

SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO	13
II – DIREITOS FUNDAMENTAIS, DEVERES ESTATAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	21
1. A superação da dicotomia “direitos de liberdade-direitos sociais”	23
2. Deveres estatais de respeito, proteção e promoção dos direitos fundamentais	25
3. Entre as prestações de promoção e de proteção	28
4. O reflexo da (in)determinação da norma constitucional sobre os espaços do legislador e do governo	31
5. O legislador diante da incerteza dos direitos fundamentais....	33
6. O espaço legítimo e impenetrável do legislador	34
7. O problema do orçamento: impactos sobre os deveres estatais	39
III – DIREITOS FUNDAMENTAIS, INSUFICIÊNCIA E OMISSÃO ...	41
1. O problema da teoria de Alexy: a abertura à reconsideração das opções legítimas do legislador	43
2. A autonomia dogmática da regra da proibição de insuficiência	49
3. Insuficiência e omissão	52
4. A tutela jurisdicional enquanto substituição da norma insuficiente e supressão da omissão	53

IV – EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	57
1. Considerações iniciais	59
2. A eficácia dos direitos fundamentais sobre os particulares	61
2.1. Eficácia dos direitos fundamentais sobre o Estado e sobre os particulares.....	61
2.2. A tutela do espaço do legislador diante da eficácia dos direitos fundamentais sobre os privados: a regra da proibição de insuficiência	66
2.3. A eficácia imediata dos direitos fundamentais sobre o juiz e mediata sobre os particulares: a proteção dos direitos fundamentais nas relações privadas mediante a decisão judicial	67
3. A eficácia dos direitos fundamentais sobre a Administração.....	69
3.1. Deveres de respeito e proteção mediante prestações fáticas administrativas	69
3.2. O problema da omissão e da insuficiência de proteção na sociedade de risco.....	70
3.3. Dever de proteção diante dos fatos da natureza.....	72
3.4. Eficácia dos direitos fundamentais sociais sobre o Estado	75
4. A eficácia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva sobre o Juiz.....	83
4.1. Eficácia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva: vertical com repercussão lateral	83
4.2. Eficácia dos direitos fundamentais sobre os particulares e eficácia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva sobre o Juiz	86
4.3. Eficácia dos direitos fundamentais sobre a Administração e eficácia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva sobre o Juiz	89

V – AS FORMAS DE TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.... 91

1. Da tutela contra o dano à tutela civil contra o ato contrário ao direito..... 93
 - 1.1. A reconfiguração do conceito de ilícito civil..... 93
 - 1.2. Tutela inibitória 96
 - 1.3. Tutela de remoção do ilícito 102
2. Tutela jurisdicional e dever de respeito 103
 - 2.1. Dever de respeito, direitos de liberdade e direitos sociais..... 103
 - 2.2. Dever de respeito e prestações de não fazer e de fazer 105
 - 2.3. Tutelas inibitória e de remoção do ilícito em face do dever de respeito..... 107
3. Tutela jurisdicional e dever de proteção..... 109
 - 3.1. A regra da proibição de insuficiência diante do dever de proteção..... 109
 - 3.2. Tutela jurisdicional da norma de proteção 110
 - 3.3. Tutelas inibitória e de remoção do ilícito diante da insuficiência ou da omissão: a proibição de insuficiência, a menor restrição possível e o dano..... 112
 - 3.4. Tutela ressarcitória na forma específica..... 115
4. Tutela jurisdicional e dever de promoção..... 118
 - 4.1. Tutela de prestação social..... 118
 - 4.2. Tutela de prestação fática, com função de promoção, em nome dos direitos de liberdade..... 135

VI – TUTELA ESTRUTURAL: TUTELA DE REFORMA ESTRUTURAL E TUTELA ESTRUTURANTE 139

1. Introdução..... 141

2. Diferentes casos associados ao “processo estrutural”	142
3. Há direito à tutela de reforma estrutural?.....	161
4. Pressupostos da tutela de reforma estrutural	165
5. Tutela de reforma estrutural	167
6. O significado de realidade inconstitucional, enquanto pressuposto da tutela estrutural: os limites democráticos da tutela de reforma estrutural	170
7. Reforma estrutural e direitos de liberdade	175
8. Tutela de reforma estrutural e tutela estruturante em proveito dos direitos fundamentais sociais	176
9. Direito fundamental social, tutela individual e tutela estru- turante.....	179
10. Ainda sobre o significado substancial de tutela estruturan- te.....	180
11. Tutela estrutural e fatos constitucionais	182
12. Tutela estrutural e controle de constitucionalidade.....	190
13. Tutela estrutural, sentença e meios de atuação da tutela....	194

VII – TÉCNICA ESTRUTURAL..... 201

1. Tutela dos direitos fundamentais e técnica executiva.....	204
1.1. Tutela dos direitos e técnica processual	204
1.2. O direito de ação como direito à preordenação das técnicas processuais idôneas	208
1.3. O direito de ação como direito fundamental: conse- quências	210
1.4. Critérios para a aplicação direta do direito fundamental de ação	212
1.5. Direito fundamental de ação e cláusula geral de exe- cução.....	214

2. Tutela estrutural e diálogo.....	222
2.1. Democracia deliberativa e diálogo	222
2.2. Bickel e as virtudes do diálogo institucional	226
2.3. Entre os chamados controle de constitucionalidade forte e fraco e as decisões estruturais	230
2.4. Diálogo sobre o modo e os meios para reformar, instituir ou corrigir uma estrutura: antes ou depois da sentença sobre o mérito	233
2.5. As diferentes razões para o diálogo diante das tutelas de reforma estrutural e estruturante	235
2.6. Diálogo institucional e diálogo na ação estrutural	238
2.7. Participação popular no diálogo entre o Judiciário e as demais instituições públicas.....	241
3. O diálogo sobre o plano e o diálogo no monitoramento da implementação do plano.....	243
3.1. O problema da interferência judicial sobre o plano ..	243
3.2. Diálogo sobre o plano e espaço para o seu controle judicial.....	247
3.3. Definição e implementação do plano.....	248
3.4. A importância do monitoramento.....	250
3.5. Comissões voltadas ao monitoramento.....	254
3.6. Monitoramento sobre o Legislativo.....	258
3.7. Vantagens das decisões dialógicas sobre as decisões monológicas diante da tutela estrutural	260
4. Quando a técnica dialógica não é a opção adequada ou o diálogo falha	263
4.1. A legitimidade do emprego de meio executivo ou de técnicas fortes	263
4.2. A resistência ao diálogo e o diálogo frustrado.....	264

4.3. Ordem sob pena de multa	266
4.4. A multa coercitiva sobre a pessoa que exerce o poder estatal	269
4.5. Ainda a necessidade de coerção indireta: a ameaça de prisão em caso de descumprimento de ordem judicial.....	270
4.6. Medidas de coerção direta	271
5. A relação entre a tutela estrutural e a tutela individual	273
5.1. Tutela estrutural e tutela individual	273
5.2. O direito fundamental à tutela jurisdicional em face do processo estrutural	274
5.3. O problema da “fila furada”	274
5.4. Suspensão das ações individuais diante da ação estrutural?.....	275
5.5. Por que não basta a tutela antecipada?	277
VIII – CONCLUSÕES	279
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	289