

Marco Félix Jobim

**MEDIDAS ESTRUTURANTES
na Jurisdição Constitucional**

**Da Suprema Corte Estadunidense
ao Supremo Tribunal Federal**

2ª EDIÇÃO

Revista e Ampliada



livraria //
DO ADVOGADO
editora

Porto Alegre, 2021

Conselho Editorial

André Luís Callegari
Carlos Alberto Molinaro
César Landa Arroyo
Daniel Francisco Mitidiero
Darci Guimarães Ribeiro
Draiton Gonzaga de Souza
Elaine Harzheim Macedo
Eugênio Facchini Neto
Gabrielle Bezerra Sales Sarlet
Giovani Agostini Saavedra
Ingo Wolfgang Sarlet
José Antonio Montilla Martos
Jose Luiz Bolzan de Moraes
José Maria Porras Ramirez
José Maria Rosa Tesheiner
Leandro Paulsen
Lenio Luiz Streck
Miguel Àngel Presno Linera
Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira
Paulo Mota Pinto

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J62m Jobim, Marco Félix.

Medidas estruturantes na Jurisdição Constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal / Marco Félix Jobim. 2. ed. rev. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

313 p.; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-65-86017-38-0

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Estados Unidos - Suprema Corte.
3. Poder judiciário e questões políticas. 4. Processo civil - Brasil. I. Título.

CDU 347.991

347.91/.95(81)

CDD 341.4191

Índice para catálogo sistemático:

1. Suprema Corte	347.991
2. Supremo Tribunal Federal	347.991
3. Processo civil: Brasil	347.91/.95(81)

(Bibliotecária responsável: Sabrina Leal Araujo – CRB 8/10213)

Sumário

1. Introdução	35
2. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América	57
2.1. O advento do <i>Common Law</i> nos Estados Unidos da América.....	61
2.2. A Suprema Corte dos Estados Unidos da América: aspectos gerais.....	63
2.2.1. Composição e forma de escolha dos <i>Justices</i> da Suprema Corte estadunidense.....	65
2.2.2. Entidades que participam da escolha dos <i>Justices</i> da Suprema Corte estadunidense.....	69
2.2.3. A Corte de Earl Warren (1953-1969).....	71
2.3. A inauguração do <i>judicial review of legislation</i>	78
2.3.1. <i>Marbury v. Madison</i> , 5 U.S. 137 (1803).....	79
2.3.2. A história envolvendo o caso <i>Marbury v. Madison</i>	83
2.3.3. O paradoxo da Suprema Corte estadunidense no julgamento do caso <i>Marbury v. Madison</i> : era o momento cultural propício para o <i>judicial review of legislation</i> ?.....	83
2.4. Os casos envolvendo questões raciais: <i>Dred Scott v. Sandford</i> , <i>Plessy v. Ferguson</i> e <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i>	87
2.4.1. <i>Dred Scott v. Sandford</i> (ou <i>Sanford</i>), 60 U.S. 393 (1857).....	89
2.4.2. <i>Plessy v. Ferguson</i> , 163 U.S. 537 (1896).....	97
2.4.3. <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i> , 347 U.S. 483 (1954).....	100
2.4.4. <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i> (I) e (II): decisão e seus efeitos.....	107
2.5. <i>Holt v. Sarver</i> , 300 F. Supp. 825 (1969).....	114
2.6. <i>Roe v. Wade</i> , 410 U.S. 113 (1973).....	116
2.7. Outros <i>cases</i> de litígios estruturais no mundo.....	122
2.8. As medidas estruturantes.....	128
2.8.1. A doutrina de Owen Fiss sobre medidas estruturantes: uma nova forma de <i>adjudication</i>	130
2.9. Balanço final dos casos julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América: a necessidade da atividade judicial dialógica pelas medidas estruturantes.....	137
3. O Supremo Tribunal Federal e a viabilidade das medidas estruturantes	145
3.1. Apontamentos históricos sobre a nomeação dos ministros no Supremo Tribunal Federal.....	146
3.2. O Supremo Tribunal Federal e o ambiente democrático para as sentenças normativas.....	150

3.2.1. O princípio da parametricidade e o limite da criação: a Constituição da República Federativa do Brasil.....	152
3.2.2. O Supremo Tribunal Federal somente poderá atuar ativamente com sentenças normativas na omissão ou comissão dos demais Poderes.....	157
3.2.3. Forma de escolha dos ministros do Supremo Tribunal Federal: um brasileiro nato.....	159
3.2.4. A sabatina pelo Senado: uma via indireta da democracia representativa.....	161
3.2.5. A nomeação pelo Executivo: outra via direta da democracia representativa.....	163
3.2.6. A possibilidade de <i>impeachment</i> dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo Poder Legislativo.....	164
3.2.7. A democracia participativa no processo: o <i>amicus curiae</i>	166
3.2.8. As audiências públicas: outra forma de democracia participativa no processo.....	170
3.2.9. A legitimação processual nos controles difuso e abstrato: o Executivo, o Legislativo e o cidadão legitimados.....	172
3.2.10. A possibilidade de modificação da lei pelo Poder Legislativo após o julgamento do Supremo Tribunal Federal.....	175
3.2.11. A motivação das sentenças normativas e a publicidade dos atos do Poder Público como forma de controle da democracia.....	177
3.2.12. O controle externo do Poder Judiciário: o Conselho Nacional de Justiça.....	182
3.3. Tutela coletiva de direitos: a morada das medidas estruturantes no direito brasileiro.....	185
3.3.1. O Recurso Extraordinário com repercussão geral e a tutela coletiva de direitos: o encontro dos sistemas difuso e abstrato de constitucionalidade das leis.....	189
3.4. Casos paradigmas para as medidas estruturantes pelo Supremo Tribunal Federal.....	196
3.4.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510: a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança.....	197
3.4.2. A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132: a união estável de pessoas de mesmo sexo.....	200
3.4.3. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54: o caso do feto anencefálico.....	202
3.5. Casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e as recomendações nos votos: uma forma de medida estruturante?.....	204
3.5.1. A Ação Popular n. 3.388: o caso Raposa Serra do Sol e as imposições no voto do Ministro Menezes Direito.....	205
3.5.2. O Mandado de Injunção n. 708: o direito de greve dos servidores públicos civis e as imposições no voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	207
3.6. Casos recentes no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça que abordam a temática do litígio estrutural.....	210
3.7. As medidas estruturantes e seu alcance no direito brasileiro: os preceitos fundamentais.....	215
3.8. Os preceitos fundamentais e o rompimento do paradigma cultural: a viabilidade das medidas estruturantes.....	222
3.9. A abertura do sistema para a doutrina das medidas estruturantes no direito brasileiro.....	227
3.9.1. O artigo 10, <i>caput</i> , da Lei n. 9.882/99.....	227
3.9.2. A subsidiariedade e a fungibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental: o fortalecimento do controle abstrato e o pensamento de André Ramos Tavares.....	230

3.9.3. O direito à efetividade da Constituição Federal.....	235
3.9.4. A nova lei do mandando de injunção e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).....	237
3.10. As formas de concretização no direito brasileiro para as medidas estruturantes.....	238
3.10.1. A eficácia mandamental nas sentenças normativas oriundas do Supremo Tribunal Federal pelo controle abstrato de constitucionalidade e no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral: uma solução para as medidas estruturantes.....	239
3.10.2. As técnicas processuais dos artigos 497 a 501 e do 139, IV, do Código de Processo Civil brasileiro e sua utilização pelo Supremo Tribunal Federal.....	242
3.10.3. O artigo 497 do Código de Processo Civil e as novas modalidades de efetivação das decisões judiciais.....	246
3.11. O papel do juiz após as medidas estruturantes implementadas pelo Supremo Tribunal Federal: um juiz Sísifo?.....	250
Considerações finais.....	257
Referencial teórico.....	263
Anexo I.....	291
Anexo II.....	297
Anexo III.....	301
Projeto de Lei nº 8.058, de 2014.....	309