



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA BARROS SARAIVA

**CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Salvador
2018

CAROLINA BARROS SARAIVA

**CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em
Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. André Luiz Batista Neves

Salvador
2018

CAROLINA BARROS SARAIVA

**CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. André Luiz Batista Neves
Mestrado em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

1º Examinador: Prof. Fredie Didier Jr.
Livre-Docente em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP)
Pós Doutor pela Universidade de Lisboa
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

2º Examinador: Prof. Gabriel Dias Marques da Cruz
Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP)

AGRADECIMENTOS

Redigir a monografia foi um desafio. Estive, a todo tempo, curiosa e inquieta, desejando me aprofundar nas nuances próprias aos processos estruturais. O desafio que me propus com certeza se tornou melhor por todo o apoio que encontrei nos que estão a minha volta, e a eles agradeço por cada palavra de encorajamento e pelos abraços de conforto. Minha mãe, Consuelo, merece todos os agradecimentos. Ela acompanhou toda a jornada de perto, fez seus próprios sacrifícios para que eu pudesse me dedicar à pesquisa e, como sempre, foi a maior apoiadora do meu sucesso e meu refúgio nos momentos de cansaço. Agradeço também aos meus avós, que estão comigo em cada passo.

Aos professores da minha banca, agradeço por tudo o que representaram para mim ao longo da minha jornada na Faculdade de Direito da UFBA. Fico extremamente feliz por contar com as contribuições de três professores que foram tão marcantes na minha graduação e são, para mim, fonte de inspiração. Ao Prof. André Luiz Batista Neves, pela valiosa orientação na construção desta monografia e por todos os ensinamentos e diálogos construtivos travados durante o curso, em todas as matérias em que fiz questão de ser aluna. Agradeço pela atenção e pela disposição em sempre conversar comigo na faculdade ou no MPF e por ser exemplo em tantos aspectos. Ao Prof. Fredie Didier Jr., pelos incentivos e oportunidades que sempre procura dar aos seus alunos. Conheci o processo através das suas aulas em TGP, terminei a matéria nas suas maravilhosas aulas de Processo Coletivo, área à qual desenvolvi um carinho especial. Graças à sua iniciativa, discuti processo até mesmo em terras internacionais. Agradeço especialmente por ter me incluído no grupo de seus orientandos em processo estrutural, no qual pude encontrar importantes fontes de pesquisa, assim como encontrei em sua biblioteca na Faculdade Baiana. Ao Prof. Gabriel Marques, pela sua dedicação à docência e pelas suas inspiradoras aulas de Temas Aprofundados de Direito Constitucional, que me faziam ir alegre e curiosa para a faculdade e até hoje estão entre as melhores. Agradeço ainda ao Prof. Sergio Arenhart, cujas contribuições no projeto Afilhada Acadêmica também serviram para o aprimoramento deste trabalho.

Agradeço aos meus familiares e aos amigos, que sempre me encorajaram. Especialmente a Ana Carolina, que se dispôs a discutir comigo o trabalho. A João Vitor, Joyce e Geórgia, pois enfrentamos a jornada do TCC juntos e o suporte mútuo foi importante. A Guilherme, por seus valiosos conselhos. E a Carol, Tainá, Alana, Tati, Nathi, Lipe, Gabriel, Zeca e às Divas, pela torcida de sempre, além de todos os que não puderam ser nomeados. A toda a equipe do MPF, que me apoiou nesse momento de escrita. Enfim, à Faculdade de Direito da UFBA, a minha eterna casa.

SARAIVA, Carolina Barros. **Condução Dialógica dos Processos Estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a condução dialógica conferida pelo Supremo Tribunal Federal aos processos estruturais que julga. Para isso, procura-se, em um primeiro momento, estabelecer o conceito de litígio estrutural, verificando que o conflito se mostra como um litígio coletivo, complexo e possivelmente de interesse público voltado à reforma de uma instituição burocrática, de modo a avaliar quando as reformas estruturais serão necessárias. Em seguida, passa-se a estudar os processos estruturais como a técnica processual apta a entregar a tutela estrutural que os litígios desse tipo demandam. Assim, examina-se a origem do instituto, suas características e sua base normativa no ordenamento brasileiro. Posteriormente, estuda-se os desafios que esses processos enfrentam, especialmente quanto à legitimidade e à efetividade das medidas sugeridas. Neste ponto, analisa-se como a condução dialógica dos procedimentos pode auxiliar na solução desses problemas, com o estabelecimento de um processo cooperativo e com amplo contraditório, aliado ao uso de instrumento como *amicus curiae*, audiências públicas, negócios jurídicos processuais, cooperação judiciária nacional e *town meeting*. Por fim, procede-se ao exame de como os processos estruturais se desenvolvem no Supremo Tribunal Federal, verificando a legitimidade do tribunal, se as medidas estruturais estão sendo aplicadas adequadamente aos litígios estruturais como meio para conferir efetividade aos provimentos jurisdicionais e, se nos processos estruturais julgados houve o emprego de métodos dialógicos. Ainda, analisa-se como esses métodos e as experiências de outros países podem auxiliar um julgamento ainda não concluído, o da ADPF 347, com propostas não exaustivas.

Palavras Chave: Processos Estruturais; Supremo Tribunal Federal; Instrumentos de condução dialógica.

SARAIVA, Carolina Barros. **Dialogical Conduction of Structural Reforms in Brazil's Supreme Federal Court**. Monography (Law Graduation) – Law School, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This work aims to analyze the dialogical conduction of structural reforms in Brazil's Supreme Federal Court. In this sense, it establishes the concept of structural conflicts, analyzing them as collective and complex causes that often deal with public interests and always intend to reform bureaucratic entities, as a way to verify when structural reforms will be really necessary. After that, it studies structural litigation as a procedural technique able to deliver structural reforms. Then, it examines the origin of structural litigation, its technical features and its legal basis in Brazil's legal order. In sequence, it studies the challenges of structural litigation, specially concerning its legitimacy and effectivity. Furthermore, the study analyzes how methods of dialogical conduction may help to overcome these challenges, with the establishment of a cooperative procedure, along with other instruments, such as *amicus curiae*, public hearings, procedural convention, national judiciary cooperation and town meeting. Moreover, the work examines how structural litigation processes are developed in Brazil's Supreme Federal Court, verifying its legitimacy and its adequate use to provide effectivity to judicial provisions. Lastly, it observes how the mentioned methods of dialog are being used on structural litigation processes already judged by the Court and how the methods of dialog and foreign experiences can improve the Court's technique on a process waiting for judgement, the ADPF 347.

Keywords: Structural Litigation; Brazil's Supreme Federal Court; Methods of dialogical conduction of processes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 LITÍGIOS ESTRUTURAIS	9
1.1 LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO LITÍGIOS COLETIVOS	10
1.2 LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO LITÍGIOS COMPLEXOS E A SUA RELAÇÃO COM A LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO	13
1.3 O CONCEITO DE LITÍGIO ESTRUTURAL	15
2 PROCESSOS ESTRUTURAIS	18
2.1 HISTÓRICO	19
2.1.1 Estados Unidos	19
2.1.2 América Latina	22
2.1.3 Brasil.....	24
2.2 CARACTERÍSTICAS	25
2.3 BASE NORMATIVA	27
3 CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS	29
3.1 A QUESTÃO DO ATIVISMO JUDICIAL E A LEGITIMIDADE DO JUDICIÁRIO	29
3.2 CONDUÇÃO DIALÓGICA.....	34
3.2.1 Notas sobre o contraditório e a cooperação	35
3.2.2 <i>Amicus Curiae</i>	37
3.2.3 Audiências Públicas	43
3.2.4 Negócios Jurídicos Processuais	46
3.2.5 Cooperação Judiciária Nacional	48
3.2.6 <i>Town Meeting</i>	48
4 PROCESSOS ESTRUTURAIS NO STF E SUA CONDUÇÃO DIALÓGICA	51
4.1 PROCESSO DE INTERESSE PÚBLICO NO STF: POTENCIALMENTE ESTRUTURAIS?.....	54
4.1.1 ADIn n. 3.510 e a inconstitucionalidade da lei de biossegurança	57
4.1.2 A ADI n. 4.277 e a ADPF n. 132: a união estável de pessoas do mesmo sexo ...	59
4.1.3 A ADPF n. 54: o caso do feto anencéfalo.....	60
4.2 PROCESSOS ESTRUTURAIS NO STF: DUAS ANÁLISES E UMA PROPOSTA... 61	
4.2.1 A Pet n. 3.388: Ação Popular da Raposa Serra do Sol	62
4.2.2 MI 708: Greve dos Servidores Públicos Civis.....	64
4.2.3 ADPF n. 347: o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro	65
4.2.3.1 <i>O conflito e sua caracterização como litígio estrutural</i>	66
4.2.3.2 <i>A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional</i>	68
4.2.3.3 <i>As experiências no exterior</i>	70
4.2.3.4 <i>Proposta dialógica para a ADPF 347</i>	73
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a condução dialógica dos processos estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Os processos estruturais podem promover mudanças de grande repercussão social e auxiliar na concretização de direitos fundamentais, especialmente se processados no Supremo Tribunal Federal. Justamente por conta deste amplo alcance e por se tratarem de espécie de ativismo judicial, surgiu o interesse científico de avaliar como a utilização de instrumentos de diálogo, com a construção de um processo constitucional democrático, pode auxiliar a conferir legitimidade e efetividade a essas decisões. O objetivo, portanto, foi avaliar como o STF vem aplicando instrumentos de diálogo na construção de decisões estruturais e como essas técnicas podem ser aperfeiçoadas em julgamentos futuros ou pendentes.

Assim, mediante de uma pesquisa de cunho dogmático-jurídico e jurisprudencial, buscou-se estudar as características dos processos estruturais, os métodos dialógicos que podem ser empregados, bem como as decisões do Supremo Tribunal Federal nesta seara.

O trabalho está dividido em quatro partes. No primeiro capítulo, procura-se delimitar o conceito de litígio estrutural, estabelecendo suas relações com os litígios coletivos, complexos e com a litigância de interesse público, conforme a tipologia dos conflitos desenvolvida por Edilson Vitorelli, de modo a entender quando a tutela estrutural será necessária.

No segundo capítulo, passa-se a estudar os processos estruturais como técnica processual adequada para o alcance da tutela estrutural, avaliando, para isso, a sua origem nos Estados Unidos, conforme julgamentos da Suprema Corte Americana e a doutrina desenvolvida por Owen Fiss, assim como o histórico em outros países. Ainda, são estudadas as características desse modelo processual, que ensejam mais do que uma mera adaptação dos instrumentos próprios ao processo individual, e qual base normativa estaria apta a regular esses processos no direito brasileiro.

No capítulo seguinte, confronta-se os desafios impostos aos processos estruturais, especialmente relacionados com a legitimidade do Poder Judiciário para ordenar as chamadas medidas estruturais e como elas podem alcançar maior efetividade. Nessa linha, examina-se os métodos de condução dialógica de processos, tais como *amicus curiae*, audiências públicas, negócios jurídicos processuais, cooperação judiciária nacional e demais instrumentos próprios ao conceito de *town meeting*, como meios para a construção de um procedimento cooperativo e com contraditório ampliado, que eventualmente poderia ajudar a superar os desafios mencionados.

No quarto e último capítulo, enfim, adentra-se na análise dos processos estruturais de competência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, aborda-se, primeiramente, a legitimidade democrática do Tribunal como guardião da Constituição e em relação a sua atuação contramajoritária. Após, observa-se se o Supremo confere o adequado tratamento aos litígios estruturais que chegam à sua jurisdição e como se dá a condução dialógica dos processos dessa estirpe. Por último, aplica-se os conceitos de todo o trabalho em uma proposta para um processo estrutural que ainda se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, a ADPF 347, que declarou o Estado de Coisas Inconstitucionais relativo ao sistema penitenciário brasileiro.

2 LITÍGIOS ESTRUTURAIS

A atuação criativa de juízes e tribunais através das decisões estruturais pode transformar a realidade social e até mesmo auxiliar na concretização e garantia dos direitos fundamentais. Ainda, a utilização dessas medidas estruturais ou estruturantes potencializa a efetividade do provimento jurisdicional em momento de mudanças sociais, contribuindo para o alcance da *tutela dos direitos*, tida como o fim do processo civil¹.

Nesse sentido, é importante, em um primeiro momento, delinear o conceito de *litígio estrutural*, de modo a compreender quando são cabíveis os *processos estruturais* e como eles podem atuar para a resolução desses conflitos.

Essas distinções se fazem necessárias porque, a uma, nem todo litígio complexo ou coletivo será estrutural². Além disso, os conceitos de *litígio* e *processo* não podem se confundir³. Seguindo a lição de Edilson Vitorelli, *litígios* são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes, enquanto o *processo* é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios⁴.

Tratando especificamente dos litígios e processos coletivos, o autor explica que, se essa técnica eventualmente não existir, os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas processuais, de acordo com o sistema de cada país⁵. No entanto, cumpre esclarecer que, mesmo que a técnica esteja disponível, não necessariamente um litígio coletivo será resolvido através de um processo coletivo, já que pode ser trabalhado a partir de diversas ações individuais, mesmo que não seja esse o método mais indicado. É assim que Vitorelli explica que enquanto o litígio coletivo é necessário, o processo coletivo é contingente⁶.

¹ Nas palavras de Daniel Mitidiero, citando Luiz Guilherme Marinoni: “Nossa Constituição exige a colocação da tutela dos direitos como fim do processo civil. Sendo o Estado Constitucional ancorado na pessoa humana e o Estado de Direito nele implicado fundamentado na segurança jurídica, a finalidade óbvia colimada ao processo civil só pode estar na efetividade dos direitos proclamados pela ordem jurídica. O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos”. MARINONI, Luiz Guilherme, **Tutela Inibitória**, 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 363/373; _____, **Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pp. 240/241, vol. I. apud MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 71-91, set. 2015, p. 82. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em : 06 nov 2018.

² VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 7 (versão eletrônica).

³ Ibid., p. 5.

⁴ Ibid., p. 5.

⁵ Ibid., p. 5.

⁶ Ibid., p. 4.

A mesma lógica se aplica para os litígios e processos estruturais, uma vez que a escolha da técnica vai depender dos sujeitos envolvidos no processo⁷. Assim, assimilar os diferentes tipos de litígio auxilia os litigantes e julgadores a eleger a melhor técnica processual para as resoluções em cada caso. Desse modo, é justamente o estudo desses litígios e desses processos que pode auxiliar no alcance de maior eficiência e economicidade na resolução de conflitos, com a escolha da técnica processual mais adequada para cada tipo de litígio.

Passa-se, então, ao estudo e classificação dos litígios estruturais, de modo a delinear o escopo deste trabalho e entender a melhor aplicabilidade dos processos estruturais.

1.1 LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO LITÍGIOS COLETIVOS

Os litígios estruturais são coletivos. Em verdade, é mais preciso afirmar que os litígios estruturais são espécie do gênero litígio coletivo⁸, e por isso, também importa diferenciá-los. Nas palavras de Vitorelli:

Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais⁹.

O processo coletivo, a seu turno, se mostra como a técnica processual adequada para a tutela dos direitos envolvidos nos litígios coletivos. Nessa linha, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. conceituam um processo como coletivo se a relação jurídica litigiosa que é seu objeto é coletiva. Confira-se¹⁰:

Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um *grupo* (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo.

⁷ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 5 (versão eletrônica).

⁸ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 368.

⁹ VITORELLI, Edilson. op. cit., p. 4.

¹⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 31.

A preocupação com a tutela dos direitos coletivos (em sentido amplo) começou a surgir de forma acentuada no Brasil a partir da década de 60, inclusive com a edição, em 1965, da Lei de Ação Popular¹¹. Em 1985, editou-se a Lei da Ação Civil Pública¹², importante marco da tutela coletiva no país, e a partir daí foram diversas as leis que surgiram nesse sentido¹³. Teori Zavascki denomina esse período de primeira onda reformadora do processo coletivo¹⁴.

A Constituição de 1988 contribuiu para este cenário¹⁵ ao criar novos direitos e ações, bem como ao ampliar a legitimação ativa para a tutela de interesses¹⁶, especialmente em relação à tutela coletiva, e reforçar, igualmente, o sistema híbrido de controle de constitucionalidade adotado no Brasil¹⁷.

Chama-se atenção, ainda, para as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor¹⁸, que, em 1990, classificou os direitos coletivos como *difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos*¹⁹, estabelecendo a classificação clássica utilizada pela doutrina. Mais recentemente, Edilson Vitorelli trouxe importante contribuição ao tratar

¹¹ BRASIL. **Lei n. 4.717/1965**, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

¹² BRASIL. **Lei n. 7.347/1985**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

¹³ Disse Teori Zavascki: “São marcos importantes da primeira etapa as diversas leis regulamentadoras das chamadas “ações civis públicas”, a começar pela Lei nº 7.347, de 24/07/85 (que disciplinou “a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, e aos direitos e interesses difusos e coletivos de um modo geral). Seguiram-na outras, provendo sobre a tutela de interesses transindividuais de pessoas portadoras de deficiências (Lei nº 7.853, de 24/10/89), de crianças e adolescentes (Lei nº 8.069, de 13/07/90), de consumidores (Lei nº 8.078, de 11/09/90), da probidade na administração pública (Lei nº 8.429, de 02/06/92), da ordem econômica (Lei nº 8.884, de 11/06/94) e dos interesses das pessoas idosas (Lei nº 10.741, de 01/10/2003)”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 25 set 2018, p. 6 No mesmo sentido: VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 4 (versão eletrônica).

¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 25 set 2018, p. 6. Ainda, para o autor, a segunda onda reformadora ocorreu com a reforma do Código de Processo Civil de 2005.

¹⁵ *Ibid.*, p. 6.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 428.

¹⁷ *Ibid.*, p. 428.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 8.078/1990**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

¹⁹ Art. 81, Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). BRASIL. **Lei n. 8.078/1990**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 nov 2018

da tipologia dos conflitos, dividindo os direitos coletivos a partir do tipo de litígio do qual se originam e criando, assim, as categorias de *litígio global, local* e de *difusão irradiada*²⁰.

Ante as críticas de que os instrumentos previstos para a tutela coletiva nem sempre se mostrarem suficientes ou adequados, já que em regra derivam de uma mera adaptação dos instrumentos típicos da tutela individual²¹, Vitorelli inovou ao indicar que a escolha da técnica processual deve se dar em concreto, de acordo com o tipo de litígio, dentre os três por ele apresentados. Desse modo, uma vez definido o litígio na espécie, as técnicas poderiam sofrer uma adequação em conformidade com cada tipo, com a renovação de institutos clássicos.

A classificação de Vitorelli se mostra importante para a correta identificação dos litígios estruturais, uma vez que ele os classifica como *litígios de difusão irradiada*²², como se verá adiante, em tópico específico. Na mesma linha, a tese traz as concepções de *conflituosidade* e *complexidade* para definir os litígios coletivos por ele apresentados, conceitos que também servirão à compreensão dos litígios e processos coletivos complexos e estruturais.

Na visão do autor, a conflituosidade é característica endógena do grupo titular do direito, relacionada com a diversidade dos impactos sofridos pelos integrantes atingidos pela lesão²³. Isso significa que os integrantes do grupo ou dos distintos grupos representados na relação litigiosa terão necessidades distintas e mais ou menos urgentes, a depender da intensidade da lesão que sofreram²⁴.

A complexidade, por sua vez, pode estar ou não diretamente relacionada com a conflituosidade do litígio²⁵. Todavia, o conceito diz respeito às distintas possibilidades de tutela destinadas à correção ou reparação da violação²⁶.

Nessa toada, verifica-se a presença dos elementos próprios dos litígios coletivos nos litígios estruturais, dado que estes também cuidam de interesses titularizados por grupos. O

²⁰ Essa divisão foi cunhada por Vitorelli em sua tese de Doutorado, denominada “Devido Processo Legal Coletivo”, apresentada perante o Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná em parceria com as Universidades de Stanford e Harvard. VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do curso de direito da faculdade de humanidades e direito. V. 7, n. 7, 2010, p. 29-35 apud ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Volume 2, dez 2015, p. 3. Disponível em: < <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em: 21 set 2018, p. 2

²² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2016. cap. 5; VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 7 (versão eletrônica).

²³ Ibid., p. 3.

²⁴ Ibid., p. 3.

²⁵ Ibid., p. 3.

²⁶ Ibid., p. 3.

processo coletivo estrutural, por sua vez, também é marcado pela existência de um grupo e de uma situação jurídica coletiva.

Em suma, processos estruturais são espécie de processo coletivo, estando, portanto, submetidos ao regramento e às classificações próprias à tutela coletiva, porém com certas peculiaridades que, em regra, demandarão uma tutela mais específica, adequada e efetiva para o caso, isto é, a própria tutela estrutural.

1.2 LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO LITÍGIOS COMPLEXOS E A SUA RELAÇÃO COM A LITIGÂNCIA DE INTERESSE PÚBLICO

Nas palavras de Didier Jr. e Zaneti Jr.²⁷, processos coletivos servem à litigância ou litigação de interesse público. A denominação *public law litigation* foi concebida por Abraham Chayes²⁸, professor de Harvard, ao caracterizar a nova tendência de julgamento encontrada nas cortes federais norte-americanas, que não se amoldava facilmente ao clássico conceito de adjudicação (*civil adjudication*)²⁹.

O conceito cunhado por Chayes em 1976 faz referência aos processos que possuem como objeto a reivindicação de políticas ou direitos constitucionais ou estatutários³⁰, buscando implementar através da via judicial valores reputados como juridicamente relevantes³¹. Esse tipo de litígio não mais se destinava a regular conflitos pretéritos, bilaterais e existentes entre particulares, mas sim a modificar arranjos sociais voltados para o futuro, exigindo um regime de execução prolongado³² e apresentando características que demandam um procedimento apropriado.

Nessa toada, os processos de litigância de interesse público revelam-se como a técnica processual mais adequada para a investigação de problemas afetos ao *déficit* de operação de políticas públicas³³. Com efeito, esse método de defesa do interesse público [primário]

²⁷ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 38.

²⁸ CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, 1976. p. 1284.

²⁹ Ibid., p. 1282.

³⁰ Tradução livre. Em inglês: “the object of litigation is the vindication of constitutional or statutory policies.” Ibid., p. 1282.

³¹ VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo (REPRO), v. 284, out 2018, p. 11 (versão eletrônica).

³² Ibid., p. 11.

³³ RODRIGUES, Luiz Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 515.

promove uma expansão da tradicional *judicial review* brasileira, possibilitando o controle dos atos dos demais Poderes à luz do direito material coletivo³⁴.

Daí se depreende o claro caráter complexo desses litígios, visto que são variadas as possibilidades de tutela para sua resolução, seguindo o conceito apresentado por Vitorelli. Distinguem-se, assim, dos chamados *litígios simples*, em que a providência reparatória é de fácil definição³⁵.

Então, na hipótese de litígios complexos, a análise da solução mais adequada para cada caso perpassa por considerações envolvendo questões políticas, econômicas e de outras áreas do conhecimento, dificultando a atuação jurisdicional³⁶. Nessa linha, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria explicam que a complexidade da decisão leva à prescrição de uma norma jurídica de conteúdo aberto, com estrutura deôntica tanto de norma-princípio como de norma-regra. Isso porque, como norma-princípio, a decisão se preocupa em estabelecer um objetivo a ser alcançado, enquanto o caráter de norma-regra implica a descrição do modo de como esse resultado deve ser alcançado, com a determinação de condutas a serem observadas ou evitadas³⁷.

A seu turno, as medidas estruturantes (*structural injunctions*³⁸) se configuram como uma das principais vertentes da litigância de interesse público³⁹, sendo consenso que possuem conteúdo complexo por normalmente estarem voltadas à acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles públicos ou privados⁴⁰.

Embora sejam muitas as semelhanças entre os litígios estruturais e os litígios de interesse público, os dois não coincidem em totalidade e, portanto, não devem ser confundidos. Em verdade, o primeiro, em regra, pode se classificar como espécie do segundo, consistindo em um tipo de litígio complexo de interesse público.

³⁴ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 39.

³⁵ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 3 (versão eletrônica).

³⁶ *Ibid.*, p.3.

³⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 356.

³⁸ Expressão cunhada por Owen Fiss.

³⁹ RODRIGUES, Luiz Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As *structural injunctions* e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 518.

⁴⁰ FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 761 apud DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 356.

1.3 O CONCEITO DE LITÍGIO ESTRUTURAL

Estabelecidos os conceitos de litígio coletivo, litígio complexo e litigância de interesse público, cumpre tratar do que representam especificamente os litígios estruturais. Afinal, o que há de tão peculiar nesses litígios, a ponto de demandar técnicas procedimentais específicas para o alcance de uma melhor tutela dos direitos?

Consoante abordado, os litígios estruturais são coletivos, complexos e usualmente de interesse público. Isso significa dizer que são policêntricos, com grupos que podem possuir interesses distintos e até mesmo conflitantes, mas dependentes e relacionados entre si⁴¹, bem como voltados à realização dos objetivos constitucionais⁴². À vista disso, Vitorelli classifica os litígios estruturais como litígios de difusão irradiada, dado que o litígio estrutural surge em razão de uma violação que atinge os membros do grupo ou subgrupos sociais diversos, com intensidades distintas, sem que haja qualquer relação estabelecida entre os subgrupos ou membros do grupo, necessariamente⁴³. Excepcionalmente, acredita-se que seja possível encontrar litígios estruturais que não sejam de difusão irradiada, mas que apresentem altos índices de complexidade e conflituosidade, adequando-se aos liames do conceito.

As características já apresentadas, quais sejam, a complexidade e o objetivo de implementação de valores reputados juridicamente relevantes, levam à percepção acerca da necessidade de adaptação de institutos clássicos do processo civil. Isso porque a lógica de bilateralidade do processo civil individual não terá potencial de entregar as respostas esperadas do processo estrutural, seja por conta de sua complexidade, seja pelos seus objetivos⁴⁴.

Contudo, existe ainda uma terceira característica, que é a responsável por classificar o litígio estrutural como uma espécie distinta das demais. O principal atributo dos litígios

⁴¹ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 368.

⁴² DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 38.

⁴³ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 7 (versão eletrônica); VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 374.

⁴⁴ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 371.

estruturais é que eles são decorrentes do modo como uma estrutura burocrática opera. Nas palavras de Vitorelli, “é o funcionamento da estrutura que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio⁴⁵”. Assim, eles surgem por conta da difícil fruição de valores públicos, como, por exemplo, a efetivação de direitos fundamentais⁴⁶ e são marcados pela violação estrutural de direitos em razão de práticas institucionalizadas⁴⁷.

Mariela Puga assim sintetiza os elementos dos litígios estruturais⁴⁸:

- (1) A intervenção de múltiplos atores processuais.
- (2) Um coletivo de afetados que não intervêm no processo judicial, mas que são representados por alguns de seus pares e/ou por outros atores legalmente autorizados.
- (3) Uma fonte da causa que determina a violação de direitos em escala. Tal causa se apresenta, em geral, como uma norma legal, uma política ou prática (pública ou privada), uma condição ou uma situação social que vulnera interesses de maneira sistemática ou estrutural, ainda que nem sempre homogênea.
- (4) **Uma organização estatal ou burocrática** que funciona como o marco da situação ou condição social que viola direitos.
- (5) A invocação ou vindicação de **valores de caráter** constitucional ou público regulatórios a nível geral e/ou demandas de direitos **econômicos, sociais e culturais**.
- (6) Pretensões que envolvem a **redistribuição de bens**.
- (7) Uma sentença que supõe um conjunto de **ordens de implementação contínua e prolongada**. (tradução nossa, destaques originais⁴⁹)

Importante ressalva a ser feita é a de que a instituição burocrática causadora do conflito não necessariamente será pública, embora usualmente o seja⁵⁰. O litígio estrutural

⁴⁵ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018, p. 7, 8.

⁴⁶ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 367.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 367.

⁴⁸ PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**. Ano I, n. 2. Nov./2014. p. 46. Disponível em: <https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf>. Acesso em: 06 dez 2018.

⁴⁹ Texto original: (1) La intervención de múltiples actores procesales. (2) Un **colectivo** de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son representados por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados. (3) Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea. (4) **Una organización estatal o burocrática** que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos. (5) La invocación o vindicación de **valores de carácter constitucional** o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos **económicos, sociales y culturales**. (6) Pretensiones que involucran la **redistribución de bienes**. (7) Una sentencia que supone un conjunto de **órdenes de implementación continua y prolongada**.

⁵⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 427; VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018.

deriva justamente dessa estrutura burocrática, que impede ou dificulta a concretização de direitos.

Por conta dessas violações, que podem ser de amplo espectro, afetas a questões relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à educação, à saúde, ao sistema carcerário, entre outros, o Poder Judiciário vem sendo instado a intervir nessas estruturas burocráticas para assegurar a efetivação dos direitos⁵¹, de modo a controlar omissões ou comissões equivocadas dos entes envolvidos.

Assim, conhecido o conceito de litígio estrutural, conclui-se que a tutela (estrutural) a ser perseguida através da via jurisdicional busca promover a reestruturação do funcionamento da instituição burocrática, com o fim de concretizar os valores públicos constitucionais ou direitos fundamentais violados. A técnica processual que se mostra adequada para a consecução desse fim, portanto, é o *processo estrutural*⁵².

Como se verá a seguir, em correlação com os litígios estruturais, os processos estruturais apresentam características peculiares, denotando a necessidade de um procedimento adequado.

⁵¹ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 367.

⁵² Afirma Marco Félix Jobim: “Essas medidas ou técnicas devem ser dotadas de constitucionalidade, razão pela qual há que se ter um processo que se pode chamar de estrutural, diferente de sua conformação de um processo tradicional, seja ele individual ou coletivo, para que comportem decisões que são efetivadas por determinadas técnicas” JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 452.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

As *structural reforms* surgiram como modelo processual apto a solucionar disputas que procuram não somente a satisfação de um direito específico, mas sim a adequação do modo de funcionamento da instituição questionada. O modelo idealizado por Owen Fiss surgiu em oposição ao de *dispute resolution* ou resolução de controvérsias⁵³, que se relaciona com o conceito tradicional de lide no processo civil. Neste tipo, a relação processual se manifesta através da clássica concepção de pretensão individual resistida, com caráter adversarial, e o julgador, então, decide pela procedência ou improcedência dos pedidos formulados.

Os casos envolvendo políticas públicas são exemplos de litígios complexos que demandam soluções igualmente complexas para serem sanados. Nessa toada, os processos estruturais emergem como importante ferramenta para modificações substanciais de determinada prática ou instituição na sociedade⁵⁴. Assim, em atenção às características próprias dos litígios estruturais, os processos estruturais impõem a releitura de alguns institutos clássicos do direito processual⁵⁵. Nesse sentido, há quem defenda até mesmo a criação de uma base teórica própria para essa técnica⁵⁶.

Cumprir registrar, todavia, que essas medidas ainda devem ser consideradas como último recurso. Primeiramente, porque se deve incentivar a regular implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo, de modo que a atuação do Judiciário deve ser

⁵³ FISS, Owen. To make the Constitution a living truth. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 585.

⁵⁴ DOBBS, Dan B. **Law of remedies**. 2. ed., St. Paul: West Group, 1993, p. 641. V. tb., FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale law journal**. Yale, mar-82, vol. 91, n. 4, p. 638-639 apud ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Volume 2, dez 2015, p.7.

⁵⁵ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 369.

⁵⁶ “O processo estrutural, em que pese poder se utilizar dos institutos inerentes aos processos coletivos em geral e ao processo civil, deve até em razão de se apresentar como algo ainda muito novo em solo brasileiro, ter uma base teórica própria,” JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 459.

subsidiária; em segundo lugar, porque esses processos representam soluções complexas que demandam grande quantidade de recursos, nos mais variados sentidos, do Poder Judiciário⁵⁷.

Contudo, sendo o provimento judicial efetivamente necessário, é certo que, muitas vezes, serão as medidas estruturais as mais recomendadas para os casos complexos⁵⁸.

2.1 HISTÓRICO

Os processos estruturais nasceram da atuação das supremas cortes ou tribunais constitucionais e posteriormente se espalharam para os diferentes graus do sistema judiciário em alguns países. São exemplos os julgamentos acontecidos nos Estados Unidos, a partir de 1954, na Colômbia e em outros Estados da América Latina, incluindo o Brasil.

2.1.1 Estados Unidos

A atuação proativa da Suprema Corte Americana surgiu, em um primeiro momento, como uma manifestação do pensamento conservador através de julgamentos favoráveis à política de segregação racial e invalidação de demais leis sociais⁵⁹, por exemplo. Contudo, houve uma mudança de posicionamento, quando a Corte, sob a gestão do presidente (*Chief of Justice*) Earl Warren, passou a promover alterações nas políticas públicas até então vigentes a partir da construção de uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais⁶⁰.

Assim, a doutrina reconhece que as chamadas *structural injunctions* têm origem nos Estados Unidos, possivelmente com o emblemático caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em que a Suprema Corte declarou, com base na Décima Quarta Emenda, a inconstitucionalidade da doutrina do *separate but equal* (separados mas iguais), até então vigente⁶¹.

⁵⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 3.

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 15.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 432-433.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 436.

⁶¹ PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 86-87.

O caso *Brown* envolveu o questionamento da política de segregação racial nas escolas de ensino fundamental norte-americanas. Com a decisão, foi superado (*overruling*) o precedente *Plessy v. Ferguson*, que, apesar de tratar da segregação racial nos trens, fundamentou-se em decisões de tribunais inferiores que ratificavam a constitucionalidade da segregação das escolas⁶². No caso *Plessy*, o entendimento dominante, seguindo a linha do *separate but equal*, consistia na determinação de que a estrutura das instalações nos veículos deveria ser igual para brancos e negros, mas que não havia problema em deixá-los apartados⁶³.

A decisão do caso *Brown*, por sua vez, gerou grande repercussão social, notadamente no sul do país, onde foi apresentada ampla resistência. Assim, uma vez demonstrada a inefetividade da mera declaração jurisdicional acerca da inconstitucionalidade de uma prática, em um litígio de grande complexidade social e sem o estabelecimento de condições para sua concretização, a Suprema Corte teve que debruçar-se mais uma vez sobre a questão, um ano após a primeira decisão, para garantir a implementação do provimento anterior.

Dessa forma, surgiu o caso paradigma para as *structural injunctions*, que ficou conhecido como *Brown II (Brown v. Board of Education II)*. Isso porque, nesse julgamento, a Corte determinou a criação de “planos” para eliminar a discriminação nas escolas de forma paulatina, os quais deviam ser acompanhados pelo Poder Judiciário de cada localidade. Para execução desses planos, enfim, deveria ser observada a realidade da escola e comunidade envolvidas, de modo a adaptar a determinação às limitações apresentadas por cada local. As *structural injunctions*, portanto, advieram para proporcionar instrumentos de diálogo, em busca do alcance de uma efetiva solução de controvérsias dessa estirpe⁶⁴.

Reconhece-se, nessa linha, que o precedente alcançou o *status* da denominada *public interest litigation*, por reunir as seguintes características:

demanda multipolarizada; orientada para o futuro; formada por pretensões difusas; baseada em direitos fundamentais cujo conteúdo requer concreção; que visa à reforma de uma instituição social; cuja implementação exige ações diferidas no tempo, que não se esgotam com a prolação da sentença; conduzida por juiz e partes em cooperação⁶⁵.

⁶² PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 105.

⁶³ *Ibid.*, p. 105.

⁶⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 8.

⁶⁵ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, Cambridge, v 89, n 7, mai. 1976, p. 1302 apud VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 304.

Mais que isso, pois, encontrando-se presentes os elementos próprios dos litígios estruturais, principalmente o objetivo de realizar reforma em instituições (no caso, as escolas públicas primárias e secundárias americanas), admite-se que, de fato, a decisão em questão se configura como uma decisão estrutural.

Embora o precedente formado por *Brown* seja alvo de críticas de parte da doutrina, uma vez que a efetividade das determinações utilizadas é questionada por alguns, foi a partir dele que as medidas estruturantes passaram a ser utilizadas em grande medida no Direito norte-americano. Com efeito, alguns autores afirmam que, ainda que as medidas estruturantes não alcancem em totalidade os resultados inicialmente pretendidos, elas geram benefícios indiretos, como o aumento de visibilidade da causa⁶⁶.

Exemplo de utilização posterior é o caso *Holt v. Sarver*, que propunha a reforma do sistema prisional do Estado do Arkansas. Trata-se de caso reconhecido como paradigmático, pois foi o primeiro em que todo o sistema prisional de um Estado teve a sua constitucionalidade questionada⁶⁷. Assim, distintamente de casos anteriores que buscavam a alteração de questões pontuais atinentes ao sistema prisional, *Holt v. Sarver* voltou-se para o futuro, objetivando uma reforma completa do sistema impugnado⁶⁸. No julgamento, a inconstitucionalidade sustentada foi declarada e foram estabelecidas diretrizes para a humanização dessas prisões⁶⁹.

Holt v. Sarver também demonstrou grande repercussão. A partir dele, verificou-se que, em 1993, 40 estados americanos enfrentaram ações da mesma natureza⁷⁰, o que originou a denominação *prison reform litigation*⁷¹.

⁶⁶ CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Deborah L. Public interest litigation: insights from theory practice. **Fordham Urban Law Journal**, vol. 36, n. 4, 2009, p. 610 apud VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 379; DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 354-355.

⁶⁷ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 307.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 307.

⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 8.

⁷⁰ STURM, Susan. The legacy and future of corrections litigation. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 142, n. 2, mai. 2006, p. 559 apud VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 307.

⁷¹ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 307.

Os mencionados casos, então, revelam-se como pioneiros e emblemáticos para o surgimento e fortalecimento da nova corrente da *structural reform*, que posteriormente se alastrou para outros países e sistemas jurídicos.

2.1.2 América Latina

Na América Latina, a corrente americana dos *structural remedies* influenciou fortemente a atuação da Corte Constitucional Colombiana (CCC)⁷². Os julgamentos visaram conferir eficácia a valores constitucionalmente garantidos. Nas palavras de Maria Paula Saffon e Mauricio García-Villegas, a Constituição colombiana de 1991 possui caráter “aspiracional” e assim se verificava uma grande brecha entre o que prega o texto constitucional e a realidade social⁷³. A Corte Constitucional, então, encontrou nas medidas estruturais um método processual constitucional apto a responder as necessidades sociais que cada vez mais eram judicializadas.

Uma característica própria do sistema colombiano, no entanto, foi a criação do instituto denominado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), através do qual a corte passou a declarar a inconstitucionalidade de uma situação estrutural que lesiona direitos de um número amplo e indeterminado de pessoas⁷⁴. Os processos estruturais, portanto, funcionam como um consectário lógico a essa declaração de inconstitucionalidade, se configurando como o “correlato prático do ECI”⁷⁵.

A primeira decisão estrutural da CCC ocorreu em 1997 no caso SU-559, sobre a distribuição de recursos fiscais na educação e a filiação dos docentes ao Fundo Nacional de

⁷² PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: < <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 108.

⁷³ SAFFON, María Paula; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. **Revista de Estudios Socio-Jurídicos de la Universidad del Rosario**, 2011, 13(1), pp. 75–107 apud PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Op. cit., p. 108.

⁷⁴ VARGAS HERNANDEZ, C. I. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional. **Estudios Constitucionales**. Santiago, Año 1, N° 1. Disponível em: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf>. Acesso em: 11 nov 2014, p. 214 apud HUAROTO, Beatriz Ramirez. El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público: Una mirada a la jurisprudencia colombiana e peruana. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: < <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 49.

⁷⁵ RODRÍGUEZ, César; RODRÍGUEZ, Diana. Juicio a la exclusión. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015 apud PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. op. cit., p. 110.

Prestações Sociais do Magistério⁷⁶. Em 1998 já foram quatro os pronunciamentos estruturais emitidos pela Corte, versando sobre direito de reconhecimento de pensões (*sentencia* T-068), proteção especial a defensores dos direitos humanos (*sentencia* T-590), omissões reiteradas de autoridades administrativas em nomear notários aprovados em concursos públicos (*sentencia* SU-250) e, destaca-se, o caso sobre as condições do sistema carcerário colombiano (*sentencia* T-153)⁷⁷.

Esse caso do sistema carcerário foi o primeiro em que a decisão estrutural proferida pela CCC emitiu ordens expressas com prazos determinados para a elaboração de uma política pública. A Corte determinou que o Ministério da Justiça, o INPEC (Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário) e o Departamento Nacional de Planejamento elaborassem, em 3 meses, um plano de reconstrução carcerária de modo a garantir os direitos fundamentais de salubridade, integridade física, igualdade e intimidade dos detentos. O plano deveria ser executado em 4 anos⁷⁸.

Como resultado, verificou-se que, entre 1998 (data da sentença) e 2002 (data final de implementação do plano), os índices de encarceramento diminuíram consideravelmente, partindo de 45,3% para 15,9% no período. Contudo, com o término da execução do plano, os números voltaram a subir, revelando a complexidade do problema⁷⁹.

Assim, em 2004, com o emblemático julgamento sobre deslocamento forçado interno (*desplazamiento forzado interno – sentencia* T-024/2004), a Corte procurou estabelecer um mecanismo de acompanhamento e controle mais árduo acerca do cumprimento da decisão, caracterizado como “ordens abertas com supervisão fechada⁸⁰”. Trata-se de “macro sentença” sem precedentes no país, que até hoje segue sob acompanhamento regular da Corte, mediante audiências públicas periódicas.

Outros processos estruturais surgiram após 2004, destacando-se a *sentencia* T-760 de 2008, que tratou de violações estruturais ao direito fundamental à saúde, com várias entidades demandadas. Diversas foram as medidas determinadas para reformar o sistema de saúde

⁷⁶ PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. op cit., p. 112.

⁷⁷ PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 112.

⁷⁸ Ibid., p. 113.

⁷⁹ Ibid., p. 113.

⁸⁰ Tradução livre. Texto original: *órdenes abiertas con supervisión cerrada*. UPRIMNY, Rodrigo; DURÁN, Juanita. (2014). **Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia**. Santiago de Chile: ONU. Disponível em <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/53503/EquidadyproteccionjudicialCOLOMBIA.pdf>> apud PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. op. cit., p. 114.

colombiano⁸¹, inclusive a ordem de envio de relatórios comprovantes da diminuição de ações apresentadas ao Poder Judiciário para obter acesso ao sistema de saúde, contribuindo também para o desafogamento dos tribunais do país.

A Colômbia, portanto, emerge como país expoente na utilização de *structural injunctions* na América Latina, sobressaindo-se com a criação do conceito do Estado de Coisas Inconstitucional, declaração que funciona como um diagnóstico das falhas sistêmicas do Estado e, assim, precede a aplicação das reformas estruturais por meio do processo⁸².

Nesse passo, reconhece-se que a Argentina também possui casos relevantes, como Verbitsky e Mendoza, julgados pela CSJN (*Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*). O primeiro igualmente tratava da superpopulação de presídios na província de Buenos Aires, enquanto o segundo buscou promover a recuperação da bacia hídrica Matanza-Riachuelo⁸³.

No Peru também há registro de sentenças estruturais proferidas pelo Tribunal Constitucional, versando sobre direitos de professores (Exp. 3149-2004 AC/TC), sistema de saúde pública (STC 2002-2006 PC/TC) e até mesmo sobre saúde mental de detentos do INPE – Instituto Nacional Penitenciário do Peru (STC 03426-2008-PHC/TC)⁸⁴.

2.1.3 Brasil

No Brasil, já se pode verificar a adoção de medidas estruturais ou estruturantes em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal. É o caso da Ação Popular da Reserva Raposa

⁸¹ “Entre las decisiones adoptadas resaltan: la reforma, actualización periódica y adecuación para que el Plan Obligatorio de Salud (POS) y el POSS —régimen subsidiado— respondan a las necesidades de salud de la población; la unificación de los beneficios y medicamentos del POS y del POSS, primero en el caso de los niños y luego, progresivamente, en el caso de los adultos, con adecuada financiación; la adopción de medidas para que progresivamente se alcance la cobertura universal del Sistema Nacional de Salud antes de enero de 2010; entre otras medidas de alcance general, que buscaban beneficiar a todos los ciudadanos y no solo a los demandantes.” PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: < <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 116.

⁸² RODRÍGUEZ, César; RODRÍGUEZ, Diana. Juicio a la exclusión. Buenos Aires: Siglo XXI, 2015 apud PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. op. cit., p. 110.

⁸³ VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina: Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 63-84, 2017.

⁸⁴ PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. op. cit., p. 125.

Serra do Sol⁸⁵ e do julgamento dos Mandados de Injunção relacionados ao direito de greve para os servidores públicos⁸⁶.

Ademais, no primeiro grau, constata-se a aplicação dos processos estruturais em litígios que versam sobre os mais variados temas. Arenhart destaca, na oportunidade, o paradigmático caso da “ACP do Carvão” (Ação Civil Pública n. 93.8000533-4, Criciúma/SC), que objetivava impor às rés (União e 23 mineradoras) um projeto de recuperação ambiental. A execução, fragmentada, já está na sua quarta fase e perdura por 18 anos, com apresentação de resultados ao término de cada etapa. O caso contou até mesmo com a criação de um sítio eletrônico para permitir o acompanhamento por parte da sociedade. Embora não se trate propriamente de um litígio de difusão irradiada, verifica-se que neste processo foram utilizadas técnicas de adequação de procedimento próprias às reformas estruturais.

2.2 CARACTERÍSTICAS

Em síntese, pode-se conceituar a decisão estrutural como aquela que busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, para concretizar direitos fundamentais, políticas públicas, ou solucionar litígios complexos⁸⁷. Assim, a fim de viabilizar esses objetivos, o procedimento utilizado pelos processos estruturais deve ser diferenciado, não sendo satisfatórios os liames típicos do processo individual⁸⁸. Isto é, o caráter prospectivo, negocial e participativo molda toda a estrutura procedimental desses processos⁸⁹.

Nessa linha, merecem adaptação institutos clássicos do direito processual civil⁹⁰, como a formulação do pedido, a relativização do princípio da demanda, as intervenções de terceiro,

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388/RR**, relator min. Carlos Ayres Britto. Julgado em: 27.8.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388>>. Acesso em: 01 dez 2018.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 708/RR**, relator min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 01 dez 2018.

⁸⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 355.

⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 8.

⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 3.

⁹⁰ MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões Estruturais e o acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 3, n. 2, p. 32. Disponível em: <

representação das partes e dos interesses, formas de participação social e até mesmo limites da coisa julgada⁹¹. Por esses motivos, os pressupostos⁹² do processo estrutural podem ser classificados como “causa de pedir e pedido dinâmicos (devido à causalidade complexa); participação potenciada (devido à multiplicidade de interesses imbricados); e a geração de decisões prospectivas”⁹³.

Isso ocorre porque, muitas vezes, não é possível prever condutas necessárias para a solução do litígio a ser debatido no processo. Dessa maneira, como os processos estruturais se prolongam no tempo, o pedido formulado em um primeiro momento pode se mostrar insuficiente para a resolução esperada⁹⁴. Por isso, fala-se em flexibilidade da regra da congruência objetiva externa⁹⁵ e relativização do princípio da demanda⁹⁶.

A relativização do princípio da demanda tem como finalidade a adequação das soluções propostas à complexidade do litígio, de modo a torná-las efetivas⁹⁷. À vista disso, as decisões estruturais em geral podem ir além dos limites do pedido, com o intuito de estabelecer providências que alcancem os melhores resultados possíveis diante da complexidade do litígio⁹⁸.

Outra questão de grande relevo diz respeito à construção do contraditório nesses processos. Por tratarem de políticas públicas, é interessante que haja, além de manifestações do ente administrativo envolvido, a maior participação popular possível, de modo a auxiliar

https://www.academia.edu/37086177/DECIS%C3%95ES_ESTRUTURAIIS_E_O_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A>. Acesso em: 04 dez 2018.

⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 3.

⁹² “Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade da *relação processual*. São, pois, requisitos de *validade do processo*” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.1. 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 147. apud NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 370.

⁹³ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. op. cit., p. 371.

⁹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 362.

⁹⁵ Ibid., p. 362.

⁹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Volume 2, dez 2015, p. 3. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em: 21 set 2018, p. 8.

⁹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>.

Acesso em: 28 set 2018, p. 11.

⁹⁸ Ibid., p. 13.

na formação de um provimento jurisdicional que seja apto a produzir seus efeitos para o alcance da melhor solução⁹⁹. Dessa maneira, amplia-se a lógica bipolar clássica, permitindo que o magistrado entre em contato com diversas perspectivas que circundam o problema¹⁰⁰.

Para tanto, são recomendáveis a utilização de instrumentos como as audiências e consultas públicas, a participação de *amicus curiae*, e demais institutos que representam o conceito de *town meeting*¹⁰¹, tema abordado mais adiante no trabalho.

A representação dos grupos envolvidos no litígio é igualmente importante para a garantia do devido processo legal e para legitimar a vinculação de terceiros ao resultado do processo¹⁰², sendo recomendada a existência de controle acerca de sua adequação¹⁰³, o qual deve ser constante e razoável¹⁰⁴.

Por fim, também merecem atenção os limites tradicionais da coisa julgada, uma vez que, no curso dos processos estruturais, são proferidas diversas decisões, através da técnica tentativa-erro-acerto¹⁰⁵. Pode ser ainda necessária a revisão periódica de uma decisão, exigindo-se fiscalização ou acompanhamento pelo Poder Judiciário ou por quem ficar encarregado por determinação do órgão¹⁰⁶.

2.3 BASE NORMATIVA

Estabelecidos, assim, os conceitos relacionados aos processos estruturais, cumpre esclarecer: quais seriam então os dispositivos que compõem uma base normativa com o objetivo de disciplinar os processos estruturais no sistema jurídico brasileiro?

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria elencam que a base normativa pode ser extraída da conjunção do art. 139, IV com o art. 536, §1º do Código de Processo Civil, normas das quais decorreria o poder de utilização de medidas atípicas na execução pelo

⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Volume 2, dez 2015, p. 3. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em: 21 set 2018, p. 8.

¹⁰⁰ Ibid., p. 6.

¹⁰¹ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 395.

¹⁰² ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 435.

¹⁰³ Ibid., p. 435.

¹⁰⁴ Ibid., p. 445-446.

¹⁰⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 13.

¹⁰⁶ Ibid., p. 13.

órgão julgador, por serem classificadas como cláusulas gerais de execução¹⁰⁷. Marco Félix Jobim segue o entendimento acerca do art. 139, IV¹⁰⁸.

Ainda, a utilização dessas medidas no direito brasileiro derivam de uma interpretação sistêmica do ordenamento, em atenção aos princípios do devido processo legal¹⁰⁹ e da inafastabilidade de jurisdição¹¹⁰⁻¹¹¹.

A sistemática dessa técnica, portanto, possui escopo no ordenamento jurídico pátrio, decorrendo da interpretação sistemática de normas que permitem a atuação atípica de juízes e tribunais com o intuito de concretizar valores constitucionalmente garantidos.

¹⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 363.

¹⁰⁸ JOBIM, Marco Félix. **A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/31357942/Medidas_Estruturantes_e_o_139_IV_CPC_-_Marco.docx>. Acesso em: 10 nov 2018, p. 20-21.

¹⁰⁹ Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹¹⁰ Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹¹¹ MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões Estruturais e o acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 3, n. 2, p. 34. Disponível em: <https://www.academia.edu/37086177/DECIS%C3%95ES ESTRUTURAIS_E_O_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A>. Acesso em: 04 dez 2018.

3 CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Devido à sua inerente complexidade, as decisões estruturais enfrentam dificuldades técnicas e políticas para sua efetivação. Na mesma linha, a legitimidade do Judiciário para determinação de medidas estruturais – e, portanto, intervencionistas na estrutura de demais entes e Poderes – configura-se também como questionamento recorrente na doutrina.

Nesse sentido, a condução dialógica desses procedimentos revela-se como importante ferramenta para a aceitação das decisões estruturais, contribuindo para o reconhecimento da sua legitimidade e para a efetividade das medidas impostas.

3.1 A QUESTÃO DO ATIVISMO JUDICIAL E A LEGITIMIDADE DO JUDICIÁRIO

A atuação proativa e criativa de juízes e tribunais na emissão de decisões estruturais é ponto criticado sob a ótica de uma possível violação da teoria da separação dos poderes¹¹². Contudo, não se pode ignorar que, ante a evolução dos distintos modelos de Estado, surge a necessidade de uma nova conformação da teoria, que deve estar conectada às finalidades do Estado ao invés de ser considerada como um fim em si mesma¹¹³.

Há que se falar também, ainda que brevemente, da historicidade dos direitos fundamentais, que traz um novo olhar sobre os papéis e funções assumidos pelos Poderes estatais em cada uma dessas modalidades, traduzindo, atualmente, uma nova preocupação em garantir e efetivar os valores erigidos ao nível constitucional.

Nas palavras de Dimoulis e Martins, é preciso verificar a presença de três elementos para se falar em direitos fundamentais: Estado¹¹⁴, indivíduo e texto normativo regulador dessa relação¹¹⁵. É que os direitos fundamentais são conceituados como aqueles submetidos a especial proteção, vez que reconhecidos e protegidos no direito constitucional interno de um Estado¹¹⁶, alcançando supremacia em seu caráter normativo¹¹⁷. Nesse sentido, aponta José

¹¹² VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 377.

¹¹³ TIMOTHEO, Pedro. O poder judiciário sob a nova constituição da República. [s.l.]: [s.n.], 1939, p. 25-27 apud CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

¹¹⁴ Apesar desta classificação apresentada, importante notar que não se exclui os direitos fundamentais existentes entre os particulares

¹¹⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 10-11.

¹¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 321.

¹¹⁷ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). op. cit., p. 41.

Joaquim Gomes Canotilho que essa fundamentalidade dos direitos deve ser extraída a partir de dupla perspectiva: *formal* (positivação) e *material* (conteúdo)¹¹⁸.

Fala-se, assim, nos direitos fundamentais de primeira dimensão – ou geração, seguindo a concepção cunhada por Karrel Vasak¹¹⁹ – como fruto do pensamento liberal burguês do século XVIII, caracterizados por Paulo Bonavides como direitos de resistência ou de oposição ao Estado¹²⁰. Posteriormente, construiu-se a ideia dos direitos fundamentais de segunda geração como produto do Estado Social, caracterizados pelo comportamento ativo do Estado na realização da justiça, com direitos a prestações positivas¹²¹. Enfim, existe ainda uma terceira geração ou dimensão, que se refere aos direitos que possuem como nota diferenciadora a sua titularidade transindividual, além de eventuais quarta e quinta gerações, reconhecidas por parte da doutrina.

Na mesma linha, estuda-se as funções *subjéctiva* e *objectiva* dos direitos fundamentais. A primeira corresponde à noção de que o indivíduo teria direitos exigíveis perante o Estado¹²², enquanto a segunda importa na vinculação do Estado à garantia desses direitos, traduzindo-se como um dever de proteção estatal¹²³, da qual é marco o caso Lüth, do Tribunal Constitucional Alemão. Nesse sentido, Dirley da Cunha Jr. faz referência à eficácia dirigente que os direitos fundamentais produzem em relação ao Estado, mencionando, inclusive, o direito fundamental à efetivação da Constituição¹²⁴. É certo, portanto, que as referidas funções se influenciam e se complementam mutuamente, dado que é por conta da existência de um dever do Estado em efetivar direitos fundamentais que se pode conceber a possibilidade de serem eles exigidos pelo indivíduo através da via jurisdicional, e vice-versa¹²⁵.

Assim, nota-se que a criação da teoria da separação dos poderes por Montesquieu se deu em um momento histórico em que se almejava o enfraquecimento do Estado¹²⁶, com

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 509 apud SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 321.

¹¹⁹ A ideia de gerações surgiu de Karel Vasak em conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos em 1979. VASAK, Karrel. Pour une troisième génération des droits de l'homme. **Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge em le honneur de Jean Pictet**. Genève: La Haye, p. 837-845 apud SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 312.

¹²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, p. 517 apud SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 314.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 315.

¹²² Ibid., p. 346-347.

¹²³ ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. Estoril: Príncipeia, 2007, p. 33-36 apud CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40; SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 353.

¹²⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 497.

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 353.

¹²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 216 apud CANELA JUNIOR, Osvaldo. op. cit., p.67.

menor interferência do ente sobre a esfera individual dos cidadãos, tendo sido idealizada como um mecanismo que garantia a existência de vários poderes que moderar-se-iam reciprocamente¹²⁷.

A denominada mutação histórica dos direitos fundamentais¹²⁸ e as características próprias a esses direitos, apresentadas em linhas gerais, representam tema vasto, objeto de obras e tratados doutrinários. Contudo, para o objetivo deste trabalho, é prescindível um estudo mais detalhado sobre o tópico, bem como de assuntos relacionados, como as discussões que envolvem a terminologia “geração x dimensão” ou ainda a própria nomenclatura “direitos fundamentais” e todas as suas variações. Importa, todavia, a breve lembrança feita, porquanto importante para a compreensão que envolve o atual Estado Constitucional de Direito e a correlata atuação do Poder Judiciário na defesa dos direitos fundamentais, especialmente com a emergência do fenômeno do *neoconstitucionalismo* como um novo paradigma sob a Constituição de 1988¹²⁹.

Sobre o tema, explica Hermes Zaneti Jr que o atual modelo brasileiro de separação de poderes não corresponde ao modelo de separação puro europeu, tanto por conta de razões históricas, a exemplo da adoção do modelo de *judicial review* norteamericano, quanto por razões teóricas, como a consolidação do neoconstitucionalismo¹³⁰.

Isso porque o neoconstitucionalismo¹³¹ implica a constatação da ocorrência de fenômenos reciprocamente provocados¹³², como o reconhecimento da força normativa dos princípios; a constitucionalização do Direito, com irradiação dessas normas – especialmente as fundamentais – sobre todo o ordenamento jurídico; e uma maior judicialização da política e das relações sociais, em razão do fortalecimento do Judiciário¹³³.

¹²⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. 9. ed. Paulo: Saraiva, 2008, Livro XI, capítulo VI apud CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

¹²⁸ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de los derechos humanos. **Revista del centro de estudios constitucionales** 10/205, 1991 apud SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 312.

¹²⁹ SARMENTO, Daniel; O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Juspodivm, 2011, p. 73.

¹³⁰ ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Ano 18, n. 70, abr./jul. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 50.

¹³¹ Sobre o tema, cf. obra organizada por Miguel Carbonell, que reflete sobre a existência de neoconstitucionalismos, no plural. CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

¹³² SARMENTO, Daniel; op. cit., p. 73.

¹³³ Ibid., p. 73-74; BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 428.

Avançando no tema, Ana Paula de Barcellos classifica essas características como premissas divididas em dois grupos. O primeiro, sob a ótica *metodológica-formal*, abrange a normatividade, a superioridade e a centralidade da Constituição no ordenamento. O segundo, atinente à ótica *material*, envolve a incorporação de valores e opções políticas no texto constitucional¹³⁴.

Desse modo, tais características levaram à existência de um novo papel do Poder Judiciário. Sobre o tema, confira-se o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover:

Tanto a judicialização de políticas públicas quanto o processo coletivo são frutos do reconhecimento de novas dimensões aos direitos fundamentais. Afinal, se os direitos fundamentais sociais outorgaram ao indivíduo um direito subjetivo à prestação estatal, os direitos fundamentais de grupo outorgaram à coletividade esse mesmo direito. E o judiciário, como integrante do poder estatal, é sujeito passivo do correlato dever de prestação tanto quanto os poderes eleitos. A jurisdição, nesse novo contexto, está constitucionalmente vinculada à política estatal¹³⁵.

Ora, as características próprias ao fenômeno do neoconstitucionalismo, como a constitucionalização do Direito, levam ao debate esse papel do Estado como agente de promoção dos direitos fundamentais, a legitimidade da jurisdição constitucional e da judicialização de políticas públicas¹³⁶. A sociedade, nesse modelo de Estado, vincula-se ao projeto constitucional dos direitos fundamentais¹³⁷.

É assim que Paulo Branco indica que os direitos fundamentais são fator de aferição do grau de democracia de determinada sociedade¹³⁸. Na mesma concepção, Karl Lowenstein os classifica como o núcleo essencial da democracia constitucional¹³⁹.

¹³⁴ BARCELLOS, Ana Paula de; Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In CAMARGO, Marcelo Novelino (org.); **Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2007, p. 44-45; BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 109.

¹³⁵ Grinover, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In: SALLES, Carlos Alberto de (coord.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin: 2009 apud Jordão VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e o processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de políticas públicas**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 24

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 113.

¹³⁷ GRIFFIN. Judicial supremacy and equal protection in a democracy of rights. **Journal of Constitutional Law**, v. 4, n. 2, p. 281-313, jan. 2012 apud ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Ano 18, n. 70, abr./jul. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 60.

¹³⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: **Hermenêutica Constitucional e os direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 104 apud CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 437.

¹³⁹ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 437.

No caso do Brasil, o art. 5º, §1º da Constituição estabelece que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata. Ainda assim, a falta de efetivação desses direitos é muito criticada¹⁴⁰, o que gera uma crescente judicialização.

Além da constitucionalização abrangente e do modelo de controle de constitucionalidade amplo adotado no caso brasileiro¹⁴¹, as causas para a judicialização também envolvem o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, a desilusão com a política majoritária e até mesmo eventuais preferências de atores políticos de que seja o Judiciário o ente a decidir questões sociais polêmicas, para evitar desgastes, conforme sintetiza o Ministro Luís Roberto Barroso¹⁴².

Embora reconheça os riscos de uma constitucionalização excessiva, como o esvaziamento do poder das maiorias e o decisionismo judicial¹⁴³, Barroso comenta que o papel do Judiciário e especialmente o dos supremos tribunais e das cortes constitucionais deve ser o de “resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o *déficit* dos demais Poderes, quando seja o caso¹⁴⁴”, até porque afirma que muitas vezes só restará o Judiciário para promover os valores democráticos¹⁴⁵.

Assim, conquanto afirme que nos chamados *hard cases* será exigida uma atuação criativa dos juízes e tribunais, alerta Barroso que isso não lhes confere autorização para se sobreporem ao legislador, a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade¹⁴⁶.

Tratando desses fenômenos, Barroso procura diferenciar a judicialização da política do chamado ativismo judicial¹⁴⁷:

A judicialização constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do judiciário. Juízes e tribunais, uma vez provocados pela via processual adequada, não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre a questão. Todavia, o modo como venham a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.

Judicialização é um fato, enquanto ativismo é uma atitude. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios.

¹⁴⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Cib.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 25.

¹⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 445.

¹⁴² *Ibid.*, p. 444-446.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 437.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 436.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 435.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 441.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 448-449.

[...] O ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional.

Dessa forma, não há que se falar em ausência de legitimidade do Poder Judiciário para a resolução dessas questões, uma vez configurada a omissão ou insuficiência da prestação estatal ofertada pelos demais poderes¹⁴⁸. Atuação subsidiária, portanto.

Estabelecido o contexto, cumpre esclarecer: não é a posição do presente trabalho considerar que o Poder Judiciário tem mais capacidade que os demais para a efetivação de direitos fundamentais através de, por exemplo, a ordem de implementação de políticas públicas. Não se trata disso. A questão é que, tendo em vista o sistema brasileiro, a judicialização de questões políticas com o fim de buscar a implementação de mudanças socialmente relevantes através do processo jurisdicional é um fato que não pode ser ignorado. Nessa senda, a provocação elaborada por Brinks e Gauri se encaixa bem: “de uma perspectiva pragmática, é tarde para questionar se os tribunais *deveriam* intervir para assegurar direitos, porque já o fazem diariamente; a pergunta mais importante agora é como devem fazê-lo¹⁴⁹”.

Portanto, seguindo essa linha de raciocínio, os processos estruturais, por suas próprias características, se mostram como importante ferramenta de transformação da realidade social através do Judiciário¹⁵⁰. Essas decisões, todavia, não desconhecem limites e tanto mais serão aceitas, legítimas e efetivas quanto contarem com um procedimento pautado no diálogo, como se verá a seguir¹⁵¹.

3.2 CONDUÇÃO DIALÓGICA

Em atenção às críticas apresentadas, resgata-se a ideia de Sergio Arenhart acerca da necessidade de construção de um contraditório adequado para os processos estruturais. De fato, a abertura procedimental desses processos, viabilizando uma participação mais ampla de diferentes atores da sociedade, mostra-se como uma solução, parcial, porém com seus méritos, para os problemas relacionados à legitimidade e efetividade dessas decisões.

¹⁴⁸ ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Ano 18, n. 70, abr./jul. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 63.

¹⁴⁹ BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triângulos y diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud. In GARGARELLA, Roberto (org.) **Por una justicia dialógica**: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014, (e-book) apud VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 378.

¹⁵⁰ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 173-174.

¹⁵¹ VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e o processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de políticas públicas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 23.

Nesse sentido, aponta Arenhart que a colaboração das partes e sua participação para a formação do provimento jurisdicional mais adequado é imprescindível, uma vez que somente com “a completa satisfação do contraditório” é que se poderá ter noção das características do problema (litígio) e das consequências da própria decisão estrutural¹⁵².

Passa-se, então, a analisar essa construção do contraditório, os diferentes instrumentos que permitem uma condução dialógica dos procedimentos e, também, como eles podem ser aplicados na jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

3.2.1 Notas sobre o contraditório e a cooperação

Na mesma medida em que se pode falar do processo como um meio para a concretização dos valores constitucionais, também é de se notar a clara influência constitucional na formação e condução do processo.

Nesse sentido, fala-se na aplicação das já mencionadas premissas metodológicas do neoconstitucionalismo à que seria a quarta fase da evolução do direito processual: o *neoprocessoalismo*, consoante lição de Didier Jr.¹⁵³. Tal fase pode se revelar sob distintas denominações, como o *formalismo-valorativo* de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, porém, não obstante as divergências terminológicas, os conceitos fundamentam-se basicamente sob as mesmas premissas, com o destaque para os valores constitucionalmente protegidos na aplicação do direito processual¹⁵⁴.

Assim, Didier leciona que a *constitucionalização do direito processual* está expressamente prevista no art. 1º do CPC/15¹⁵⁵ e manifesta-se através de uma dupla dimensão: (i) a presença de normas processuais nos textos constitucionais, inclusive consideradas como direitos fundamentais; e (ii) a existência de normas processuais infraconstitucionais concretizadoras de disposições constitucionais¹⁵⁶.

Dentre os princípios constitucionais que regem o processo civil, volta-se a atenção para um em especial, o princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que, manifestando-se

¹⁵² ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018, p. 15.

¹⁵³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 46-47.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 47.

¹⁵⁵ Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁵⁶ DIDIER JR, Fredie. *op. cit.*, p. 48.

através do princípio do contraditório, revela-se como importante instituto para garantir a participação dos interessados em processos coletivos.

O direito fundamental ao contraditório, assim, corresponde ao direito de *influenciar* na formação da decisão jurisdicional¹⁵⁷. Pressupõe, portanto, a ideia de participação. Daniel Mitidiero, em sua tese de doutorado, defende ainda que o direito ao contraditório, para atender ao Estado Constitucional, deve acarretar um correlato dever de debate entre o juiz e as partes acerca do material reunido no processo¹⁵⁸. Com isso, evita-se as chamadas decisões-surpresa¹⁵⁹ e atende-se ao interesse público no alcance de soluções bem amadurecidas para o caso¹⁶⁰, funcionando como um instrumento de democratização do processo¹⁶¹.

Além disso, explica Cassio Scarpinella Bueno, fazendo referência a Luhmann, que o princípio colabora para a “legitimação pelo contraditório e pelo devido processo legal”¹⁶².

A manifestação do Estado – todo ele, não só do Estado-juiz – será tanto mais legítima quanto maior for a possibilidade de os destinatários de seus atos, de suas decisões, que têm caráter imperativo e vinculante, poderem se manifestar para *influenciar* a autoridade competente *antes* de sua decisão.

Outro princípio com notável importância tanto para a construção de uma decisão adequada na fase de conhecimento, quanto para sua execução, é o princípio da cooperação, que pode ser extraído expressamente do art. 6º do CPC/15, a denominada cláusula geral de cooperação. Bueno classifica o princípio da cooperação como uma faceta ou atualização do princípio do contraditório¹⁶³. Já Mitidiero chama atenção para a importância do preceito na concretização das sentenças por ele caracterizadas como “não-auto-suficientes¹⁶⁴”, ou seja, que demandarão a atuação do executado para o cumprimento, geralmente o caso das decisões estruturais.

¹⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 99; BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 53.

¹⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 99.

¹⁵⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970, p. 145-146; TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, P. 659 apud MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 101.

¹⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 101.

¹⁶¹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 2. Ed. Paulo: Saraiva, 2003. P. 168 apud MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 101.

¹⁶² BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

¹⁶³ Ibid., p. 55.

¹⁶⁴ Daniel Mitidiero classifica como não-auto-suficientes as sentenças que necessitam da prática de atos materiais posteriores às suas prolações para outorgarem satisfação àqueles que pedem proteções jurisdicionais MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 149-151 apud MITIDIERO, Daniel. op. cit., p. 108.

Para Bueno, a cooperação entre as partes se manifesta por conta da existência de um interesse comum além das pretensões naturalmente divergentes, que é o de resolver a celeuma apresenta ao Judiciário da melhor forma possível¹⁶⁵. Trata-se, portanto, de um aperfeiçoamento do princípio do contraditório, a partir da formação de uma constante entre os sujeitos do processo, para que cada um realize da melhor maneira os seus deveres, direitos, ônus e faculdades processuais¹⁶⁶.

Didier enquadra o processo cooperativo como um modelo de organização do processo, com o redimensionamento do princípio do contraditório e com a importante inclusão do órgão jurisdicional dentre os sujeitos de diálogo processual¹⁶⁷. O autor indica, ainda, que é este – também denominado de *modelo participativo de processo* por Dierle Nunes - o modelo mais indicado para o sistema democrático¹⁶⁸.

A ideia, portanto, se adequa perfeitamente às características próprias aos processos estruturais, por ser o modelo participativo o mais indicado para a intervenção do Judiciário na reforma de entes e proposição de implementação ou reestruturação de políticas públicas. Desse modo, o modelo favorece a legitimação democrática do órgão jurisdicional e ainda possibilita um provimento mais efetivo, pois construído em diálogo.

Vejamos, então, alguns instrumentos que viabilizam a concretização desse modelo de processo e como pode se dar a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal.

3.2.2 *Amicus Curiae*

A ideia de releitura do princípio do contraditório como aquele que deve, de fato, garantir a possibilidade de efetiva participação para influenciar a decisão judicial remete à noção de um contraditório *substancial*, em oposição à concepção de contraditório meramente *formal*¹⁶⁹. Nessa linha, defende Cassio Scarpinella Bueno¹⁷⁰ que o *amicus curiae* é um agente

¹⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 56.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140 apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 126.

¹⁶⁸ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215 apud DIDIER JR., **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 126.

¹⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* no IRDR, no RE e no RESP repetitivos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. Al. [orgs.] **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 444.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 444.

do contraditório no sentido de colaboração que contribui para o alcance do contraditório substancial.

Acredita-se que o instituto teve origem no direito inglês¹⁷¹, tendo sido originalmente concebido como um sujeito neutro, situado fora da relação litigiosa, que fornecia informações à Corte por requisição, de modo a contribuir para uma melhor análise dos fatos¹⁷². O objetivo era preservar o prestígio da Corte e não tutelar direitos das partes ou de terceiros¹⁷³.

Posteriormente, a figura sofreu alterações nos Estados Unidos, já que se passou a admitir que o *amicus curiae* pudesse defender interesses de terceiros não representados no processo ou até mesmo de parte, caso coincidentes¹⁷⁴.

Na perspectiva do direito brasileiro, Bueno elenca dois fatores que contribuíram para a incorporação do instituto. O primeiro é a chamada “crise do legalismo”, oriunda da percepção de que nem sempre o texto positivado coincidirá com a norma jurídica, ressaltando-se, assim, a importância da valoração do texto legal através de uma interpretação que não caberá exclusivamente ao juiz. O segundo, por sua vez, envolve o gradativo papel que os “precedentes judiciais” vêm assumindo no direito brasileiro¹⁷⁵.

Quanto a esta última característica, nota-se a importância da abertura do sistema para permitir manifestações plurais da sociedade ou de determinados entes, principalmente quando a decisão jurisdicional dessa estirpe possuir caráter vinculante¹⁷⁶. Assim, o *amicus curiae* assume o importante papel de favorecer o diálogo entre o tribunal e a sociedade, especialmente na hipótese de decisões que vinculam a Administração Pública e toda a comunidade¹⁷⁷.

¹⁷¹ REHQUIST, William H. Trad. Livre. Disponível em: <<http://tecalawjournal.com>>. Acesso em 11 de maio de 2005 apud NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 54.

¹⁷² NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 54.

¹⁷³ SILVESTRE, Elisabeta. L'Amicus Curiae: Uno Strumento per la tutela degli interessi non rappresentati. In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Giuffreanno LI, n. 3, settembre 1997 apud NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 54.

¹⁷⁴ Ibid., p. 54.

¹⁷⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no IRDR, no RE e no RESP repetitivos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. Al. [orgs.] **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 444.

¹⁷⁶ Ibid., 2017, p. 445; BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 499.

¹⁷⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 68.

É o caso dos processos de controle concentrado de constitucionalidade, que possuem eficácia *erga omnes*. Não por acaso, é a legislação afeta a esses procedimentos que compõe a base normativa processual do ingresso dessa figura no direito brasileiro¹⁷⁸.

Nessa linha, embora houvesse previsões específicas acerca da obrigatoriedade de intimação da Comissão de Valores Imobiliários¹⁷⁹ para oferecimento de parecer ou para prestar esclarecimentos em processos cujo objeto envolva matéria de sua competência, o que se repetiu com a permissão de intervenção do CADE¹⁸⁰, da OAB¹⁸¹ e do INPI¹⁸², considera-se que a figura do *amicus curiae* ingressou no ordenamento brasileiro, com caráter geral, através do regramento próprio ao controle concentrado de constitucionalidade, com o art. 7º, §2º da Lei n. 9.868/99 (Lei da ADIn e da ADC)¹⁸³. Importa frisar, porém, que antes mesmo da edição desta norma, o Supremo Tribunal Federal já havia admitido a manifestação de *amicus curiae* através da apresentação de memoriais na ADIn 748/RS (Comissão de Constituição e Justiça da ALERJ).

Comentando a decisão na ADIn 748/RS, Carlos Gustavo Rodrigues del Prá estabeleceu um paralelo com a doutrina de Peter Habërle¹⁸⁴:

Constitui essa decisão manifesta demonstração de importância que o Supremo Tribunal Federal vislumbrava na participação de outras pessoas no controle de constitucionalidade, e clara demonstração de sintonia com a premente necessidade de instalar-se uma *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*.

Cumprido esclarecer, ainda, que a *intervenção de terceiros* em regra é vedada em processos objetivos de competência do Supremo Tribunal Federal, como as ADIns, ADCs e ADPFs. Isso porque, uma vez que o julgamento não trata de direitos subjetivos, consequentemente não se verifica o interesse jurídico apto a legitimar a intervenção do

¹⁷⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 55-56.

¹⁷⁹ Art. 31 da Lei n. 6.385/76. BRASIL. **Lei n. 6.385/76**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁸⁰ Art. 89 da Lei n. 8.884/94 (revogada pela Lei n. 12.529/11). BRASIL. **Lei n. 8.884/94**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁸¹ Art. 49 da Lei n. 8.906/94. BRASIL. **Lei n. 8.906/94**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁸² BRASIL. **Lei n. 9.279/96**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁸³ NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 55-56.

¹⁸⁴ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae**: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 80.

terceiro nessas ações¹⁸⁵. A tese foi confirmada pelo próprio STF no julgamento da ADIn 1.434 MC/SP¹⁸⁶.

Todavia, por mais que o CPC/15 tenha, posteriormente, classificado o *amicus curiae* como uma das espécies de intervenção de terceiros¹⁸⁷, o instituto se diferencia das demais modalidades por permitir a discussão objetiva de teses jurídicas com eficácia *erga omnes*. Assim, é acentuado o seu valor democrático¹⁸⁸.

Justifica-se, dessa maneira, a norma contida no art. 7º, §2º da Lei n. 9.868/99, afinal a incorporação do instituto promove a pluralização do debate constitucional¹⁸⁹ em causas de relevantíssimo valor social. Sobre o tema, aponta Fredie Didier Jr. que a intervenção do *amicus curiae* nos processos objetivos de controle de constitucionalidade é uma das manifestações da necessária adequação objetiva do processo jurisdicional, que enseja adaptações procedimentais tendo em vista as peculiaridades do processo¹⁹⁰.

No caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), regida pela Lei n. 9.882/99, inexistente previsão expressa acerca da possibilidade de oitiva de *amicus curiae*, somente havendo regramento sobre as audiências públicas¹⁹¹. À vista disso, o Ministro Marco Aurélio Mello indeferiu o ingresso de *amici curiae* no julgamento da ADPF 54, que versava sobre o aborto no caso de feto anencéfalo¹⁹², convocando, em seguida, os interessados

¹⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 134; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.) **Ações Constitucionais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 454.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.434/SP**, relator min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347055>>. Acesso em: 01 dez 2018.

¹⁸⁷ Trata-se do capítulo V do Título III – Intervenção de Terceiros. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

¹⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 498-499.

¹⁸⁹ Peter Häberle, *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuições para a integração pluralista e procedimental da Constituição, Sergio Fabris Editor, 1997 apud Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 55.

¹⁹⁰ “A relevância social desse tipo de causa – direito de todos ao exame de constitucionalidade das leis – é fator de adequação objetiva do processo jurisdicional, que deve ter as suas peculiaridades procedimentais modificadas de acordo com as características do objeto do processo. A oitiva do *amicus curiae* é uma das manifestações dessa adequação” DIDIER, JR., Fredie. Recurso de terceiro: juízo de admissibilidade. 2. Ed. rev., atual., e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p 183 apud BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 497.

¹⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 185.

¹⁹² *Ibid.*, p. 185.

para manifestação em audiência pública, inclusive as próprias instituições que haviam requisitado o ingresso como *amicus curiae* no feito¹⁹³.

Para Bueno, a decisão do Ministro acabou gerando os mesmos efeitos da participação como *amicus curiae*, qual seja, a prestação dos necessários esclarecimentos à Corte e ampliada construção do contraditório. Contudo, teria servido para impedir a voluntariedade da manifestação, admitindo a participação através de provocação do Tribunal¹⁹⁴. Assim, a manifestação dos *amici curiae* no caso teria assumido uma postura instrutória e não postulatória¹⁹⁵.

De todo modo, não obstante a supracitada decisão, a doutrina admite a participação de *amicus curiae* na ADPF através de analogia com o art. 7º, §2º da Lei 9.868/99, em razão da natureza objetiva dos processos. Na mesma linha, o próprio STF já admitiu essa participação sob o mesmo fundamento analógico em diversas ADPFs¹⁹⁶.

Embora o presente trabalho analise e reconheça a importância dos instrumentos de diálogo – e, dentre eles, o *amicus curiae* – para a melhor construção das decisões (estruturais) no Supremo, não se deve perder de vista que a admissão irrestrita dessa figura no controle concentrado de constitucionalidade inviabilizaria o trabalho do Tribunal¹⁹⁷. Não é isto que se defende.

Em primeiro lugar, o STF sempre poderá e deverá limitar essa participação em suas ações, avaliando, dentre outros aspectos, a *representatividade adequada* ou pertinência temática¹⁹⁸. Em verdade, os *amici curiae* serão especialmente salutares à Corte se puderem

¹⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 185.

¹⁹⁴ Ibid., p. 185.

¹⁹⁵ “Destarte, não obstante o silêncio da Lei n. 9882/99, não há como recusar a possibilidade de intervenção de *amicus curiae* também nas arguições de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal. Nem que seja, na linha como a essa intervenção se referiu o Ministro Marco Aurélio na ADPF 54, mais como ato instrutório do que ato postulatório. O que importa, mesmo que a forma adotada não seja aquela que se fundamenta na aplicação à espécie do art. 7º, §2º, da Lei n. 9868/99, é que àquele tribunal sejam levadas todas as informações relevantes espalhadas pela sociedade, que, consoante o caso, podem ser fundamentais para viabilizar que a nossa mais alta Corte compreenda adequadamente e assim possa decidir legitimamente o que está posto para julgamento” BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189-190.

¹⁹⁶ Indica Bueno que a intervenção de *amicus curiae* foi aceita pelo Min. Gilmar Mendes também na ADPF 33/PA. Na ADPF 46/DF, que Marco Aurélio deferiu a Associação Brasileira de Empresas de Transporte Internacional – ABRAEC e o Sindicato Nacional das Empresas de Encomendas Expressas, mas indeferiu a Federação Nacional dos Trabalhadores da EBCT e similares; e na ADPF 73/DF, foi admitida a Conectas Direitos Humanos. Todos com a aplicação analógica do art. 7º, §2º da 9.868/99. BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 190.

¹⁹⁷ Ibid., p. 186.

¹⁹⁸ DIDIER R., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie. **Ações Constitucionais**. 3. Ed. Rev., ampl., e atualizada. Salvador: JusPdivm, 2008, p. 434.

representar perspectivas distintas e variadas no processo, não sendo muito relevante a participação de vários *amici curiae* que tratem do mesmo ponto, com os mesmos argumentos.

Em segundo lugar, deve-se ter em conta o recorte temático do presente estudo. Os processos estruturais eventualmente julgados pelo Supremo possivelmente viabilizarão alterações de grande monta na sociedade e representarão uma intervenção do Judiciário com o fim de promover uma reforma estrutural em outra entidade ou Poder. Trata-se de uma decisão delicada, que será tanto mais legítima e efetiva se for construída de forma dialógica.

Porém, em terceiro lugar, esses processos estruturais poderão surgir no Supremo através de vários tipos de ações. Até o presente momento, já temos julgamentos estruturais em Ação Popular, Mandado de Injunção e ADPF, por exemplo. Cumpre analisar, então, como as figuras dialógicas poderão ser utilizadas nos diferentes tipos de controle.

Examinado, em linhas gerais, o controle concentrado, passa-se ao controle difuso.

A referida Lei n. 9.868/99 acrescentou três parágrafos ao art. 482 do Código de Processo Civil de 1973¹⁹⁹, transferindo a mesma lógica da intervenção de *amicus curiae* no controle abstrato para o controle difuso²⁰⁰.

A mudança persistiu no Código de Processo Civil de 2015, como se pode observar na exposição de motivos²⁰¹:

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade de satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação, com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima às reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.

Além da existência de outros regramentos específicos, o que se percebe é que as modificações na lei processual permitiram a adoção do *amicus curiae* para outros processos,

¹⁹⁹ Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. § 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. § 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. BRASIL. Lei n. 5.869/73. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 191-192.

²⁰¹ BRASIL. *Exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil*, p. 31. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2018; BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no IRDR, no RE e no RESP repetitivos*. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. Al. [orgs.] *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 444-445.

como os repetitivos e de repercussão geral, representando essa esperada abertura do sistema²⁰².

Especificamente sobre o tema, Marnoni e Mitidiero afirmam que a intervenção de *amicus curiae* no controle difuso serve para o alcance de uma interpretação plural da Constituição, e que assim deve ser, por ser ela um documento democrático²⁰³

Nessa linha, afirmam Gustavo Binebojm e Alexandre de Moraes, especialmente ao tratarem sobre a intervenção de *amicus curiae* nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, que essa abertura procedimental visa “superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas [pela] Corte²⁰⁴”.

No mesmo sentido, também se verifica o auxílio desse instituto na busca por efetividade da tutela jurisdicional, como afirma Bueno²⁰⁵:

Ainda que a participação do *amicus curiae* no processo enfatize muito mais o valor “segurança”, o bem decidir, o buscar o proferimento de uma “decisão ótima”, uma decisão mais bem acabada e fundada, sua participação é totalmente compatível com a ideia de efetividade. Efetividade no sentido processual, de *bem* decidir, mesmo que de forma menos rápida, e efetividade no sentido material, de dar ao juiz condições de se aproximar mais dos fatos sociais para, bem apreciando-os, julgá-los adequadamente.

Desse modo, observa-se que o *amicus curiae* é figura dialógica de grande relevo para os processos estruturais, uma vez que ajuda a superar os desafios de legitimidade e efetividade que essas decisões geralmente enfrentam.

3.2.3 Audiências Públicas

Cassio Scarpinella Bueno aponta que as audiências públicas e os *amici curiae* são “duas faces da mesma moeda”, já que representam técnicas de democratização das decisões

²⁰² GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Amicus Curiae* e sua função nos processos objetivos: necessidade de universalização do instituto para outras demandas. In: DIDIER JR., Fredie et. Al. (coord.) **O terceiro no processo civil e assuntos correlatos**: estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39-40 apud JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 131.

²⁰⁴ BINEBOM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional**, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; Alexandre de Moraes, **jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**, p. 64/81, 2000, Atlas apud NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do *amicus curiae* no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, mar./abr. 2008, p. 55-56.

²⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 73.

jurisdicionais, sendo especialmente indicados para casos de grande abrangência social²⁰⁶. Nessa toada, as audiências públicas também estão disponíveis para o Supremo Tribunal Federal²⁰⁷ e assumem importante função para efetividade e legitimidade das decisões da Corte.

Verifica-se a previsão de realização de audiências públicas na legislação atinente ao controle concentrado de constitucionalidade²⁰⁸, tanto para ADIns e ADCs, quanto para ADPFs, como mais um indicativo de abertura democrática do Judiciário. Assim, objetiva-se levar ao Tribunal diferentes perspectivas dos envolvidos no conflito, munindo-o das informações importantes, construídas sobre essa intersubjetividade no processo.²⁰⁹ Ainda, o instituto poderá ser utilizado pelo Supremo Tribunal em qualquer ação de sua competência, quando houver necessidade de esclarecimento de circunstância de fato com repercussão geral e de interesse público relevante²¹⁰, conforme dispõe o seu Regimento Interno²¹¹.

O próprio Código de Processo Civil também faculta a realização de audiências públicas para o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)²¹², no julgamento de

²⁰⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de processo civil anotado**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 898 apud BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no IRDR, no RE e no RESP repetitivos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. Al. [orgs.] **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 450.

²⁰⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 94-95.

²⁰⁸ Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. § 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição. § 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relator. BRASIL. **Lei n. 9.868/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: 06 dez 2018; Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria. BRASIL. **Lei n. 9.882/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁰⁹ NOGUEIRA, Cláudia Albagli. A audiência pública como mecanismo de democracia participativa: uma análise crítica das audiências públicas no STF. In: SOUZA, Cláudio André de; BARREIROS NETO; Jaime [coords.] **DemocraciaBR: O momento político atual**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 70-71.

²¹⁰ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 382.

²¹¹ Art. 13, XII e art. 21, XVII, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em 08 dez 2018.

²¹² Art. 983, §1º. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

recursos extraordinário e especial²¹³ e na possibilidade de o tribunal alterar tese jurídica adotada em súmula ou em julgamento de casos repetitivos²¹⁴²¹⁵. Ademais, cumpre notar importante regulamentação acerca do tema constante no art. 78-A do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia²¹⁶, com disciplina paradigmática.

Assim, constata-se que o Supremo Tribunal Federal faz uso, ainda que tímido, do instituto, mas em processos de grande repercussão social²¹⁷. Confira-se as causas de controle de constitucionalidade em que foram realizadas audiências públicas:

pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510); ações afirmativas (ADPF 186 e RE 597.285); judicialização do direito à saúde, fetos anencéfalos (ADPF 54); importações de pneus usados (ADPF 101); Lei Seca (ADI 4.103); proibição do uso do amianto (ADI 3937); novo marco regulatório da TV por assinatura no Brasil (ADI 4679 e ADI 4756); queimadas em canaviais (RE 586.224), campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia (RE 627.189); financiamento de campanhas eleitorais (ADI 4650) biografias não-autorizadas (ADI 4815); Programa Mais Médicos (ADI 5037); ensino religioso em escolas públicas (ADI 4439); internação hospitalar com diferença de classe no SUS (RE 581.488); alteração no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil (ADI 5062 e ADI 5065)²¹⁸.

As audiências públicas, então, cumprem dupla finalidade: *substancialista* e *procedimentalista*²¹⁹. A substancialista diz respeito à função colaborativa em relação ao conteúdo da decisão, de modo que pode ela se aproximar da realidade a ser impactada, tornando-se mais efetiva. Sobre o tema observa-se que, em geral, os Ministros do STF demonstram consideração pelos argumentos levantados em sede de audiências públicas, principalmente porque as audiências realizadas envolveram temas que demandam profundidade técnica e científica²²⁰. A finalidade procedimentalista, por sua vez, subsidia a legitimidade da decisão, já que construída de maneira democrática.

²¹³ Art. 1.038, II. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

²¹⁴ Art. 927, §2º. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

²¹⁵ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 382.

²¹⁶ Art. 78-A – O Relator poderá designar, de ofício ou a requerimento, audiência pública para colher informações de terceiros potencialmente atingidos pela decisão ou de especialistas na tese jurídica discutida ou no fato probando. (INCLUÍDO CONFORME EMENDA REGIMENTAL N. 01/2016, DE 16 DE MARÇO DE 2016, DJe 17/03/2016). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno**. Disponível em:<http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento_interno_atualizado_em_250118.pdf>. Acesso em: 14 dez 2018.

²¹⁷ NOGUEIRA, Cláudia Albagli. A audiência pública como mecanismo de democracia participativa: uma análise crítica das audiências públicas no STF. In: SOUZA, Cláudio André de; BARREIROS NETO; Jaime [coords.] **DemocraciaBR: O momento político atual**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 72.

²¹⁸ Ibid., p. 71-72.

²¹⁹ Ibid., p. 73.

²²⁰ Ibid., p. 76.

Portanto, as audiências públicas também são instrumento que contribui para a legitimidade e efetividade das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, aspectos importantes para eventuais processos estruturais julgados pela Corte.

3.2.4 Negócios Jurídicos Processuais

Os negócios jurídicos processuais são manifestação do modelo de processo cooperativo instaurado pelo Código de Processo Civil de 2015²²¹, em que há destaque para a consensualidade e as soluções negociadas²²². Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira conceituam o negócio jurídico processual como o “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados pelo ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais²²³”.

Esses negócios jurídicos podem ser de grande valia para os processos estruturais, uma vez que a complexidade da matéria molda as fases cognitiva e executiva do processo, de modo que se demanda uma compatibilização das técnicas processuais para a efetivação de políticas públicas, já que, muitas vezes as técnicas tradicionais se mostram insuficientes para a satisfação dessas demandas²²⁴.

Neste ponto, cabe ressaltar que a utilização de convenções processuais em processos de interesse público ou processos estruturais deve obedecer aos requisitos gerais estabelecidos para os negócios jurídicos processuais. Antônio do Passo Cabral esclarece que “o autorregramento da vontade não é incompatível com o publicismo processual”, afirmando que existe a possibilidade de conformação do procedimento de acordo com a vontade das partes considerando o equilíbrio existente entre privatismo e publicismo, o que apresenta vantagens ao acesso à justiça e à tutela dos direitos²²⁵.

²²¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 135.

²²² RODRIGUES, Marco Antônio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais** Salvador: Juspodivm, 2017, p. 146.

²²³ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2a ed. Slavador: Editora JusPodivm, 2012, p. 59-60 apud DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 380.

²²⁴ RODRIGUES, Marco Antônio; GISMONDI, Rodrigo. op. cit., 150-151.

²²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 245-246.

Cabral defende que o controle de viabilidade da negociação deve ser feito de maneira casuística²²⁶, mas aponta os seguintes parâmetros gerais que devem ser observados: a) inexistência de reserva de lei; b) cooperação e boa-fé nos termos e resultados do negócio; c) isonomia entre os pactuantes; d) foco no resultado da negociação, para avaliar se a negociação se tornou algo concretamente mais benéfico e e) sem transferência do impacto econômico da litigância a terceiros ou ao Judiciário. Quanto aos requisitos específicos, indica: a) identificação dos direitos fundamentais envolvidos no ato de disposição; b) pesquisa se a convenção é similar a outras hipóteses tipicamente previstas e c) verificar se a convenção atinge o núcleo essencial e intangível do direito fundamental, que deve ser preservado²²⁷.

Avançando no tema, os negócios jurídicos processuais podem ser típicos ou atípicos²²⁸, de acordo com a nova cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos estabelecida pelo art. 190 do CPC/15. Em verdade, trata-se de temática rica, com diversas classificações, que, se tratada de maneira mais detalhada, decerto extrapolaria o objeto do presente estudo. Confirma-se, então, dessas convenções que podem ser úteis aos processos estruturais.

Exemplo de negócio jurídico processual típico neste tema é a *calendarização processual* (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC). É comum, nesses litígios, o estabelecimento de prazos para apresentação de estudos ou para implementação da sentença, o agendamento de audiências periódicas para acompanhamento, dentre outras medidas que representam a adaptação do procedimento às peculiaridades do litígio estrutural. O calendário pode ser utilizado tanto na fase cognitiva quanto na satisfativa, sendo que, é nesta última que ele tem sua importância maior, ante a complexidade intrínseca à implementação de políticas públicas.

Na mesma linha, pode-se verificar convenções atípicas úteis ao objeto do processo estrutural, como o caso da execução negociada de políticas públicas²²⁹. Nessa senda, Eduardo José Fonseca da Costa classifica a implantação de uma política pública em juízo como uma *soft judicial execution*, pautada em valores como a flexibilidade, cooperação e criatividade²³⁰. Ainda, enquadra o método como um negócio jurídico processual, ou um negócio jurídico

²²⁶ RODRIGUES, Marco Antônio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais** Salvador: Juspodivm, 2017, p. 157.

²²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 157.

²²⁸ Art. 190, CPC. BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

²²⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 387.

²³⁰ COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “execução negociada” de políticas públicas. **Revista de Processo (REPRO)**, v 212, ano 37, p. 25-56, out./ 2012, p. 41.

executivo, em que a convenção é celebrada dentro da relação jurídica processual e seus efeitos, que não estão totalmente previstos em lei, também são irradiados dentro do processo²³¹.

Em síntese, partes e juízo podem convencionar acerca de situações jurídicas processuais, de modo a melhor adaptarem o processo estrutural às características próprias ao litígio que levou à sua instauração e, principalmente, regularem a complexa fase executiva.

3.2.5 Cooperação Judiciária Nacional: diálogo entre juízos

Os atos concertados entre os juízes cooperantes previstos no art. 69, §2º do CPC são também figura de diálogo que serve aos processos estruturais. À vista do disposto no *caput* do art. 69, o ato de cooperação judiciária prescinde de forma específica.

Embora comumente relacionados a uma conexão probatória, estabelece o art. 69, §2º, VII que os atos concertados podem atuar no sentido de executar uma decisão jurisdicional.

Ora, trata-se de situação similar ao que aconteceu no caso *Brown v. Board of Education II*. Após a decisão, com estabelecimento de metas graduais para a dessegregação racial das escolas primárias e secundárias dos Estados Unidos, a Suprema Corte Americana determinou que os juízos locais ficassem responsáveis pela adaptação da decisão matriz à realidade da comunidade e pelo consequente acompanhamento dos resultados obtidos.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar na ADPF 347, que versa sobre as condições do sistema penitenciário no país, estabeleceu um prazo para que os juízos competentes realizassem audiências de custódia, de modo a auxiliar no diagnóstico do problema e na liberação de presos em situações irregulares. Posteriormente, com a decisão final da ADPF, o Supremo Tribunal Federal pode ordenar a implementação de medidas pelos juízos locais, aspecto que será tratado de forma mais aprofundada no próximo capítulo.

3.2.6 *Town Meeting*

Todas as estratégias delineadas neste capítulo remetem ao conceito de *town meeting* cunhado por Stephen Yeazell²³². Segundo o autor, o juiz deve assumir uma postura mais

²³¹ COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “execução negociada” de políticas públicas. **Revista de Processo (REPRO)**, v 212, ano 37, p. 25-56, out./ 2012, p. 48.

²³² YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, vol. 25, 1977, p. 244-260.

ativa²³³ para fomentar o diálogo, em uma necessária ampliação de perspectivas²³⁴, utilizando-se, assim, de eventos públicos e opiniões de *amici curiae*, por exemplo, para a construção de uma decisão mais efetiva.

Sobre isso, aponta Vitorelli que “os eventos podem servir para registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas²³⁵”. Como aborda Vitorelli, o processo inteiro, quando conduzido de forma democrática, com o uso dos instrumentos elencados acima, se classifica como um *town meeting*²³⁶. Trata-se de uma estruturação do processo de modo a permitir a adequada representação dos grupos interessados.

Como visto, muitos desses instrumentos estão disponíveis para o Supremo Tribunal Federal, ainda que a Corte não detenha as mesmas características e liberalidades para colheita de provas que um juízo de 1º grau.

Com efeito, a construção de procedimentos dialógicos já foi realizada por Cortes Supremas, a exemplo do mencionado caso “Mendoza”, na Argentina, em que o procedimento participativo envolveu a *Defensoría del Pueblo*, mais de 3.500 fábricas que operavam na região do rio *Riachuelo*, bem como diversas organizações da sociedade civil, universidades e cientistas.

Paola Bergallo, estudiosa do caso, aponta que os impactos sociais da decisão decorrem, em grande medida, do método dialógico empregado²³⁷. Comentando o assunto, Vitorelli afirma que a abertura da decisão a fez melhor do que se correspondesse a uma simples declaração da Corte de que o Estado argentino deveria garantir aos demandantes um meio ambiente limpo e equilibrado, sem a indicação das providências que deveriam ser tomadas e sem o devido acompanhamento do cumprimento dessas ordens²³⁸.

²³³ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 396.

²³⁴ *Ibid.*, p. 397-398.

²³⁵ *Ibid.*, p. 396.

²³⁶ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 562.

²³⁷ BERGALLO, Paola. La causa “Mendoza”: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud. In: GARGARELLA, Roberto (org.) **Por una justicia dialógica: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014, (e-book) apud VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 397.

²³⁸ VITORELLI, Edilson. op. cit., p. 397.

Em suma, o *town meeting* favorece a despolarização da demanda²³⁹ e a pluralização do debate, critérios de muita relevância para uma condução adequada de litígios de difusão irradiada, como os processos estruturais, e que ajudam na superação, ainda que parcial, dos desafios impostos a esses processos.

Os métodos referidos também se mostram em consonância com o modelo experimentalista de Sabel e Simon, em que é essencial a participação ampliada dos atores processuais e a constante revisão das medidas ordenadas²⁴⁰.

Repisa-se, na oportunidade, que os desafios intrínsecos a essa intervenção judicial existem, de modo que a efetividade de muitas decisões é até hoje objeto de questionamento. Ocorre que, como observado, o Poder Judiciário tem sido cada vez mais instado a atuar na solução de litígios que representam essa violação de direitos, como os estruturais, de maneira que se chega à conclusão de que essa intervenção judicial inevitavelmente vai ocorrer, sendo necessário, assim, avaliar *como* o fenômeno deve acontecer, oportunidade em que a utilização das técnicas indicadas pode colaborar muito para o alcance de um bom provimento jurisdicional.

²³⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Forense**, v. 404, p. 3-41, 2009 apud VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 562-563.

²⁴⁰ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigations succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1019.

4 PROCESSOS ESTRUTURAIS NO STF E SUA CONDUÇÃO DIALÓGICA

Teori Zavascki²⁴¹ comenta que é equivocada a ideia de que a inconstitucionalidade é apenas a incompatibilidade da norma com a Constituição, no sentido de que somente o legislador praticaria a ofensa. Assim, tratando do conceito de *inconstitucionalidades*, o autor aponta que elas poderão ocorrer através de vários agentes e de vários modos:

Inconstitucional será o ato ou a omissão do particular não compatível com os catálogos dos deveres que a Constituição lhe impõe ou com os direitos que assegura a outrem. Inconstitucional será também o ato do administrador público, quando não houver respeitado os mandamentos e princípios da boa administração ou não atender aos direitos subjetivos públicos previstos na Carta Constitucional. Inconstitucional será o ato do juiz que desrespeitar, no comando do processo, as garantias e prerrogativas dos litigantes. E assim por diante. (...) Qualquer que seja o modo como se apresenta o fenômeno da inconstitucionalidade ou o seu agente causador, ele estará sujeito a controle pelo Poder Judiciário.

Assim, ao Poder Judiciário é conferida a última palavra sobre qualquer ato que, concretizado, vulnere a Constituição Federal²⁴².

²⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 13-14 apud JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 147-148.

²⁴² CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

Nesse contexto, o modelo de controle de constitucionalidade estabelecido no Brasil não reservou a função apenas para o Supremo Tribunal Federal. Todavia, o Tribunal situa-se no topo do sistema e confirma cada vez mais sua posição de guardião da Constituição, atuando nos controles difuso e concentrado²⁴³, especialmente em casos que potencialmente influenciam a vida de todos os brasileiros, por conta da sua eficácia *erga omnes*.

Comentando sobre essas atribuições do STF, Oscar Vilhena cunhou o termo *supremocracia* para caracterizar a posição de destaque alcançada pelo Tribunal no âmbito do Poder Judiciário e, também, essa expansão da Corte em detrimento dos demais poderes²⁴⁴.

Questões atinentes à legitimidade e a uma posição mais ativista do Judiciário como consequência do próprio ordenamento jurídico brasileiro já foram levantadas no presente trabalho (ver ponto 4.1). Porém, tratando especificamente do STF no desempenho da jurisdição constitucional, Marco Félix Jobim sintetiza 12 fatores que permitiriam que a Corte prolatasse medidas estruturantes²⁴⁵, no sentido de que acabam regulando novas realidades para a sociedade brasileira²⁴⁶, dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição²⁴⁷:

- (i) o limite da sentença normativa está adstrito ao sentido normativo do texto da Constituição da República Federativa do Brasil;
- (ii) o Poder Judiciário somente poderá proferir sentenças normativas na omissão ou comissão dos demais Poderes;
- (iii) somente poderá ser ministro do Supremo Tribunal Federal um cidadão nato;
- (iv) a sabatina pelo Senado é uma via indireta da democracia representativa;
- (v) a nomeação pelo Executivo também é uma via indireta da democracia representativa;
- (vi) existe a possibilidade de *impeachment* dos ministros do Supremo Tribunal Federal pelos membros do Poder Legislativo;
- (vii) a democracia participativa está assentada no processo com possibilidade de *amicus curiae*;
- (viii) as audiências públicas são outra forma de democracia participativa no processo;
- (ix) existe legitimação processual nos controles difuso e abstrato que abrangem o Executivo, o Legislativo e o cidadão;
- (x) existe a possibilidade de nova lei pelo Poder Legislativo após o julgamento do Supremo Tribunal Federal;
- (xi) a motivação e a publicidade das decisões são outra forma de controle democrático; e

²⁴³ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 148.

²⁴⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

²⁴⁵ O autor se refere especificamente a “sentenças normativas”, mas lembra-se dessa nomenclatura haja vista que toda sentença é normativa, mesmo que produza normas individuais.

²⁴⁶ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 107-108.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 112.

- (xii) há controle externo do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça.

Luís Roberto Barroso, ao comentar sobre a legitimidade democrática dos ministros do Supremo, elogia o fato de que os membros do tribunal não são eleitos, argumentando que “a maior parte dos países do mundo reserva parcela de poder para que seja desempenhado por agentes públicos selecionados com base no mérito e no conhecimento específico”. Esclarece que nem por isso o poder de juízes e tribunais deixa de ser representativo, pois assim são todos os poderes estabelecidos em um Estado Democrático de Direito, já que referendados pela Constituição e pelas leis do ordenamento²⁴⁸.

Nesse sentido, o Ministro indica que a Corte ainda exerce importante papel contramajoritário²⁴⁹, mas que eventual atuação desse tipo deve se dar em defesa dos elementos essenciais da Constituição e não contra a democracia²⁵⁰. Exemplo dessa atuação em sede de processo estrutural pela Suprema Corte Americana é o próprio caso *Brown v. Board of Education*, que atuou para a concretização de direitos fundamentais, mas ainda assim foi objeto de muita resistência por parte da sociedade conservadora adepta à doutrina do *separate but equal*.

Avançando no tema, Jobim salienta que o julgamento de casos com eficácia *erga omnes* pelo STF gera benefícios como segurança jurídica, estabilidade e o impedimento de proliferação de processos idênticos. Contudo, chama atenção para o fato de que, por conta dessa natureza, cada caso consiste em uma oportunidade única para o Supremo se manifestar de maneira produtora²⁵¹.

Desse modo, as medidas estruturantes se traduzem como instrumentos que podem conferir efetividade a essas decisões com potencial de servir como paradigma cultural para a sociedade. É dizer, já que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre questão de grande relevância social, é de se esperar que ele se utilize de meios adequados e suficientes a garantir a efetividade da tutela jurisdicional concedida.

Assim, Marco Félix Jobim, em sua tese de doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande Sul, passa a examinar uma série de decisões exaradas

²⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 429.

²⁴⁹ Sobre este papel contramajoritário, há extensa bibliografia, de que é exemplo BICKEL, Alexander. **The least dangerous branch**. 2. Ed. Indianapolis: Bobbs-Merrill Co., 1986, p. 16 apud BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 430.

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 453.

²⁵¹ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 150.

pelo STF, tanto de caráter de litigância de interesse público, como de caráter estrutural propriamente dito, para avaliar se as chamadas medidas estruturantes foram (ou poderiam ter sido) utilizadas de maneira proveitosa²⁵².

É também a sistemática a ser seguida no presente trabalho. Primeiramente, seguindo provocações de Jobim, porém sob a perspectiva da tipologia dos conflitos de Vitorelli retratada no primeiro capítulo, analisar-se-ão casos reconhecidos como de interesse público de modo a avaliar se os litígios em questão apresentavam características típicas dos litígios estruturais e, assim, se o STF poderia ter tratado os casos como processos estruturais com a consequente emissão de medidas estruturantes.

Posteriormente, analisar-se-á os casos reconhecidos como estruturais pela doutrina, quais sejam, a Pet 3.388/RR, referente à Ação Popular da Reserva Raposa Serra do Sol, e o Mandado de Injunção concernente à questão da greve dos servidores públicos. Será também avaliado o uso dos instrumentos dialógicos à disposição do Supremo Tribunal Federal, como verificação da participação democrática na construção das decisões estruturais.

Em uma terceira parte, ainda, as observações feitas ao longo de todo o trabalho serão aplicadas em uma proposta para um caso que ainda se encontra com julgamento pendente pelo STF. Cuida-se da ADPF 347, que trata das condições do sistema penitenciário brasileiro. Considerando que, no caso, já houve a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, seguindo a corrente da Corte Constitucional Colombiana, e que, além disso, a reforma estrutural de prisões e sistemas penitenciários já foi realizada através de processos estruturais em outros países, constata-se que esta se torna a oportunidade perfeita para um estudo comparado da dialogicidade das decisões proferidas e de como se pode aperfeiçoar a técnica jurisdicional a ser empregada em breve pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1 PROCESSO DE INTERESSE PÚBLICO NO STF: POTENCIALMENTE ESTRUTURAIS?

Em sua tese, Jobim defende a posição de que as medidas estruturantes devem ser aplicadas de forma mais abrangente pelo Supremo Tribunal Federal²⁵³.

Com efeito, a perspectiva clássica da doutrina dos processos estruturais, originalmente concebida por Owen Fiss, entende que as medidas estruturantes devem ser utilizadas em casos

²⁵² JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 150.

²⁵³ Ibid., p. 174.

de violação de direitos e valores constitucionalmente garantidos que derivam da atuação de entidades burocráticas, exigindo-se, para a correção das lesões e ameaças, a necessária reestruturação do ente burocrático causador da ofensa. Confira-se²⁵⁴:

O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal²⁵⁵ no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos inconstitucionais existentes.

A ampliação do cabimento dessas medidas, contudo, é o pensamento adotado por outros autores, como Rodrigo Gismondi²⁵⁶, que defende que as medidas estruturantes são adequadas para a execução de processos com caráter de litigância de interesse público. Eduardo Appio²⁵⁷, por sua vez, indica que o STF deve tomar medidas mais efetivas para a concretização dos direitos das minorias, encontrando respaldo nos ensinamentos de Eugênio Facchini Neto²⁵⁸, que destaca o relevante papel contramajoritário da Corte, sem se referir especificamente a medidas estruturantes.

Jobim defende, assim, a ampliação da aplicação dessas medidas para os julgamentos de controle de constitucionalidade em que o Supremo propõe o rompimento de um paradigma cultural da sociedade²⁵⁹ ou parcela dela, de modo que as medidas poderão atuar para conferir efetividade às decisões, “caso contrário o julgamento estará fadado a não ter a sua efetividade plena²⁶⁰”.

Nessa linha, o autor sistematiza alguns julgados da Suprema Corte Americana e do STF, indicando se houve ou não quebra de paradigma cultural que justificasse o uso de medidas estruturais:

- (i) *Dred Scott v. Sandford*²⁶¹: sem quebra de paradigmas culturais;

²⁵⁴ FISS, Owen M. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição Constituição e sociedade. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação da tradução de Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 27.

²⁵⁵ Apesar deste conceito clássico se referir à burocracia estatal, já se tem entendimento firmado de que o agente causador das violações de direitos pode ser privado (ver ponto 2).

²⁵⁶ GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público & medidas estruturantes**: da execução negociada à intervenção judicial. 1. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2018. (e-book).

²⁵⁷ APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 381 apud JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 112.

²⁵⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. O Judiciário no mundo contemporâneo. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **Constituição, jurisdição e processo**: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007, p. 320 apud JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 172.

²⁵⁹ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 180.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 182.

²⁶¹ Considerada, hoje, uma das piores decisões da Suprema Corte Americana, o caso envolvia o pedido de Dred Scott para não ser mais considerado escravo, já que havia sido levado para trabalhar em terras em que não havia mais a escravidão. A Suprema Corte decidiu que Dred Scott não era um homem livre, pois seu *status* era

- (ii) *Plessy v. Ferguson*: sem quebra de paradigmas culturais;
- (iii) *Brown v. Board of Education*: quebra do paradigma cultural da doutrina do *separate but equal*;
- (iv) *Roe v. Wade*²⁶²: quebra de paradigmas culturais de respeito à vida, entre outros;
- (v) ADIn n. 3.510 e a inconstitucionalidade da lei de biossegurança: quebra de paradigmas culturais religiosos;
- (vi) ADIn n. 4.277 e ADPF n. 132: a união estável homoafetiva: quebra de paradigmas culturais, religiosos e afetivos;
- (vii) ADPF n. 54 e a possibilidade de aborto terapêutico nos casos de feto portador de anencefalia: quebra de paradigmas culturais de direito à vida, entre outros;
- (viii) AP n. 3.388 e a demarcação da área Raposa Serra do Sol: quebra de paradigmas culturais contrários aos direitos das minorias;
- (ix) MI n. 708 e a greve dos servidores civis: quebra de paradigmas culturais contra a greve dos servidores públicos.

Para Jobim, haveria possibilidade de aplicação de medidas estruturais em todos os julgados em que assinala uma quebra de paradigma cultural, ou seja, as hipóteses de (iii) a (ix) acima elencadas, como modo de aumentar a efetividade das referidas decisões.

Respeitosamente, discorda-se da posição de alargamento das hipóteses de cabimento da reforma estrutural. Isso porque, conforme analisado nos capítulos 1 e 2, sob a óptica da tipologia dos conflitos, compreende-se que a técnica estrutural será adequada para os litígios que se enquadrem como estruturais e que, portanto, demandem uma tutela estrutural para sua resolução, sob pena de desvirtuamento do instituto.

Assim, identifica-se a importância da correta classificação dos litígios como estruturais, uma vez que a partir dela se pode limitar uma atuação do judiciário que eventualmente extrapole seus limites.

Passa-se, agora, à análise dos casos mencionados, julgados pelo Supremo Tribunal Federal (itens (v), (vi) e (vii)), a fim de identificar eventual existência de litígios estruturais que poderiam ter decisões mais efetivas se fossem tratados como processos estruturais pelo STF.

Os processos constantes nos itens (viii) e (ix) foram excluídos dessa primeira análise e serão examinados no próximo tópico (4.2), porque já existe entendimento doutrinário no sentido de que esses dois casos são estruturais, como comentado.

regulado pela lei do Estado do Missouri, onde ainda estava instituído o regime escravocrata. JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 69-70.

²⁶² Neste caso, a Suprema Corte concedeu o direito ao aborto a Jane Roe, considerando que a lei texana contra a prática era inconstitucional. Os *justices* alargaram o alcance da decisão para todos os Estados que tinham lei contra o aborto. *Ibid.*, p. 87-88.

Nesta oportunidade, os conflitos serão avaliados conforme os seguintes critérios, à luz das classificações de Edilson Vitorelli estudadas no capítulo 1: a) A existência de um grupo afetado e de uma situação jurídica coletiva, caracterizando o litígio (e o processo) como coletivos; b) a avaliação da complexidade do conflito; e c) a existência de prática ou omissão de uma estrutura burocrática que, em razão do seu modo de funcionamento, gera a violação do(s) direito(s) ou se coloca como obstáculo para a sua devida efetivação;

Caso as respostas para esses critérios sejam afirmativas, se estará diante de um litígio estrutural e, a partir daí, será analisada a técnica processual empregada pelo Supremo Tribunal Federal para a resolução do conflito, com especial enfoque para o diálogo na condução do processo.

4.1.1 ADIn n. 3.510 e a inconstitucionalidade da lei de biossegurança

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF, que ficou nacionalmente conhecida como o caso das células-tronco, foi proposta pelo então Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005)²⁶³, sob o argumento de que o mencionado dispositivo mostrava-se incompatível com a inviolabilidade do direito à vida. A ação foi julgada improcedente, referendando-se, portanto, a constitucionalidade do art. 5º da lei.

Sobre o julgamento, Marco Félix Jobim faz os seguintes questionamentos²⁶⁴:

- (i) será que após quinhentas e vinte e cinco páginas de fundamentação nos votos, não seria mais coerente que o Supremo Tribunal Federal trouxesse algo a mais do que uma mera declaração de improcedência da ação?
- (ii) Será que grandes questões relacionadas ao direito à vida e à dignidade não foram lá debatidas, estudadas e refletidas para que pudessem ser melhor aproveitadas pela sociedade brasileira?

²⁶³ Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. BRASIL. **Lei n. 11.105/2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁶⁴ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 159.

- (iii) Será que, desde o julgamento, não poderia o Supremo Tribunal Federal ter orientado o plano material para que a decisão fosse dotada de maior efetividade?

Com essas provocações e as conclusões exaradas ao fim do capítulo na sua tese, Jobim conclui que o STF deveria ter utilizado medidas estruturantes neste julgamento forma de conferir maior efetividade à decisão²⁶⁵.

A nosso sentir, isso não poderia ter ocorrido. Conforme externado pelo Ministro Celso de Mello, em resposta à proposição do Ministro Cezar Peluso de que fosse declarada a competência da CONEP (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa) para responsabilização pelas pesquisas a serem realizadas com as células-tronco, a maioria absoluta do Tribunal julgou que o dispositivo sob exame era constitucional, sem qualquer ressalva a ser feita, de modo que a decisão não poderia ir além²⁶⁶.

Ademais, o conflito em questão não se apresenta como um litígio estrutural. Com efeito, a causa examinada se apresenta como coletiva, podendo ser enquadrada como um litígio global, já que a sua resolução é de interesse de toda a coletividade, contudo os direitos individuais dos que a compõem são pouco afetados. Não obstante seja global, o litígio pode ser considerado complexo, por depender de considerações políticas, sociais e culturais de maneira geral para sua resolução. Todavia, não se encontra preenchido o critério característico dos litígios estruturais: a violação de direitos causada pela operação de uma instituição burocrática. Em verdade, a alegada inconstitucionalidade envolve pura e simplesmente um ato normativo, o que enseja, se for o caso, a simples declaração dessa inconstitucionalidade pelo STF.

Bem verdade que, caso o dispositivo questionado fosse realmente considerado inconstitucional, ressalvas poderiam ter sido feitas. Porém, não foi o que ocorreu no julgamento. Em todo caso, eventuais medidas sugeridas não se configurariam como estruturais, uma vez que inexistente instituição burocrática a ser reformada. Assim, sendo, considera-se que se o Supremo Tribunal Federal agisse da forma indicada pelo autor, estaria cumprindo papel de legislador.

Sobre o tema, Oscar Vilhena caracterizou as medidas de controle sugeridas pelos Ministros Menezes Direito e Cezar Peluso como “uma óbvia ambição legislativa, por parte da minoria²⁶⁷”.

²⁶⁵ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

²⁶⁶ Ibid., p. 159.

²⁶⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em:

Destaca-se e elogia-se, por fim, a abertura procedimental realizada no julgamento analisado, com a participação de *amici curiae* e a instauração de audiência pública para a discussão do complexo tema pelo Tribunal²⁶⁸.

4.1.2 A ADI n. 4.277 e a ADPF n. 132: a união estável de pessoas do mesmo sexo

O resultado foi outro na ADIn n. 4.277 e na ADPF n. 132, referentes à possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, com julgamento procedente unânime pelo STF.

A busca de solução através do Poder Judiciário se deu como uma expressão contramajoritária, já que, como afirmam Dierle Nunes e Alexandre Bahia, as reivindicações do movimento LGBT são casos paradigmáticos da inércia legislativa²⁶⁹. Eles explicam que, de 1995 a 2011, data do julgamento, foram apresentados mais de 20 projetos legislativos sobre a temática, mas que nenhum chegou a ser sequer votado²⁷⁰, enquanto decisões judiciais pontuais vinham reconhecendo os direitos dos casais homoafetivos, com base no princípio da igualdade²⁷¹.

Marco Félix Jobim pondera se os ministros poderiam ir além do objeto do pedido para determinar se esses casais poderiam adotar, ou para definir qual seria o alcance do regime de bens não-convencionado. Ele prossegue, comentando:

No caso em concreto, pensando no que as medidas estruturantes poderiam auxiliar na decisão, o Supremo Tribunal Federal poderia ter elencado um rol de instituições públicas e privadas para que atendem para a nova ordem vigente após a sentença normativa. Seguradoras, sociedades que trabalham com planos de saúde, instituições financeiras públicas e privadas, aliados aos demais órgãos públicos, como o Instituto Nacional do Seguro Social, Receita Federal, Cartórios de Registros, entre outros, deveriam ser científicas sob pena de sofrer consequências oriundas da própria decisão.²⁷²

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 06 Dez. 2018, p. 454.

²⁶⁸ GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo Tribunal Federal e as audiências públicas: o início de um diálogo tão esperado quanto necessário. In: LEITE, George Salomão et. Al. (coord.) **Liberdade e Fraternidade: a contribuição de Ayres Britto para o Direito**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 383-384.

²⁶⁹ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul/dez 2010, p. 66.

²⁷⁰ FOLHA DE SÃO PAULO – Cotidiano. Projetos pró-gays caducam e Congresso ensaia autocrítica. 07/05/2011. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0705201120.htm>> . Acesso em: 14/12/2011; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, jul/dez 2010, p. 67.

²⁷¹ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Op. cit., p. 67.

²⁷² JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 163.

As medidas sugeridas aparentam ser desnecessárias frente ao caráter objetivo das ações. Contudo, foi apresentada resistência ao cumprimento da decisão, o que ensejou a expedição da Resolução n. 175/2013 pelo Conselho Nacional de Justiça²⁷³, que estabeleceu que as autoridades competentes não poderiam se recusar a realizar habilitação, celebração de casamento ou conversão de união estável de casais homoafetivos, sob pena de comunicação ao juiz corregedor.

Trata-se de um litígio de mais difícil classificação. Refletindo sobre o assunto, parece consistir em um litígio estrutural, considerando os interesses conflitantes entre os casais homoafetivos e os cartórios. Admite-se, ainda, a possibilidade de que a violação de direitos na espécie fosse decorrente do funcionamento do Legislativo, omissos em reconhecer a equiparação de direitos para os casais homoafetivos. O tema demanda mais atenção e reflexão, de modo que não será fornecida uma resposta exaustiva aqui.

Contudo, pode-se notar a similaridade existente entre este julgamento e o de *Brown*. Em ambos os casos, havia uma segregação de grupo social, cujos direitos foram reconhecidos pelo Judiciário com base no princípio da igualdade. Assim, houve uma decisão que não foi adequadamente direcionada e implementada nas duas demandas, o que ensejou, em *Brown*, uma nova decisão da Suprema Corte, e na ADIn 4.277 e na ADPF 132, uma posterior resolução do CNJ. Esses motivos nos levam a crer que este caso se configura, portanto, como um litígio estrutural, de modo que o Supremo poderia ter expedido ordens para auxiliar a concretização da decisão.

4.1.3 A ADPF n. 54: o caso do feto anencéfalo

O emblemático julgamento de interrupção da gravidez em hipótese de comprovação de diagnóstico de anencefalia no feto já foi comentado neste trabalho (ver tópicos 3.2.2 e 3.2.3), ao se tratar da presença de *amicus curiae* e de realizações de audiências públicas nos casos do STF.

Com efeito, o reconhecimento da polêmica que envolvia o conflito levou o Ministro relator, Carlos Ayres Britto, a examinar a pertinência do caso para realização de audiência

²⁷³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 175/2013**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em 08 dez 2018.

pública, nos termos do art. 6º, §1º da Lei n. 9.882/99²⁷⁴. A audiência, então, ocorreu em quatro sessões, quando foram ouvidas 29 pessoas²⁷⁵.

Analisando o caso, Marco Félix Jobim faz referência às recomendações proferidas pelos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, no sentido de que a má-formação do feto fosse identificada por profissional médico legalmente habilitado²⁷⁶ e quanto à necessidade de solicitação ao Ministério da Saúde para concretização das medidas²⁷⁷, respectivamente. Ele ainda indica que o Tribunal poderia ter se manifestado de maneira mais contundente em relação a outros temas, como o suporte à saúde da mulher ou se o procedimento reforçaria o planejamento familiar.

Aplicando-se novamente os critérios de identificação do litígio estrutural, é possível observar que este conflito também não se enquadra na categoria, dado que inexistente violação de direitos causada pela operação de uma instituição burocrática, o que ensejaria a reforma estrutural. Dessa maneira, o litígio envolvido na ADPF, embora coletivo e complexo, não demanda uma intervenção maior do Judiciário, além da que já existiu.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a descriminalização da hipótese de aborto terapêutico por constatação de anencefalia no feto já foi fato criticado, conforme pontuaram os Ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski em seus votos. O último, inclusive, fez referência expressa aos dois Projetos de Lei que tramitavam à época no Congresso Nacional sobre a possibilidade de retirar a tipicidade penal de abortos terapêuticos²⁷⁸.

Assim, as condições acima mencionadas não se apresentam como ferramentas de reforma estrutural e nem se vislumbra possibilidade de expedição de medidas desse sentido no caso.

4.2 PROCESSOS ESTRUTURAIS NO STF: DUAS ANÁLISES E UMA PROPOSTA

²⁷⁴ Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias. § 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria; FRAGALE FILHO, Roberto. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. **Revista Direito e Práxis** [online] 2015, 6. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944514017>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 510.

²⁷⁵ Ibid., p. 513.

²⁷⁶ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 165.

²⁷⁷ FRAGALE FILHO, Roberto. op. cit., p. 525.

²⁷⁸ FRAGALE FILHO, Roberto. op. cit., p. 522.

Examinados alguns processos levantados como potencialmente estruturais, chega-se a uma nova fase de análise, referente aos processos reconhecidos como estruturais no âmbito do Supremo Tribunal Federal pela doutrina.

Cumprе registrar que os dois julgamentos em que foram proferidas decisões estruturais pelo STF ocorreram por meio de controle difuso, através da Pet 3.388/RR (ação popular) e do Mandado de Injunção n. 708.

4.2.1 A Pet n. 3.388: Ação Popular da Raposa Serra do Sol

A Ação Popular da Reserva Raposa Serra do Sol ou Pet n. 3.388/RR, sob a relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, foi proposta pelo Senador Augusto Botelho Neto, com assistência do Senador Francisco Cavalcanti, com o objetivo de impugnar o modelo contínuo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, questionando a validade da Portaria n. 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto homologatório do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva²⁷⁹.

As terras da reserva Raposa Serra do Sol estão situadas no nordeste do estado de Roraima, com área equivalente a 1.747.464 hectares em 17.430 quilômetros quadrados. O espaço abrange três municípios (Normandia, Pacaraima e Uiramutã) e até mesmo uma área de fronteira. O autor da ação pleiteava que a demarcação das terras indígenas fosse feita através do sistema de ilhas, por conta da grande área ocupada no Estado²⁸⁰.

A ação foi julgada parcialmente procedente, declarando válidos a Portaria e o Decreto Presidencial. Nessa linha, é digna de atenção a decisão proferida pelo Min. Menezes Direito, que verdadeiramente atribuiu o caráter estrutural ao *decisum*, ao estabelecer dezoito condições para o usufruto da terra pelos índios de maneira contínua. As restrições elencadas versam sobre diversas questões, como pesquisa e lavra de riquezas minerais, o condicionamento desse usufruto à Política de Defesa Nacional, dentre outros²⁸¹.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno, 19 de março de 2009. DJe. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20%203388>>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno, 19 de março de 2009. DJe. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20%203388>>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁸¹ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 166.

Tratando do caráter estrutural da decisão, Didier Jr., Zaneti Jr. e Alexandria²⁸² classificam o caso como emblemático, por estabelecer um regime de transição entre a situação anterior e a nova. Neste ponto, cabe trazer a nova regulamentação do art. 23 da LINDB, que expressamente se refere aos regimes de transição, muito úteis aos processos estruturais para acomodar a execução prolongada²⁸³. Neste ponto, c Na mesma linha, Jobim classifica a decisão como verdadeiramente estrutural²⁸⁴. Com efeito, foi necessário modificar toda a ocupação das terras, já que lá existiam plantações de arroz e outros tipos de atividades.

Assim, uma vez estabelecida esta natureza, cumpre analisar se houve condução dialógica para a decisão.

Nesse sentido, importa salientar que a decisão foi construída tendo em vista uma situação concreta, isto é, especificamente o caso da Raposa Serra do Sol. Este caráter não-vinculante da decisão para outras causas envolvendo direitos indígenas similares já havia sido referendado em algumas oportunidades, como no próprio julgamento dos Embargos de Declaração da demanda, sob a relatoria do Min. Luís Roberto Barroso²⁸⁵, e no voto do Min. Ricardo Lewandowski na Reclamação Constitucional n. 13.769/DF²⁸⁶.

Contudo, em 20 de julho de 2017, o Presidente Michel Temer estendeu os efeitos da decisão a todas as outras que versem sobre demarcação de terras indígenas, ao aprovar parecer da Advocacia Geral da União²⁸⁷, o que foi, inclusive, objeto de impugnação pelo Ministério Público Federal²⁸⁸.

²⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 360.

²⁸³ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/42**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 14 dez 2018.

²⁸⁴ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 167.

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR. Embargos de Declaração**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, 23 de outubro de 2013. DJe. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 13.769**, relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+13769%2ENU ME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/km6bqxv>>. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁸⁷ CONJUR. **Decisão do STF sobre Raposa Serra do Sol vale para toda a administração, diz governo**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-20/decisao-raposa-serra-sol-vale-toda-administracao> >. Acesso em: 06 dez 2018.

²⁸⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Nota Técnica n. 02/2018-6CCR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/atos-do-colegiado/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf>. Acesso em: 08 dez 2018.

É certo que, se a decisão fosse construída desde o início em um processo de controle concentrado, e, portanto, objetivo e com eficácia *erga omnes*, haveria de se verificar uma preocupação ainda maior com a dialogicidade da decisão. O processo, todavia, seguiu os moldes do controle difuso, em que não havia objetivação da questão. Não foram realizadas audiências públicas, nem foram ouvidos *amici curiae* no andamento do processo. As medidas que se verificam de pluralidade na decisão giram em torno da admissão de diversos assistentes na demanda, dentre eles o Estado de Roraima, no polo ativo, e comunidades indígenas, como a Barro e a Socó, no polo passivo²⁸⁹. A participação de vários destes assistentes, no entanto, só aconteceu após o fim da fase instrutória, de modo que não se pode falar que contribuíram para o andamento de todo o processo²⁹⁰.

Assim, tem-se um precedente com efeitos gerais e vinculantes que não foi construído com esse intuito, mas que, agora deve ser aplicado a todos os casos similares, o que é um ponto de crítica.

4.2.2 MI 708: Greve dos Servidores Públicos Civis

O mandado de injunção é uma ação constitucional típica do controle difuso de constitucionalidade, em que se objetiva combater omissão legislativa. No caso do MI 708, a omissão legislativa perdurava por dezoito anos e já havia sido declarada em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal. Tratava-se da necessidade de regulamentação do direito constitucional à greve, que até 2007, data do julgamento, ainda não havia sido realizada pelo Estado.

O voto paradigma neste caso foi o proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski, que, ante a contínua omissão do Poder Legislativo, estabeleceu regras de adaptação para que a lei que regula a greve dos empregados celetistas fosse aplicada no caso dos servidores públicos civis (Lei n. 7.783/1989), por conta da necessidade de compatibilização do direito à greve com os serviços públicos essenciais. A aplicação dessa lei, contudo, deveria ser provisória, uma vez que foi estabelecido prazo de sessenta dias para que o Congresso Nacional editasse a

²⁸⁹ TCHEOU, Juliana Chan. **A representação indígena no Supremo Tribunal Federal**: a atuação e percepção das organizações no caso Raposa Serra do Sol. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Juliana-Chan-D.-Sociais-e-Pol%C3%ADticas-P%C3%ABlicas.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 29.

²⁹⁰ Ibid, p. 29.

norma regulamentadora do direito para os servidores públicos, o que – frise-se – até hoje não foi feito²⁹¹.

A decisão é, nesses termos, considerada estrutural, pois procurou sanar a causa da violação do direito à greve, ou seja, a omissão legislativa que impedia a regulamentação do direito, inclusive com a determinação de que a entidade causadora da violação – o Legislativo – atuasse para sanar o problema em sessenta dias. Ademais, as adaptações apontadas pelo Min. Ricardo Lewandowski serviram como condicionantes para todas as entidades públicas, como modo de se efetivar o direito a greve dos seus servidores. O STF, inclusive, voltou à questão no julgamento do RE 693.456 com aprovação de tese de repercussão geral que a administração pública pode descontar os dias de paralisação em razão de exercício de greve dos servidores, desde que a greve não tenha sido originada de conduta ilícita do Poder Público, e permitida a compensação mediante acordo²⁹².

Assim como no julgamento da Pet 3.388/RR, no julgamento do MI 708/PB não houve oitiva de *amicus curiae* ou realização de audiências públicas. Isso se deve, provavelmente, ao caráter inicialmente provisório da decisão, uma vez que se esperava a regulamentação pelo parlamento no prazo estipulado.

4.2.3 ADPF n. 347: o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro

Examinados os processos reconhecidos como estruturais julgados pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre agora analisar um importante caso que se encontra pendente de julgamento, de modo a refletir como a utilização das medidas estruturais – e, especialmente, a condução dialógica do processo em questão – pode auxiliar no alcance de uma tutela jurisdicional mais efetiva.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), representa uma inovação na ordem jurídica brasileira, uma vez que houve pedido expresso na inicial, subscrita por Daniel Sarmento, para

²⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 360.

²⁹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dias parados por greve de servidor devem ser descontados, exceto se houver acordo de compensação.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328294>>. Acesso em: 08 dez 2018.

que fosse declarado o Estado de Coisas Inconstitucional²⁹³ em relação ao sistema penitenciário do país, com a sua consequente reforma estrutural.

Trata-se de um evidente litígio estrutural, que tende a ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal através de um processo estrutural, como a decisão liminar indica. Conforme levantado no presente trabalho, já ocorreram reformas prisionais mediante processos estruturais em outros países, destacando-se os casos da Colômbia (Sentença T-153) e dos Estados Unidos (*Holt v. Sarver* e seguintes), movimento que originou, inclusive, a terminologia *prison reform litigation*.

Consoante se verificará a seguir, o julgamento da ADPF traduz-se como importante oportunidade para o Supremo Tribunal Federal aplicar de maneira proveitosa as medidas estruturais, com o estabelecimento de diálogo na sua resolução e observando os erros e acertos cometidos nas reformas realizadas no exterior.

4.2.3.1 O conflito e sua caracterização como litígio estrutural

A petição inicial da ADPF narra que o sistema penitenciário brasileiro promove uma violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos em razão de diversos fatores, como a superlotação, a precariedade de instalações, o inadequado tratamento conferido aos detentos, e assim por diante²⁹⁴.

Com efeito, a situação calamitosa do sistema é conhecida pela sociedade, assim como a incapacidade (ou falta de vontade) das autoridades públicas para a sua resolução²⁹⁵. Tratando de números, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho de 2014 atestou que, à época, havia 607.731 pessoas cumprindo pena privativa de liberdade no Brasil, o que correspondia a um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média de 161%²⁹⁶. Uma pesquisa anterior promovida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, levando em conta resultados apontados pela Comissão

²⁹³ Sobre o tema, já existe expressiva bibliografia, da qual é exemplo CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

²⁹⁴ GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**. Brasília, ano 16, n. 49, p. 79-111, jan./jun. 2017, p. 89.

²⁹⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 264-265.

²⁹⁶ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> apud GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**. Brasília, ano 16, n. 49, p. 79-111, jan./jun. 2017, p. 89.

Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, entre 2007 e 2009, e pelo CNJ, concluiu que a maior parte da população carcerária brasileira estava sujeita a diversas violações de direitos, tais como²⁹⁷:

Superlotação, tortura, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle estatal sobre o cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

O quadro, já alarmante, se agrava com a constatação de que 41% dos detentos estavam ainda sob custódia provisória²⁹⁸.

As consequências dessa situação, além da grave e óbvia violação dos direitos fundamentais dos presos, também se voltam para a própria sociedade brasileira por meio de mais violência, conforme aponta Ana Paula de Barcellos²⁹⁹, uma vez que a ressocialização dos detentos chega a ser impensável diante dessas condições e são verificadas taxas de reincidência – inclusive envolvendo crimes mais graves – que chegam a 70%³⁰⁰. Além disso, as condições precárias do sistema penitenciário já renderam ao Brasil condenações perante a Corte Interamericana³⁰¹.

À luz do exposto, é evidente a caracterização do litígio em questão como estrutural. O conflito analisado é, sem dúvidas, coletivo, em atenção ao enorme contingente de pessoas atingido. Classifica-se, assim, como um litígio de difusão irradiada, pressuposto necessário para o seu caráter estrutural, uma vez que os membros do grupo lesado são direta e fortemente afetados, o que conseqüentemente gera altos índices de conflituosidade e complexidade na causa.

Prosseguindo, é indubitável que diversos direitos fundamentais dos presos estão sendo violados de forma massiva, com a importante ressalva de que essas violações são advindas do modo de funcionamento do sistema penitenciário brasileiro, o que envolve variados órgãos e

²⁹⁷ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 265.

²⁹⁸ Ibid., p. 266; GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional Colombiana. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público**. Brasília, ano 16, n. 49, p. 79-111, jan./jun. 2017, p. 89.

²⁹⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**. N. 254, 2010 (Biblioteca Digital Fórum de Direito Público) apud CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 267.

³⁰⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. cit., p. 267.

³⁰¹ CONECTAS. **Corte Interamericana determina que governo brasileiro reforme prisões de Pedrinhas e faça levantamentos sobre as mortes ocorridas desde 2015**. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/corte-interamericana-determina-que-governo-brasileiro-reforme-prisoes-de-pedrinhas-e-faca-levantamento-sobre-mortes-ocorridas-desde-2015>>. Acesso em: 08 dez 2018.

instâncias do Poder Público que, com a sua inércia ou atuação insuficiente, não alcançam sucesso em reverter o triste quadro levantado.

É certo, portanto, que o litígio examinado cumpre satisfatoriamente todos os requisitos elencados neste trabalho para ser considerado estrutural, se configurando, talvez, como o mais estrutural de todos os litígios brasileiros já examinados – se é que tal comparação pode ser feita.

A natureza estrutural do litígio já fora reconhecida, mesmo que implicitamente, com os pedidos de reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e de adoção de providências típicas à reforma estrutural na peça exordial da ADPF.

4.2.3.2 A declaração do Estado de Coisas Inconstitucional

Carlos Alexandre de Azevedo Campos dedicou um capítulo da sua obra *Estado de Coisas Inconstitucional* ao exame das condições do sistema prisional brasileiro e da ADPF 347.

Afirma o autor que existem condições para aplicação da corrente colombiana do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, tendo em vista as características do sistema constitucional brasileiro, como o amplo catálogo de direitos fundamentais tutelados, a sua supremacia normativa e a especial proteção dessas garantias³⁰². Em suma, aponta que “a declaração do ECI é a defesa da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, marcante na Constituição colombiana e na brasileira³⁰³”.

Nessa linha, o autor acrescenta que a Constituição de 1988 previu mecanismos através dos quais o STF pode declarar o ECI, como o mandado de injunção e o recurso extraordinário com repercussão geral³⁰⁴, mas indica que é justamente a ADPF que pode ser considerada como o principal desses instrumentos, porque, além de possuir natureza objetiva e abrangente, detém o ato do poder público³⁰⁵ como objeto de controle³⁰⁶. Ademais, a arguição permite a

³⁰² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 258-259.

³⁰³ Ibid, p. 259.

³⁰⁴ Ibid., p. 259.

³⁰⁵ 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. BRASIL. **Lei n. 9.882/99**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 06 dez 2018; CUNHA JR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações Constitucionais**. 3. ed. rev., ampl., e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 517.

³⁰⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. cit., p. 269.

formulação de medidas estruturais por conta da redação dos seus arts. 5º, §3º³⁰⁷ e 10, *caput* e §3º³⁰⁸. Nessa toada, esclarece que as falhas estruturais na gestão de políticas públicas que geram violação massiva de direitos fundamentais – como é o caso – estariam dentro do objeto da ADPF, já que indubitavelmente consistiriam em lesão aos preceitos fundamentais, embora reconheça-se que existem divergências quanto ao conceito de “preceito fundamental”³⁰⁹.”

Analisando o litígio, o autor concluiu que se encontram preenchidos todos os pressupostos para a configuração do ECI “de forma inequívoca”³¹⁰. Campos elenca os seguintes requisitos para a declaração: (i) violação massiva e generalizada de direitos fundamentais³¹¹; (ii) omissão reiterada e persistente das autoridades públicas, a falha estrutural³¹²; (iii) alcance orgânico do conjunto de medidas necessárias³¹³; e (iv) potencialidade de um elevado número de afetados judicializarem a questão³¹⁴.

Originalmente, a Corte Constitucional Colombiana sintetizou como pressupostos para o ECI (i) a repetida violação de direitos fundamentais de muitas pessoas, que podem recorrer a justiça; e (ii) que a causa da violação de direitos não fosse imputada a apenas uma entidade demandada, mas sim derivada de fatores estruturais³¹⁵. Contudo, a partir da sentença T-025/2005 (deslocamento forçado interno), a CCC dividiu esses dois pressupostos em cinco critérios, dividindo-os em *condições de processo* e *condições de resultado*³¹⁶. No primeiro

³⁰⁷ Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental. § 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada. BRASIL. **Lei n. 9.882/99**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

³⁰⁸ 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. § 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. BRASIL. **Lei n. 9.882/99**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9882.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

³⁰⁹ CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 47.

³¹⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 271.

³¹¹ Ibid., p. 271.

³¹² CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 272.

³¹³ Ibid., p. 274.

³¹⁴ Ibid., p. 275.

³¹⁵ HUAROTO, Beatriz Ramírez. El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litígio estratégico de derecho público: una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 54.

³¹⁶ Rodríguez Garavito, C. *Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional*. In Rodríguez Garavito, C. (Ed.). **Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Ediciones Uniandes, p. 444. Consulta: 11 de noviembre de

grupo, relacionado às falhas estruturais, estariam enquadradas a prolongada omissão de autoridades competentes, a adoção de práticas inconstitucionais, a ausência de medidas legislativas ou administrativas e a necessidade de intervenção de várias entidades em ações coordenadas³¹⁷. No segundo grupo, relativo à violação reiterada de direitos, ficou a possibilidade de apresentação massiva de demandas perante a Justiça³¹⁸.

No julgamento, o STF indicou estarem presentes os seguintes requisitos para a declaração:

O requerente diz estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, de “estado de coisas inconstitucional”. Segundo as decisões desse Tribunal, há três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades (Corte Constitucional da Colômbia, Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997; Sentencia T-068, de 5 de março de 1998; Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998; Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998; Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999; Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998; Sentencia T – 025, de 22 de janeiro de 2004).

Em suma, percebe-se que, por mais que existam divergências doutrinárias ou jurisprudenciais quanto à quantidade de requisitos ou modo de classificação, os critérios elencados coincidem substancialmente e, no litígio ora examinado, nota-se que efetivamente os requisitos foram cumpridos.

Assim, deu-se um novo passo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a possibilidade de reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema jurídico brasileiro.

4.2.3.3 As experiências no exterior

Casos relevantes de processos estruturais que visaram a reforma de prisões ou sistemas prisionais podem ser encontrados nos Estados Unidos e na Colômbia.

2014. Disponível em: <<http://cijus.uniandes.edu.co/publicaciones/ultimaspublicaciones/masalladeldesplazamiento.Pdf>> apud HUAROTO, Beatriz Ramírez. El estado de cosas inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público: una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 54.

³¹⁷ Todos esses critérios estão organizados em uma tabela constante na página 53. *Ibid.*, p. 53.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 53.

Consoante preceituou o próprio Owen Fiss, “o uso da *structural injunction* alcançou seus mais notáveis êxitos em litígio de reforma prisional³¹⁹”. Não por outro motivo, em seu texto *To make the Constitution a living truth*, Fiss analisa as “promessas” das *structural injunctions* em um hipotético litígio de reforma prisional, tomando como base a reforma promovida no estado do Arkansas, através do caso *Holt v. Sarver*.

Como mencionado (ver item supra 3.1.1), o caso *Holt v. Sarver* tornou-se emblemático nos Estados Unidos por ter sido o primeiro em que a constitucionalidade de todo o sistema prisional foi questionada. Nessa linha, importante ressalva é feita por Jordão Violin, de que *Holt v. Sarver* não se resume a um único caso, mas consiste em um conjunto formado por seis causas relacionadas³²⁰.

O sistema prisional do Arkansas era bem diferente do que é o sistema prisional brasileiro. Existiam duas grandes fazendas (*Cummings* e *Tucker*), em que os detentos trabalhavam exaustivamente e sem remuneração³²¹. Eles eram vigiados por “presos de confiança” – os chamados *trusties* – e eram submetidos a diversos tipos de tortura, como o telefone *Tucker*³²². Mas, além disso, existiam reivindicações similares (em alguma medida) às que podem ser verificadas na ADPF 347, relacionadas à superlotação das celas, péssima infraestrutura das instalações da prisão, insalubridade, falta de atendimento médico, dentre outras³²³.

Especificamente no caso *Holt v. Sarver II* foi reconhecida a necessidade da reforma integral do sistema, o que ensejou uma verdadeira reforma estrutural, com a definição, pelo juízo, dos requisitos mínimos de tolerabilidade (resultados esperados) e subsequente ordem ao Poder Executivo para que apresentasse um plano de adequação do sistema à Constituição³²⁴. Nas palavras de Jordão Violin³²⁵:

Já se encontram aqui as características essenciais que tornam este caso ilustrativo de processo estrutural: a necessidade de se atribuir conteúdo a um valor fundamental – no caso, a proibição de tratamento cruel e inhumano; a reestruturação integral de uma instituição de grande porte, decorrente da inocuidade de medidas pontuais; a dilação no tempo, tendo em vista a necessidade de acompanhamento judicial do processo de reforma; e o

³¹⁹ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. Tradução de: Arthur Ferreira Nero, Hannah Alff e Marco Félix Jobim. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 26.

³²⁰ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 305.

³²¹ *Ibid.*, p. 309-311.

³²² VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 312.

³²³ *Ibid.*, p. 309-311.

³²⁴ *Ibid.*, p. 322-323.

³²⁵ *Ibid.*, p. 323.

método de tentativa e erro, caracterizado pela periódica avaliação das medidas adotadas e substituição por outras, quando verificada a sua inefetividade.

Após o processamento de todas as demandas englobadas, entre as décadas de 60 e 80, as consequências do processo estrutural empreendido foram significativas³²⁶:

A utilização de *trusties* fora abolida; a tortura e as punições corporais não eram mais chanceladas pelo Estado; as celas não abrigavam mais centenas de custodiados; as unidades não eram mais segregadas por raça; havia atendimento médico, odontológico e treinamento profissional; a arbitrariedade fora contida por leis que regulavam o processo disciplinar; os custodiados muçulmanos podiam ler o Alcorão e observar as restrições alimentares da sua religião; as necessidades básicas não dependiam mais do pagamento de propina; havia um Departamento de Correções institucionalizado, regido por normas e hierarquizado, formado por funcionários contratados. Um interno era visto como alguém a ser ressocializado, não mais como um substituto para mão de obra escrava. Era o mínimo. Mas era muito, se considerando o ponto de partida.

Dentre os fatores que contribuíram para o alcance dos resultados, destaca-se o envolvimento popular, a postura colaborativa dos demandados, a utilização de técnica executiva diferida no tempo que induziu cooperação e acordo entre as partes, e os mecanismos de monitoramento e coerção³²⁷. O juiz Henley, que foi o responsável pelos casos durante a maior parte do tempo, exarava ordens genéricas e normalmente desacompanhadas de sanções, determinando os objetivos e transferindo para o Executivo a tarefa de elaborar os métodos para alcançá-los³²⁸.

Nesse sentido, o magistrado cumpriu o papel de tirar o Poder Público da inércia, com o estabelecimento de prazos para a apresentação de soluções e constante fiscalização. Foram admitidas como meio de prova petições de próprio punho dos detentos para acompanhamento da evolução do caso. Quando os processos já se encontravam sob a atribuição do sucessor, o juiz Eisele, houve um acordo entre as partes e foi nomeado um *special master* para acompanhamento do cumprimento dos termos³²⁹. Registra-se, ainda, a ocorrência de um curioso negócio jurídico processual, que manteve o juiz Henley vinculado à causa, mesmo quando promovido à Corte de Apelos³³⁰. Em suma, a condução cooperativa do processo foi fator determinante para o sucesso.

Na Colômbia, a sentença T-153 da Corte Constitucional também determinou que as autoridades envolvidas (Ministério da Justiça, INPEC e Departamento Nacional de

³²⁶ VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 334.

³²⁷ Ibid., p. 336-351.

³²⁸ Ibid., p. 341.

³²⁹ Ibid., p. 349.

³³⁰ Ibid., p. 349.

Planejamento) elaborassem plano de reconstrução do sistema³³¹, que, durante a sua execução, representou diminuição considerável dos índices de encarceramento³³².

Considerando que os números voltaram a subir após o término da execução do plano³³³, Cesar Rodríguez Garavito assume que a CCC falhou ao não criar mecanismos efetivos de acompanhamento da decisão³³⁴. Comparando a referida sentença com outras proferidas pela Corte, ele aduz que os processos possuem mais efetividade quando construídos mediante um “ativismo dialógico”, ou seja, com a emissão de ordens genéricas e a atribuição de responsabilidade pelas decisões substantivas aos órgãos administrativos, bem como com o incentivo a mecanismos participativos, como audiências públicas, participação da sociedade civil e instituição de comissões de vigilância³³⁵.

4.2.3.4 Proposta dialógica para a ADPF 347

Existem correntes que defendem não ser o STF o juízo originário ideal para a realização de reformas estruturais, tanto por conta das exigências de instrução processual complexa e demorada, quanto pelo volume de trabalho que já existe na Corte³³⁶. O Supremo exerce muitas funções, denominadas por Oscar Vilhena como competências superlativas³³⁷. O órgão atua como tribunal constitucional, foro especializado e como última instância judicial³³⁸. Dessa forma, existe um grande volume de casos a serem apreciados pelo STF e poucos são os efetivamente analisados pelo colegiado de ministros³³⁹.

³³¹ PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 113.

³³² Ibid., p. 113.

³³³ Ibid., p. 113.

³³⁴ GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez./2013. Disponível em: <<https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10619>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 6.

³³⁵ GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez./2013. Disponível em: <<https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10619>>. Acesso em: 06 dez 2018, p. 7.

³³⁶ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 4, I, 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>>. Acesso em: 04 dez 2018, p. 229.

³³⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 06 Dez. 2018, p. 447.

³³⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em:

Explica-se, assim, a preferência de que juízos de 1º grau sejam os mais indicados como originários para reforma estrutural, de modo que a questão chegaria ao STF através da via recursal, ante a provável existência de discussão de valores constitucionalmente protegidos³⁴⁰. Contudo, em alguns casos, a apresentação do litígio ao STF será inevitável, como em relação à ADPF 347, já que o próprio objeto da questão indica a competência do Supremo Tribunal, até por conta do pedido de realização de audiências de custódia vinculante para os juízos de todo o país³⁴¹.

Nesse sentido, pode-se extrair ensinamentos dos processos estruturais julgados no exterior, aptos a indicar caminhos a serem seguidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347. Ainda, pode-se avaliar a possibilidade de execução da decisão e fiscalização serem realizadas por outros órgãos que não o STF, a exemplo de juízos de 1º grau, como maneira de liberar o Supremo deste encargo.

Primeiramente, importa reconhecer que a ADPF se mostra como uma ação adequada para a propositura de um processo estrutural. Embora o pedido delimite o objeto da ação, já que o STF só poderá analisar os atos ali apontados, cumpre ao Tribunal considerar outros fundamentos além dos elencados pelo proponente, de maneira a examinar a constitucionalidade dos atos em face de todos os preceitos fundamentais da Constituição³⁴².

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 06 Dez. 2018, p. 447-449.

³³⁹ Explica Vilhena: “De 1988 para cá, foram mais de um milhão de recursos extraordinários e agravos de instrumento apreciados por onze juízes, o que significa 95,10% dos casos distribuídos e 94,13% dos casos julgados pelo Tribunal.³⁰ Isto sem falar nos milhares de *habeas corpus*, muitos deles com arriscada supressão de instâncias, pedidos de extradição e outros processos que chegam ao protocolo do Tribunal todos os dias. Além de desumano com os ministros, é absolutamente irracional fazer com que milhões de jurisdicionados fiquem aguardando uma decisão do Tribunal, enquanto seus devedores se beneficiam da demora na solução desses casos. Desnecessário dizer que o maior beneficiário deste sistema irracional é o próprio Estado brasileiro. Importante destacar aqui, no entanto, que estes números absurdos, que normalmente causam certo aperreio cognitivo aos analistas estrangeiros, não retratam a verdadeira rotina do Tribunal. O fato de que as tabelas encontradas no sítio do Supremo demonstrem que o Tribunal julga mais de cem mil casos por ano, em média, não significa que a Corte efetivamente aprecie tantos casos. Como demonstra Marcos Paulo Veríssimo, em refinada análise publicada neste número da Revista DIREITO GV, a somatória das decisões tomadas pelas duas turmas, mais as decisões proferidas em plenário, pouco ultrapassam a 10% do total de casos julgados pelo Supremo, sendo que os casos julgados pelo plenário do Tribunal, em 2006, consistem em apenas 0,5% do total de casos julgados, ou seja: 565 casos.” Ibid., p. 449.

³⁴⁰ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 4, I, 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>>. Acesso em: 04 dez 2018, p. 228-229.

³⁴¹ Ibid., p. 230.

³⁴² CUNHA JR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações Constitucionais**. 3. ed. rev., ampl., e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 513.

Ademais, o art. 10 da Lei 9.882/99 indica que o tribunal deve estabelecer as condições para aplicação do preceito fundamental supostamente descumprido. Além disso, a decisão terá efeitos vinculantes para todos os órgãos do Poder Público³⁴³.

A necessidade de um contraditório amplo e substancial já foi reconhecida pelos Ministros quando do julgamento da medida cautelar, com enfoque em uma atuação pautada na cooperação, como se pode depreender de trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, relator³⁴⁴:

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República.

Pelas indicações no acórdão da medida cautelar, verifica-se que o Supremo provavelmente seguirá as boas práticas dos julgamentos similares ocorridos no exterior, apostando em um julgamento cooperativo e assumindo um papel de juízo catalisador³⁴⁵.

Ainda na linha dialógica, diversos já foram os *amici curiae* admitidos na ADPF 347, como Instituto Pro Bono, Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário – Faesp e a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, em 28/06/2016; Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, em 12/08/2016; Defensorias Públicas do Rio de Janeiro e de São Paulo, em 09/02/2017; Instituto de Defesa do Direito de Defesa Márcio Thomaz Bastos (IDDD), em 13/03/2017; Defensoria Pública da União, em 13/03/2017; IBCCRIM

³⁴³ CUNHA JR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações Constitucionais**. 3. ed. rev., ampl., e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 531.

³⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADPF 347**. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 06 dez 2010, p. 36.

³⁴⁵ STURM, Susan. Resolving the Remedial Dilemma: Strategies of Judicial Intervention in Prisons. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, v. 138, n. 3, jan. 1990, p. 856-857 apud VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 343.

(Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), em 24/08/2017; Defensoria Pública do Estado do Paraná, em 03/10/2017 e Conectas Direitos Humanos (12/12/2017)³⁴⁶.

Contudo, além da construção da decisão, não se pode esquecer, à luz da experiência colombiana, que fase importante do processo é aquela voltada para a fiscalização do cumprimento da decisão. Nesse ponto, cabem algumas escolhas ao STF.

Conforme ilustra o voto do relator na medida cautelar, é possível que o Supremo Tribunal Federal decida por realizar a fiscalização do cumprimento das decisões:

Esse é, enfim, o papel que deve desempenhar o Tribunal em favor da superação do quadro de inconstitucionalidades do sistema prisional: retirar as autoridades públicas do estado de letargia, provocar a formulação de novas políticas públicas, aumentar a deliberação política e social sobre a matéria e monitorar o sucesso da implementação das providências escolhidas, assegurando, assim, a efetividade prática das soluções propostas. Ordens flexíveis sob monitoramento previnem a supremacia judicial e, ao mesmo tempo, promovem a integração institucional cogitada pelo ministro Gilmar Mendes, formuladas que são no marco de um constitucionalismo cooperativo.

As outras opções, provavelmente mais indicadas, consistem na indicação de um interventor – no caso, interventores – ou na transferência desse acompanhamento para os juízes de piso.

A opção pelo interventor encontra guarida no ordenamento brasileiro, na legislação própria ao sistema de defesa da concorrência³⁴⁷. Desirê Bauermann aponta essa como uma das alternativas que o sistema estadunidense utiliza para dar efetividade às decisões judiciais (*structural injunctions*, especialmente)³⁴⁸. Por conta da amplitude da ADPF 347, não parece ser esta a escolha ideal. A extensão territorial e o número de estabelecimentos prisionais provavelmente demandariam a nomeação de muitos interventores para o acompanhamento cuidadoso do cumprimento em cada estado, que ainda teriam que manter comunicação esporádica com o STF.

Opção interessante, porém, parece ser a possibilidade de determinação de que o acompanhamento do cumprimento da decisão seja feito nos juízos locais. Assim, ao Supremo caberia a prolação de uma decisão, construída de forma dialógica, que estabelecesse metas a serem alcançadas pelas partes, enquanto a verificação desse cumprimento ficaria reservada

³⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347**. Andamento Processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 04 dez 2018.

³⁴⁷ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 201

³⁴⁸ BAUERMAN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer**: estudo comparado: brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris apud JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 200.

aos juízes de 1º grau, que podem utilizar, para tanto, instrumentos da cooperação judiciária nacional, previstos no CPC. Caberia ao Supremo Tribunal Federal delimitar os objetivos da decisão e como essa supervisão seria feita pelos juízos locais.

Perceba-se que o ponto de crítica no precedente colombiano é justamente a falta de acompanhamento pelo Poder Judiciário, enquanto nos Estados Unidos diversas foram as medidas tomadas pelo juiz Henley, no 1º grau, no julgamento do Arkansas. Veja-se:

Ao mesmo tempo que a causa se desenvolveu quase sem necessidade de medidas coercitivas, o juízo adotou uma fiscalização bastante intensa das condições de vida na prisão. Para tanto, adotou diversos instrumentos. Determinou a apresentação periódica de relatórios, agendou audiências para oitiva de testemunhos, inspecionou unidades *in loco*. Além disso, o juízo acatou também como meios de prova as petições enviadas de próprio punho de detentos e os elementos de convicção apresentados pelos advogados dos autores.

Pois bem. Também na Colômbia o processo se originou na corte suprema e isso decerto traz empecilhos maiores para o cumprimento da decisão. *Holt v. Sarver*, apesar de ter chegado à Suprema Corte Americana em determinado estágio processual (para confirmação das medidas ordenadas), cuidava de um sistema prisional específico do estado do Arkansas, de modo que foi possível um acompanhamento cuidadoso e detalhado. Muito provavelmente, o STF não poderá fazer o mesmo.

CONCLUSÃO

Ante a análise apresentada, pode-se chegar a algumas conclusões.

Primeiramente, seguindo a tipologia dos conflitos idealizada por Edilson Vitorelli, reconhece-se que os litígios estruturais são litígios coletivos e complexos, de difusão irradiada, geralmente de interesse público, mas que se diferenciam dos demais como espécie autônoma por objetivar a reforma estrutural de instituição burocrática de cuja prática ou omissão advém a violação ou impedimento de fruição de direito, usualmente de cunho fundamental.

Em segundo lugar, os processos estruturais se apresentam de fato como a técnica processual adequada a tutelar os litígios estruturais. Em razão de suas características, como policentrismo, relativização do princípio da demanda, execução diferida no tempo com decisões proferidas no método tentativa-erro-acerto, conforme aponta Sergio Arenhart, os processos estruturais exigem procedimento próprio, que se mostra adequado para a concretização de políticas públicas e a reforma gradual das instituições que ofendem o exercício do direito tutelado, atuando, portanto, na causa da violação do direito, com o intuito de corrigi-la e impedir novas violações.

Todavia, por representarem uma intervenção do Poder Judiciário na atuação de outros entes e até mesmo de outros poderes, configurando-se como espécie de ativismo judicial, devem os processos estruturais manter caráter subsidiário e observar limites na sua aplicação. Nesse sentido, a correta identificação do litígio nos termos da classificação de Vitorelli se mostra apta a verificar as hipóteses de cabimento dessa técnica processual.

Ademais, a condução dialógica desses processos revela-se como boa solução, ainda que parcial, para os desafios ínsitos aos processos estruturais, especialmente os relacionados com a legitimidade do Poder Judiciário e a efetividade das medidas estruturais.

Quando processados na jurisdição do Supremo Tribunal Federal, os processos estruturais ganham alcance e relevância ainda maiores, pela potencialidade de modificarem situações reguladas em processos objetivos de controle de constitucionalidade, com efeitos ampliados, portanto.

Por esse motivo, a atuação do Supremo Tribunal Federal na condução desses processos deve também observar limites e deve se dar de forma dialógica, de modo a proporcionar a construção democrática da decisão, conferindo ainda mais legitimidade ao órgão e antevendo possíveis obstáculos, para conferir maior efetividade. Não se defende, portanto, a ampliação das hipóteses de cabimento das medidas estruturais, julgando-se necessária a aplicação dos critérios de identificação inspirados na tipologia dos conflitos de Vitorelli.

Aplicando-se o filtro mencionado, verifica-se que é possível observar a desnecessidade de atuação mais proativa do Supremo Tribunal Federal na emissão de medidas estruturantes em litígios de interesse público, mas que não sejam essencialmente estruturais, como a ADIn 3.510 e a ADPF 54.

Lado outro, com a identificação de um litígio estrutural na jurisdição do STF, é desejável que seja ele tratado como um processo estrutural, para alcançar efetividade, o que aparentemente poderia ter sido feito no julgamento da ADIn 4.277 e da ADPF 132. Mais que isso, é aconselhável que haja uma condução dialógica para a construção das medidas que serão executadas pela instituição responsável.

Analisando os processos estruturais já julgados pelo STF, quais sejam, a Pet 3.388/RR e o MI 708, verifica-se que ambas as decisões poderiam ter sido construídas de maneira mais dialógica, mas que a insuficiência de diálogo provavelmente se deu por se tratarem de processos de controle difuso de constitucionalidade cujos efeitos, em um primeiro momento, seriam apenas *inter partes* ou temporários, respectivamente.

Identificando-se, então, a existência de um processo estrutural ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, a ADPF 347, e realizando um estudo comparado com processos de *prison reform litigation* dos Estados Unidos e da Colômbia, concluiu-se que os resultados da ADPF serão mais efetivos se construídos sob um método dialógico, permitindo que os próprios envolvidos no processo desenvolvam as medidas a serem tomadas para alcançar os objetivos estipulados pela Corte.

Contudo, em atenção às críticas feitas à Sentença T-153 da Corte Constitucional da Colômbia, frisa-se a importância do acompanhamento próximo da efetivação do provimento jurisdicional do STF, o que, por conta da agenda e da própria conformação do Supremo Tribunal Federal poderá restar prejudicado. Assim, propõe-se que esta fase de fiscalização da execução seja transferida aos juízos locais de 1º grau, o que pode ser feito através de atos concertados de cooperação judiciária nacional, como melhor forma de organizar a atuação desses juízos.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. Disponível em: <

https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2018.

_____. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir da ACP do Carvão.

Revista de Processo Comparado. Volume 2, dez 2015, p. 3. Disponível em: <

<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Deciso-es-estruturais.pdf>>. Acesso em: 21 set 2018.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In:

ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 423-448, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. In CAMARGO, Marcelo Novelino (org.); **Leituras complementares de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, p. 43-64, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 175/2013**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em 08 dez 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei n. 4.657/42**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 14 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 4.717/1965**, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

BRASIL. **Lei n. 6.385/76**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6385.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 7.347/1985**, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.078/1990**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 nov 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.884/94**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8884.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.906/94**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.279/96**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.105/2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 06 dez 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.105/15 – Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 06 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.434/SP**, relator min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347055>>. Acesso em: 01 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 708/RR**, relator min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 01 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADPF 347**. Relator Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 06 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388/RR**, relator min. Carlos Ayres Britto. Julgado em: 27.8.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/%203388>>. Acesso em: 01 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR. Embargos de Declaração**. Relator: Min. Luís Roberto Barros. Tribunal Pleno, 23 de outubro de 2013. DJe. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>>. Acesso em: 06 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 13.769**, relator Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+13769%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/km6bqyv>>. Acesso em: 06 dez 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em 08 dez 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. Amicus Curiae no IRDR, no RE e no RESP repetitivos. In: BUENO, Cassio Scarpinella et. Al. [orgs.] **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 435-458, 2017.

_____. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72.

CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, 1976.

CONNECTAS. **Corte Interamericana determina que governo brasileiro reforme prisões de Pedrinhas e faça levantamentos sobre as mortes ocorridas desde 2015**. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/corte-interamericana-determina-que-governo-brasileiro->

reforme-prisoas-de-pedrinhas-e-faca-levantamento-sobre-mortes-ocorridas-desde-2015>. Acesso em: 08 dez 2018.

CONJUR. **Decisão do STF sobre Raposa Serra do Sol vale para toda a administração, diz governo.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-20/decisao-raposa-serra-sol-vale-toda-administracao> >. Acesso em: 06 dez 2018.

COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “execução negociada” de políticas públicas. **Revista de Processo (REPRO)**, v 212, ano 37, p. 25-56, out./ 2012.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental:** lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA JR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org.). **Ações Constitucionais.** 3. ed. rev., ampl., e atualizada. Salvador: JusPodivm, p. 441-554, 2008.

_____. **Curso de Direito Cosntitucional.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae:** instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIN (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.) **Ações Constitucionais.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, p. 405-490, 2008.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais.** Salvador: Juspodivm, p. 353-368, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 4, I, p. 211-246, 2018. (versão eletrônica). Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>>. Acesso em: 04 dez 2018.

FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. Tradução de: Arthur Ferreira Nero, Hannah Alff e Marco Félix Jobim. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais.** Salvador: Juspodivm, p. 25-52, 2017.

_____. To make the Constitution a living truth. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 583-607, 2017.

_____. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição Constituição e sociedade. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação da tradução de Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRAGALE FILHO, Roberto. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. **Revista Direito e Práxis** [online], vol. 6, n. 12, p. 504-535, 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350944514017>>. Acesso em: 06 dez 2018.

GARAVITO, César Rodriguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez./2013, p. 1-27 (versão eletrônica). Disponível em: <<https://repositorio.utdt.edu/handle/utdt/10619>>. Acesso em: 06 dez 2018.

GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público & medidas estruturantes**: da execução negociada à intervenção judicial. 1. Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2018. (e-book).

GODOY, Miguel Gualano de. O Supremo Tribunal Federal e as audiências públicas: o início de um diálogo tão esperado quanto necessário. In: LEITE, George Salomão et. Al. (coord.) **Liberdade e Fraternidade**: a contribuição de Ayres Britto para o Direito. Salvador: JusPodivm, 2017.

HUAROTO, Beatriz Ramírez. El Estado de Cosas Inconstitucional y sus posibilidades como herramienta para el litigio estratégico de derecho público: una mirada a la jurisprudencia colombiana y peruana. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), p. 49-104, 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018.

JOBIM, Marco Félix. **A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil brasileiro**. Disponível em: <https://www.academia.edu/31357942/Medidas_Estruturantes_e_o_139_IV_CPC_-_Marco.docx>. Acesso em: 10 nov 2018.

_____. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 449-466, 2017.

MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões Estruturais e o acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 3, n. 2, p. 32. Disponível em: <

https://www.academia.edu/37086177/DECIS%C3%95ES_ESTRUTURAIIS_E_O_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A>. Acesso em: 04 dez 2018

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. **Nota Técnica n. 02/2018-6CCR**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/atos-do-colegiado/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf>. Acesso em: 08 dez 2018.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 71-91, set. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89495/2015_mitidiero_daniel_tutela_direitos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 nov 2018.

_____. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. A audiência pública como mecanismo de democracia participativa: uma análise crítica das audiências públicas no STF. In: SOUZA, Cláudio André de; BARREIROS NETO; Jaime (coords.) **DemocraciaBR: O momento político atual**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 67-78.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul/dez 2010.

NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do amicus curiae no procedimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. **Direito Público**. Ano 5, vol. 20, p. 47-64, mar./abr. 2008.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, p. 365-383, 2018.

PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In **Anuario de investigación del CICAJ** – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), p. 105-136, 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 06 dez 2018.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, n. 2., p. Nov.2014. Disponível em: <https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf>. Acesso em: 06 dez 2018.

PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017

RODRIGUES, Luiz Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As *structural injunctions* e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 513-540, 2017.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigations succeeds. **Harvard Law Review**, vol 117, p. 1016-1101.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 73-114, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 347**. Andamento Processual. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 04 dez 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Dias parados por greve de servidor devem ser descontados, exceto se houver acordo de compensação**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328294>>. Acesso em: 08 dez 2018.

TCHEOU, Juliana Chan. **A representação indígena no Supremo Tribunal Federal: a atuação e percepção das organizações no caso Raposa Serra do Sol**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/Juliana-Chan-D.-Sociais-e-Pol%C3%ADticas-P%C3%ABlicas.pdf>>. Acesso em: 06 dez 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/portal/wp-content/uploads/2018/01/regimento_interno_atualizado_em_250118.pdf>. Acesso em: 14 dez 2018.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina: Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 63-84, 2017.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 303-352, 2017.

_____. **Protagonismo judiciário e o processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de políticas públicas**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

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

_____. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo (REPRO)**, v. 284, out 2018 (versão eletrônica).

_____. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 369-422, 2017.

YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, vol. 25, p. 244-260, 1977.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Ano 18, n. 70, p. 49-81, abr./jul. 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 25 set 2018.