque ignorar o uso subsidiário que dela possa se fazer, para suprir deficiências em nosso sistema de controle de constitucionalidade, colmatando lacunas – é o caso quando se pretenda exercer tal controle, de forma concentrada e em abstrato, sobre lei ou ato normativo, seja municipal, seja por anterior à atual Constituição Federal, pois a tais hipóteses a criatividade judicial e doutrinária até hoje não logrou permitir que se estenda o controle por meio da ação direta de inconstitucionalidade perante o STF. É que o sistema de tutela de uma ordem constitucional há de ser, o quanto possível, integral, sendo válido, para atingir tão nobre finalidade, o emprego de qualquer meio juridicamente admissível, donde se admitir a fungibilidade entre os institutos de proteção dos aspectos subjetivo e objetivo dessa ordem, uma vez que, afinal de contas, devem formar uma unidade: a unidade da Constituição".

⁴⁶ PAULA, Felipe Duarte Gonçalves Ventura de. A arguição de descumprimento de preceito fundamental. *In*: VOJVODIC, Adriana et al. (Org.). Jurisdição constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 182. Refere sobre o início da arguição: "Durante 11 anos a arguição de descumprimento de preceito fundamental permaneceu inerte em nosso ordenamento jurídico. De fato, o STF reconheceu a não autoaplicabilidade do § 1º do art. 102 da CF de 1988 e, invocando a ausência de disciplina legislativa, indeferiu pedidos de arguição de descumprimentos ajuizadas antes da edição da Lei 9.882/1999".

⁴⁷ EMENTA: – DIREITO CONSTITUCIONAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ART. 102, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1º E SEGUINTE DA LEI N. 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999). VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E PROVENTOS DE INATIVOS. GRATIFICAÇÕES. VANTAGENS. CÁLCULO DE ACRÉSCIMOS PECUNIÁRIOS. TETO DE VENCIMENTOS E

PROVENTOS. IMPUGNAÇÕES DE DECISÕES MONOCRÁTICAS E COLEGIADAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, PROFERIDAS EM RECLAMAÇÕES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LIV E LV, 37, "CAPUT" E INCISO XIV, 100, § 2º, DA C.F. DE 1988, BEM COMO AO ART. 29 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98. QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. 1. A Constituição Federal de 5.10.1988, no parágrafo único do art. 102, estabeleceu: a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Esse texto foi reproduzido como § 1º do mesmo artigo, por força da Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993. 2. A Lei n. 9.882, de 03.12.1999, cumprindo a norma constitucional, dispôs sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No art. 1º estatuiu: 'Art. 1º – A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.' Trata-se, nesse caso, de Arguição autônoma, com caráter de verdadeira Ação, na qual se pode impugnar ato de qualquer dos Poderes Públicos, no âmbito federal, estadual ou municipal, desde que para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição. 3. Outra hipótese é regulada no parágrafo único do mesmo art. 1º da Lei n. 9.882/99, *in verbis*: 'Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.' 4. Cuida-se aí, não de uma Ação autônoma, qual a prevista no 'caput' do art. 1º da Lei, mas de uma Ação incidental, que pressupõe a existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. 5. O caso presente não é de Arguição Incidental, correspondente a um incidente de constitucionalidade, pois não se alega na inicial a existência de qualquer controvérsia entre as decisões focalizadas, pois todas elas foram no mesmo sentido, deferindo medidas liminares em Reclamações, para os efeitos nelas mencionados. 6. Cogita-se, isto sim, de Arguição autônoma prevista no 'caput' do art. 1º da Lei. 7. Dispõe, contudo, o § 1º do art. 4º do diploma em questão: '§ 1º – Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade'. 8. E ainda há meios judiciais eficazes para se sanar a alegada lesividade das decisões impugnadas. 9. Se, na Corte estadual, não conseguir o Estado do Ceará obter medidas eficazes para tal fim, poderá, em tese, renovar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 10. Também assiste ao Governador, em tese, a possibilidade de promover, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade do art. 108, VII, 'i', da Constituição do Estado, bem como do art. 21, VI, 'j', do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará, que instituíram a Reclamação destinada à preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. É que, segundo entendimento desta Corte, não compete aos Tribunais legislar sobre Direito processual, senão quando expressamente autorizados pela Constituição (RTJs 112/504, 117/921, 119/1145). Assim, também, os Estados, mesmo em suas Constituições. 11. E as decisões atacadas foram proferidas em processos de Reclamação. 12. Questão de Ordem que o Supremo Tribunal Federal resolve não conhecendo da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ficando, em consequência, prejudicado o pedido de medida liminar." Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 3. Relator: Min. Sydney Sanches. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+3%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+3%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

podendo ainda serem referidas as ADPFs n. 12⁴⁸ e 13⁴⁹, ambas com decisões monocráticas do ministro Ilmar Galvão. Após esse período de carência, no qual a ADPF passou por seus piores anos de existência, o Supremo Tribunal Federal começou a modificar seu posicionamento sobre o tema e admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, convertendo as ações equivocadamente propostas, o que pode ser exemplificado com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.180/DF⁵⁰, de relatoria do ministro Cezar Peluso, e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 178⁵¹, de relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes, e n. 72⁵², de relatoria da ministra Ellen Gracie.

O princípio da fungibilidade, inicialmente criado para dar guarida à interposição de alguns

recursos⁵³ equivocados, aborda a possibilidade de abrandamento da rigidez das regras recursais, autorizando a flexibilização do princípio da correspondência⁵⁴, ao conceder a possibilidade de um recurso ser conhecido por outro, o que é certificado por Rita de Cássia Corrêa de Vasconcelos⁵⁵ em estudo específico sobre o tema. Mas isso não significa dizer que a fungibilidade está adstrita à teoria geral dos recursos, mas, como ilustra Guilherme Freire de Barros Teixeira⁵⁶, está vinculada às medidas processuais que, erroneamente utilizadas, podem ser alvo de substituição por outra, apenas pecando ao afirmar que eventual equívoco pela parte é irrelevante, uma vez que

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 12. Relator: Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+12%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 13. Relator: Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+13%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁵⁰ EMENTAS: 1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 2º da Lei n. 3.189/2003, do Distrito Federal. Inclusão de evento privado no calendário de eventos oficiais do Distrito Federal. Previsão da destinação de recursos do Poder Executivo para seu patrocínio. Encargo adicional à Secretaria de Segurança Pública. Iniciativa legislativa de deputado distrital. Inadmissibilidade. Aparente violação aos arts. 61, § 1º, II, alínea "b", e 165, III, da Constituição Federal. Medida liminar deferida e referendada. Aparenta inconstitucionalidade, para efeito de liminar em ação de descumprimento de preceito fundamental, o disposto no art. 2º da Lei n. 3.189/2003. do Distrito Federal." Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.180/DF. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4180%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4180%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 178. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mender. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+178%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>. Acesso em: em: 24 out. 2012.

⁵² QUESTÃO DE ORDEM EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA N. 156, DE 05.05.05, DA SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. FIXAÇÃO, PARA FINS DE ARRECAÇÃO DE ICMS, DE NOVO VALOR DE PREÇO MÍNIMO DE MERCADO INTERESTADUAL PARA O PRODUTO CARVÃO VEGETAL. ARTS. 150, I, II E V, 152 E 155, § 2º, XII, I, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O ato normativo

impugnado é passível de controle concentrado de constitucionalidade pela via da ação direta. Precedente: ADI 349, rel. Min. Marco Aurélio. Incidência, no caso, do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99; 2. Questão de ordem resolvida com o aproveitamento do feito como ação direta de inconstitucionalidade, ante a perfeita satisfação dos requisitos exigidos à sua propositura (legitimidade ativa, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da situação trazida aos autos, relativa a conflito entre dois Estados da Federação." Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 72/PA. Relatora: Min. Ellen Gracie. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+72%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+72%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁵³ A previsão estava expressa no Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939, o então Código de Processo Civil da época, em seu art. 810, com a seguinte redação: "Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento". BRASIL. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

⁵⁴ Também chamado de princípio da singularidade, ou da unirrrecorribilidade ou da unicidade recursal. NUNES, Dierle et al. Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 272-275. Sobre conceito, nomenclatura e exceções, conferir as páginas referidas.

⁵⁵ VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78. Refere a autora: "O princípio da fungibilidade recursal consiste, então, numa atenuação desses princípios, num abrandamento das respectivas regras, na medida em que autoriza o recebimento de um recurso por outro, proporcionando o conhecimento de mais de uma espécie de recurso, contra uma única decisão judicial".

⁵⁶ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 290. Refere: "O princípio da fungibilidade pode ser conceituado como a possibilidade de substituição de uma medida processual por outra, admitindo-se aquela erroneamente utilizada, como se tivesse sido empregada uma outra mais adequada à situação concreta existente nos autos, sendo irrelevante eventual equívoco no manejo de medida inapropriada pela parte".

é, sim, relevante o erro grosseiramente realizado⁵⁷. Posteriormente, afirma o autor⁵⁸ que o princípio da fungibilidade tem expressa vinculação à melhoria da prestação jurisdicional, por meio da visão do juiz de que, diante de casos que necessitem deste reajuste processual, ele não seja um mero espectador e assuma sua função de condutor do processo na busca da finalidade do ato processual. Diante disso, o princípio da fungibilidade tem alargado seus conceitos para além do direito recursal, o que também é defendido por Sidnei Amendoeira Jr.⁵⁹, encontrando esteio, atualmente, até mesmo no controle de constitucionalidade de leis, em especial na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Com esse entendimento, o papel assumido pela ADPF passa de subsidiário para principal, o que proporciona que a normatividade dela transcenda seu campo de abrangência, podendo incidir as regras de seu procedimento em todo o controle de constitucionalidade de leis realizado pelo Supremo Tribunal Federal. A importância da ação está expressamente colocada por André Ramos Tavares⁶⁰, o qual defende que, sempre que existir ofensa a preceito fundamental que, como conceituou anteriormente, abarca a obediência a princípios e regras constitucionais, é de ser utilizada a via da Arguição quando se estiver falando das ações do controle abstrato de constitucionalidade das leis, chegando a afirmar que o objeto da ação genérica estaria absorvido pela própria Arguição⁶¹.

⁵⁷ PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

p. 274. Refere: "Hoje a fungibilidade é amplamente admitida, em especial nos recursos ordinários. Persiste, é claro, a preocupação com o erro grosseiro e a má-fé. Mas não pode haver dúvida: não se identificando hipótese de erro grosseiro, fica autorizado o princípio da fungibilidade recursal, que o Código não repele, expressamente, enquanto a doutrina e a jurisprudência o aceitam".

⁵⁸ TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 295. Aduz: "Na aplicação do princípio da fungibilidade, o órgão judicial desempenha um papel de relevo, devendo voltar sua atuação para a busca da melhoria da prestação jurisdicional, com a consciência de que deve ser extraído o máximo de resultados práticos do processo. Por isso, deve ser superada a visão do juiz neutro, ganhando destaque a concepção que preconiza o aumento dos poderes do órgão judicial na avaliação da finalidade do ato processual e na condução do processo, e que utiliza seus poderes-deveres sem ficar relegado ao papel de mero espectador da atividade das partes, devendo, ao contrário, atuar ativamente na busca da verdade e do esclarecimento dos fatos".

⁵⁹ AMENDOEIRA JR., Sidnei. Fungibilidade de meios. São Paulo: Atlas, 2008. p. 13. "Em nosso entendimento, tal princípio pode e deve ser aplicado de forma muito mais ampla, de modo a alcançar sua verdadeira natureza, a de servir como mecanismo eficiente e seguro para a instrumentalidade do processo e a economia processual, permitindo que, em diversas outras situações, possa ser entregue uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e justa".

⁶⁰ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 312. Refere: "A hermenêutica mais engajada com o nível de abertura proposto pela Constituição e a busca por

Diante disso, inegável a reflexão de que as regras garantidoras de maiores direitos aos cidadãos, de maior efetividade da Constituição e de maior dotação das questões relacionadas à eficácia dos direitos fundamentais⁶² sob a matriz da dignidade da pessoa humana⁶³ devem ser migradas de uma ação para outra, encontrando moradia o art. 10 da Lei n. 9.882/1999 em todo controle de constitucionalidade, inclusive no Recurso Extraordinário, com repercussão geral pelo contorno abstrato que hoje lhe é inerente.

Contudo, hoje já não mais há necessidade de se realizar tamanha engenharia interpretativa para se defender que a regra que garante medidas do tipo estruturante no art. 10 da ADPF possa ser uma realidade para as ações da Lei n. 9.868/1999 e, a partir da objetivação do controle difuso para essa via também pois, com o advento da Lei n. 13.300/2016 e seu art. 8º, inciso II, a possibilidade de medidas do tipo estruturante também passam a ser uma realidade do controle difuso de constitucionalidade, como se passa a demonstrar.

2 O ART. 8º, INCISO II, DA LEI N. 13.300/2016

A história do Mandado de Injunção⁶⁴ no Brasil está intimamente relacionada a sua inefetividade e desrespeito. Mesmo com sua proteção constitucional⁶⁵ e fazendo parte do rol de ações constitucionais da via

uma tutela efetiva da supremacia constitucional permitem a leitura de que sempre, absolutamente sempre, que houver violação de preceito constitucional fundamental, a medida de controle abstrato-concentrado deva ser a ADPF".

⁶¹ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 313. Aduz: "Dessa forma, no que respeita aos preceitos constitucionais fundamentais, o objeto da ação genérica teria sido total e exclusivamente absorvido pela arguição. Em outras palavras, atos normativos (leis em especial) violadores de norma constitucional fundamental haveriam de sofrer a reprimenda cabível por meio da provocação pela ADPF, e não mais pela ADI" [grifos do autor].

⁶² Aqui imperiosa a leitura de: SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

⁶³ Sobre o tema: SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁶⁴ Sobre o conceito, recomenda-se: OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas, jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26 - 27

⁶⁵ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania."

do controle difuso⁶⁶ de constitucionalidade ou concreto, nomenclatura preferida por Fábio Lima Quintas⁶⁷, o *writ* padecia de uma identidade nos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal que, utilizando-se de um modelo mais *self restraint*, inicialmente decidia apenas sobre a mora do legislativo frente ao comando inexistente questionado. A função, então meramente declaratória do atraso, não produzia qualquer benefício ao exercício do direito do qual padecia de regulamentação, posição essa que praticamente colocava a garantia processual em limbo existencial.

Num segundo momento, a Corte, identificando que seus julgados eram transformados em letra morta pelo Poder Legislativo, para além de decretar a mora, identificava no julgamento o prazo para a criação do texto, o que, de igual maneira, acabava sendo descumprido e, com isso, a vida das pessoas continuava a carecer de um regramento que concedesse a viabilidade da defesa de seus direitos e garantias constitucionalmente asseguradas.

Numa terceira tentativa de revolução em sua jurisprudência, o Tribunal, nos julgamentos dos Mandados de Injunção n.670, 708 e 712, acabou por fazer história, adotando uma prática mais proativa no modo de decidir a partir do polêmico julgamento do caso da greve dos servidores públicos, quando alinhou o seu exercício, no que coubesse, à Lei Geral de Greve prevista pela legislação n. 7.783/1989. No caso em questão, em especial o de n.708, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (Sintem), em face do Congresso Nacional,

contestando a ausência de lei que regulamentasse o exercício do direito de greve previsto no art. 37, inciso VII⁶⁸, da Constituição Federal, tendo sido julgado pelo Tribunal Pleno em 25.10.2007, sob a relatoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes. Outros dois Mandados de Injunção (n. 670 e 712), também impetrados com esse fim, pelos Sindicatos dos Servidores Policiais Civis do Espírito Santo (Sindpol) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará (Sinjep), merecem a referência.

Note-se que autores como Gregório Assagra de Almeida⁶⁹, nos anos 60, quando estava em pauta o julgamento desses mandados de injunção, o Supremo Tribunal Federal, renovando os olhares sobre a ação, já estava por atribuir duras críticas à Corte, que adotava postura demasiadamente tímida e frustrante, praticamente clamando por uma eficácia decisional além da meramente declaratória, o que aparenta ter sido ouvido, finalmente, com a mudança de orientação do Tribunal.

Com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminhando nesse sentido, e na ausência de uma lei federal que regulasse a ação constitucional que dependia de uma imersão na Lei do Mandado de Segurança para sua procedimentalização, conforme explicado por Gilmar Ferreira Mendes⁷⁰, continuando a ser lei subsidiária conforme previsão do art. 14⁷¹, assim como o Código de Processo Civil brasileiro, já era momento de o legislativo enfrentar a questão, o que o fez com a promulgação da Lei n. 12.300/2016⁷², que disciplina o processo e o julgamento dos Mandados de Injunção Individual e Coletivo e dá outras providências.

⁶⁶ Como refere: AGRA, Walber de Moura. Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 61. Refere: "Com relação aos outros remédios constitucionais, como o mandado de injunção, habeas corpus, habeas data, ação popular, todos eles podem ser utilizados no controle difuso de constitucionalidade, pugnando, de maneira direta, pela defesa de direitos subjetivos, sendo o pedido de declaração de inconstitucionalidade fundamento do mérito tencionado nesses writs constitucionais"; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 134. Escreve: "O mandado de injunção, consoante sua clara definição constitucional, constitui ação especial de controle concreto ou incidental de constitucionalidade das omissões do Poder Público, quando a inércia estatal inviabiliza o desfrute de algum direito fundamental"; na mesma linha: FONTELES, Samuel Sales. Remédios constitucionais. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 119.

⁶⁷ QUINTAS, Fábio Lima. Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal: de acordo com a Lei 13.300, de 23 de junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 332. Escreve: "O mandado de injunção tem natureza dúplex: de ação constitucional de defesa do cidadão e de instrumento para o exercício da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Constitui, portanto, uma ação de controle de constitucionalidade concreto, concentrado e para defender situações subjetivas, conferindo ao cidadão legitimidade para provocar a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal em razão de omissões legislativas inconstitucionais".

⁶⁸ "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

⁶⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das ações constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. págs. 624-625.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 377. Essa construção permitiu ao Tribunal afirmar a imediata aplicação do mandado de injunção, independentemente da edição das normas processuais específicas. A natureza jurídica semelhante do mandado de injunção e do mandado de segurança, enquanto ações destinadas a abrigar os agentes públicos a empreenderem determinadas providências, autorizava, segundo o Tribunal que, na ausência de regras processuais próprias, fossem aplicadas aquelas pertinentes ao mandado de segurança.

⁷¹ "Art. 14. Aplicam-se, subsidiariamente ao mandado de injunção, as normas do mandado de segurança, disciplinado pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, e do Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, observado o disposto em seus arts. 1.045 e 1.046."

⁷² BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

Para fins de algumas considerações que se quer realizar nesse estudo, o que importa nesse momento é a previsão contida no art. 8º da Lei que atribui ao Poder Judiciário a possibilidade de, em decretando a mora legislativa, conceder prazo razoável para editar a norma regulamentadora, prazo que pode ser desconsiderado pela previsão do parágrafo único e, caso reconhecido o atraso (mora) na produção do enunciado após o esgotamento daquele lapso de tempo determinado, poderá a Corte estabelecer as condições em que se dará o exercício do respectivo direito, liberdade ou prerrogativa que se está buscando. Nas palavras de Fábio Lima Quintas⁷³, uma vez reconhecida a mora, o Tribunal está investido de poder de estabelecer condições para o efetivo exercício do direito omitido.

A complementar o art. 8º⁷⁴ no que toca ao alcance da decisão, pode-se citar ainda o art. 9º⁷⁵, que faz menção à produção de eficácia *inter partes*, podendo ser conferido efeitos *ultra partes* ou *erga omnes* quando isso restar indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa que se queira exercer a partir do *writ*, assim como o faz o art. 13⁷⁶, que trata da eficácia nos Mandados de Injunção Coletivos e sua limitação às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria, determinando, quando for o caso, a prerrogativa dos efeitos *ultra partes* e *erga omnes* previstos no art. 9º.

CONCLUSÃO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental faz parte do controle abstrato de constitucionalidade das leis, ao passo que o Mandado de Injunção compõe o controle difuso, sendo ambas ações previstas na Constituição Federal e com legislações infraconstitucionais lhes concedendo substrato procedimental. Não se precisa, nesse momento, pensar na teoria da objetivação do controle difuso para se chegar a uma consideração bastante

plausível, baseando-se somente na leitura e interpretação de ambas legislações federais, qual seja, a de que ambas as ações têm previsões bastante semelhantes no que se refere à forma das condições de exercício dos direitos conferidos normativamente por cada uma das leis.

A Lei n. 9.882/1999, que regula a Arguição de Descumprimento por Preceito Fundamental, em seu art. 10, anuncia que devem ser fixadas as condições de interpretação para o exercício dos preceitos fundamentais violados, sendo que, na Lei 13.300/2016, que regulamenta o Mandado de Injunção, a fixação das condições a partir da mora legislativa são também atribuição do Poder Judiciário para o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados pelo *writ* impetrado.

Controle difuso e controle concentrado de constitucionalidade das leis com previsões bastante similares sobre a fixação de condições pelo Poder Judiciário de concretização de direitos assegurados pela Constituição Federal, dão conta, cada qual em seu meio de controle, de irradiar os efeitos da sua própria Lei às demais ações, quer do controle difuso, quer do controle abstrato, em sede de aplicação subsidiária e suplementar das estudadas legislações.

Diante disso, obviamente respeitando uma gama considerada de situações, é de ser aventada a possibilidade de, nessas condições a serem fixadas, estarem presentes medidas ou técnicas do tipo estruturante, a partir de decisões proferidas em processos estruturais, viabilizando, assim, que os preceitos fundamentais e o exercício legítimo de outros direitos constitucionalmente assegurados não resem prejudicados pela inércia dos demais poderes existentes.

⁷³ QUINTAS, Fábio Lima. Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal: de acordo com a Lei 13.300, de 23 de junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 223. Defende: "No que concerne à natureza do provimento judicial em mandado de injunção e aos requisitos para sua concessão, a nova Lei tem o mérito de oferecer alguma sistematização, conquanto o faça de forma minimalista: i) a concessão do *writ* demanda não apenas omissão inconstitucional, mas o reconhecimento de mora legislativa (art. 8º); ii) o provimento se volta, em princípio, para determinar que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora, investindo o Tribunal do poder de estabelecer as condições necessárias para o exercício dos direitos cuja fruição foi obstada pela omissão legislativa inconstitucional, caso a mora não seja purgada (art. 8º)".

⁷⁴ "Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para: I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora; II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-

los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado. Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma" [grifos nossos].

⁷⁵ "Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. § 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator. § 3º O indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios."

⁷⁶ "Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º."

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade. Salvador: Juspodivm, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das ações constitucionais. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. Fungibilidade de meios. São Paulo: Atlas, 2008.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais. São Paulo: Verbatim, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. Curso de processo estrutural. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ÁVILA, Humberto. Constituição, liberdade e interpretação. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.180/DF. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4180%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4180%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4180%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos)

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+3%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+3%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 3. Relator: Min. Sydney Sanches. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+3%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+3%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 12. Relator: Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+12%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 72/PA. Relatora: Min. Ellen Gracie. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+72%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+72%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 178. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+178%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 29 out. 2019.

CHAI, Cássius Guimarães. Descumprimento de preceito fundamental: identidade constitucional e vetos à democracia. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CLÉVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo; LORENZETTO, Bruno Meneses (coord.). Jurisdição constitucional em perspectiva: estudos em comemoração aos 20 anos da Lei 9.868/1999. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

COTA, Samuel Paiva. Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

COELHO, Gláucia Mara. Repercussão geral: da questão constitucional no processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2009.

CONDIÇÃO. /n: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1. reimpr. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de constitucionalidade: teoria e prática. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

DANTAS, Eduardo Souza. Ações estruturais e estado de coisas inconstitucional: a tutela de direitos fundamentais em casos de graves violações do Poder Público. Curitiba: Juruá, 2018.

DIDIER JR., Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. //: CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Leituras complementares de constitucional: controle de constitucionalidade. Salvador: Juspodivm, 2007.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALCÃO, Joaquim. O Supremo: compreenda o poder, as razões e as consequências das decisões da mais alta Corte do Judiciário do País. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015.

FONTELES, Samuel Sales. Remédios constitucionais. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020.

GISMONI, Rodrigo. Processo civil de interesse público & medidas estruturantes. Curitiba: Juruá, 2017.

GOMES, Frederico Barbosa. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Tradução de Edson Bini. São Paulo: QuartierLatin, 2005

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LIRA, Adriana Costa. O processo coletivo estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MACIEL, Omar Serva. Princípio de subsidiariedade e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes. Salvador: JusPodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Recurso extraordinário e recurso especial: do jus litigatoris ao jus constitutionis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 200. v. 4.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Humberto Peña. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lineamentos sobre o tema. //: QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. Acesso em: à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MORAIS, Dalton Santos. Controle de constitucionalidade: exposições críticas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: Juspodivm, 2010.

MORAIS, Poliana Correa. Medidas estruturantes no Supremo Tribunal Federal. Florianópolis: Ematis, 2018.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

NOGUEIRA, Daniel Moura. O recurso extraordinário como função de controle difuso de constitucionalidade. //: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.); PESSOA, Paula; CREMONESE, Cleverton (org.). Processo constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 717 - 754.

NUNES, Dierle *et al.* Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas, jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PAGANELLA, Marco Aurélio. A argüição de descumprimento de preceito fundamental no contexto do controle de constitucionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

PAULA, Felipe Duarte Gonçalves Ventura de. A argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: VOJVODIC, Adriana *et al.* (org.). Jurisdição constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, 2012.

PEDRON, Flavio Quinaud; FARIA, Guilherme Henrique Lage. Repercussão geral em recursos especiais é aposta em mecanismo fracassado. Revista Consultor Jurídico, 3 jun. 2018, 16h30. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-03/opinio-repercussao-geral-resp-aposta-mecanismo-fracassado>. Acesso em: 25 out. 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 2.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

QUINTAS, Fábio Lima. Mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal: de acordo com a Lei 13.300, de 23 de junho de 2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, Elival da Silva. Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

RECONDO, Filipe; WEBER, Luiz. Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 469 - 499.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. Manual do Poder Judiciário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. Reforma do Poder Judiciário no Brasil pós-88: (des)estruturando a justiça: comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

TAVARES, André Ramos. Tratado da argüição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do princípio da fungibilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.