



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ARTHUR EDUARDO SANTOS LEONE

**PROCESSO ESTRUTURAL: AVENIDA INSTITUCIONAL
PARA O COMBATE DA SÍNDROME DE INEFETIVIDADE
DOS DIREITOS SOCIAIS**

Salvador
2021

ARTHUR EDUARDO SANTOS LEONE

**PROCESSO ESTRUTURAL: AVENIDA INSTITUCIONAL
PARA O COMBATE DA SÍNDROME DE INEFETIVIDADE
DOS DIREITOS SOCIAIS.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fábio Periandro.

Salvador
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

ARTHUR EDUARDO SANTOS LEONE

PROCESSO ESTRUTURAL: AVENIDA INSTITUCIONAL PARA O COMBATE DA SÍNDROME DE INEFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2021.

AGRADECIMENTOS

Várias pessoas tornaram esse sonho possível.

Inicialmente, agradeço ao meu orientador Dr. Fábio Periandro de Almeida Hirsch, que pacientemente guiou minhas reflexões e apresentou caminhos para tornar esta monografia um projeto possível de ser executado.

Também gostaria de deixar meus profundos agradecimentos àqueles professores que, mesmo indiretamente, contribuíram de forma tão importante para a concretização dessa monografia, em especial aos professores da Faculdade Baiana de Direito por despertarem em mim, desde cedo, a curiosidade pelo Direito Constitucional.

Serei eternamente grato às duas pessoas mais importantes da minha vida pela confiança, apoio e dedicação: meu pai e minha mãe. Sem a força de vocês a universidade talvez não tivesse passado de um grande sonho. Por isso, a cada desafio e dificuldade pensava neles e nos momentos de maior alegria, agradecia a eles. E é aos dois que dedico este trabalho. Amo vocês!

Finalmente, agradeço ao Ministério Público do Trabalho e ao Ministério Público Federal, pela valorosa experiência ali adquirida que, sem embargo, moldará, para sempre, a minha visão profissional.

RESUMO

RESUMO: O objetivo do presente artigo é oferecer um panorama geral acerca da origem dos processos estruturais, sem olvidar de seu caráter coletivista, bem como de seus impactos sociais, verificando o papel do Poder Judiciário em determinadas disputas coletivas. Além disso, cumpre perseguir o estabelecimento de critérios claros para atuação judicial diante de problemas complexos multipolares. Para tanto, faz-se necessário percorrer o contexto histórico de formação e origem dos processos estruturais, o qual remonta à atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1954, no caso *Brown v. Board of Education*, bem como sua aplicação em outros países. O Brasil, ainda que ostente um formidável elenco de direitos sociais vivencia uma verdadeira dicotomia, em especial porque uma atuação ativa e criativa, por vezes, confunde-se com ativismo judicial. Nesse quadro, a atuação do Poder Judiciário é de extrema relevância na solução de díades multipolares, dada a sua visão holística Constitucional das estruturas governamentais. Mais do que um compilado de conceitos teóricos e jurisprudência, o presente trabalho é um convite à reflexão sobre o papel desempenhado pelo Poder Judiciário em países de democracia tardia.

Palavras-Chave: Processo Civil; Processo estrutural; Ativismo judicial; Judicialização da política; Democracia; Direito e política; Direito Constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this article is to provide an overview of the origin of structural processes, without forgetting their collectivist character, as well as their social impacts, verifying the role of the judiciary in certain collective disputes. In addition, it is necessary to pursue the establishment of clear criteria for judicial action in the face of complex multipolar problems. Therefore, it is necessary to go through the historical context of the formation and origin of structural processes, which dates back to the actions of the Supreme Court of the United States, in 1954, in the case *Brown v. Board of Education*, as well as its application in other countries. Brazil, even though it has a formidable list of social rights, experiences a real dichotomy, especially because a haughty and creative performance is sometimes confused with judicial activism. In this context, the role of the Judiciary is extremely important in the solution of multipolar dyads, given its holistic Constitutional view of governmental structures. More than a compilation of theoretical concepts and jurisprudence, this work is an invitation to reflect on the role played by the Judiciary in late-democracy countries.

Keywords: Civil Procedure; Structural process; Judicial activism; Judicialization of policy; Democracy; law and politics; Constitutional right

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONSTITUCIONALISMO MODERNO	13
2.1	A GÊNESE HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	13
2.2	PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA	15
2.3	A PROBLEMÁTICA EM TORNO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
2.4	CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE E DIALÓGICO.....	17
2.5	A SÌNDROME DE INEFETIVIDADES DOS DIREITOS SOCIAIS- A MISSÃO DO JUDICIÁRIO EM PAÍSES DE DEMOCRACIA TARDIA	19
3	CONCEITUAÇÕES METODOLÓGICAS PROCESSUAIS	24
3.1	PROCESSO TRADICIONAL	24
3.2	O MODELO ADEQUADO AO PROCESSO ESTRUTURAL	25
3.2.1	O Pedido Dinâmico como proposta de releitura da compreensão dos limites objetivos da sentença em medidas estruturais	26
3.2.2	A relevância do horizonte temporal no seio de Processos estruturais.....	30
4	CONCEITUAÇÕES TERMINOLÓGICAS- ELEMENTOS FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO TIPOLÓGICA DO PROCESSO ESTRUTURAL	33
4.1	O LÍTIPIO COLETIVO.....	33
4.2	PROCESSO COLETIVO	34
4.3	O PROBLEMA ESTRUTURAL.....	35
4.4	O PROCESSO ESTRUTURAL.....	36
4.5	A DECISÃO ESTRUTURAL.....	38
4.6	PUBLIC LAW LITIGATION E OS PROCESSOS ESTURUTRAIS	39
4.7	O PROCESSO ESTURUTAL NO BRASIL.....	40
4.7.1	ACP do Carvão	40
4.7.2	ADPF 347 e as Reformas Estruturantes no sistema carcerário.....	43
4.7.3	O caso Samarco	45
5	OBJEÇÕES AO PROCESSO ESTRUTURAL	49
5.1	PERSPECTIVAS E VISÃO GERAL DO JUDICIÁRIO.....	49

5.2	O POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES- NOTAS CONCEITUAIS E HISTÓRICO	52
5.3	O DEBATE SOBRE O ATIVISMO	55
5.3.1	Considerações preliminares	55
5.3.2	Ativismo x Judicialização da Política.....	58
5.4	A FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA NO PROCESSO ESTRUTURAL.....	59
5.5	O RISCO DO EFEITO BACKLASH EM FACE DAS DECISÕES ADOTADAS NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS	61
6	CONCLUSÃO	65
	REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo enfrenta um dos temas mais complexos do Direito Constitucional e Processual Civil contemporâneo, de especial relevância não somente para com a comunidade acadêmica jurídica, mas para todos aqueles profissionais do foro que, de alguma forma, atuam com temáticas referentes às ações coletivas. Urge destrinchar e esclarecer o terreno reservado a uma nova configuração tipológica do processo civil, mais coerente ao tratamento da disseminação de litígios de interesses público de caráter multipolar. O alcance das ações coletivas é significativo no contexto jurídico atual, dada a sua potencial veiculação nas mais variadas esferas, seja no âmbito da Justiça Estadual, Federal ou Trabalhista.

A partir do caso *Brown vs Board of Education*, nos Estados Unidos, restou claro a suficiência, bem como a aptidão de que os processos estruturais são o meio adequado de solução de litígios estruturais multipolares, em especial no contexto americano. Por outro lado, casos paradigmáticos brasileiros como a ACP do Carvão e a ADPF 347 do Sistema Carcerário também indicam que o processo estrutural é uma ferramenta adequada para se promover a concretização de direitos fundamentais. Os problemas das organizações e das instituições da sociedade civil não são apenas os derivados da ordenação dos limites e de suas competências, mas também os de fundamentação de sua atuação institucional. Para os atores sociais, antes de tudo, é fundamental não somente a preocupação com a sua capacidade de autoregulação, como também, o enleiar-se com a Constituição Federal, com os valores mais arraigados de uma sociedade, aqueles fundamentais para a sua própria instituição porque tidos como alicerces ou marcos da tradição jurídica nacional.

Ao longo da trajetória civilizacional, os papéis desempenhados por instituições civis e governamentais foram, sensivelmente, transformando-se de modo a adaptar-se à realidade e expectativas daquele interregno temporal em que se encontram vinculadas. Desde a emergência de estados dotados de um significativo grau de institucionalidade, como as nações Ibéricas no século XVI, as agências governamentais foram eixo central de uma sociedade em transformação. Instituições, como as Companhias de Navegação, desempenhavam papel de destaque na legitimação e expansão da influência da Dinastia Real.

A influência da atuação estatal, materializada por meio de seus órgãos, fez-se ainda presente no período da revolução industrial e na disseminação do incipiente

modelo de produção voltado à acumulação de capital. Assumindo uma postura menos intervencionista, em harmonia com os ideais liberais e iluministas em voga, seu papel de legitimação do modelo produtivo em conjunto com a defesa da propriedade privada contribuíram, substancialmente, para moldar o comportamento e os valores que seriam consagrados à tutela jurídica naquele momento.

Hodiernamente, em um contexto de Estado-providência em democracias europeias e, em grande medida, no Brasil, as novas demandas pela qual os órgãos do governo são instados a cumprir colocam-se em um novo contexto. Cabe pontuar, ainda, que o Estado de bem-estar social no Brasil sequer é plenamente realizado, em razão de sua modernidade tardia, na qual desafios ainda persistem. Dada a consagração de cartas constitucionais de caráter nitidamente dirigente, as quais, por meio de normas constitucionais progmáticas, fins e programas de ação futura no sentido de melhoria das condições sociais e econômicas da população, é exigida uma ativa atuação estatal na consagração dos mais variados direitos, o papel desempenhado por órgãos do governo e organismos sociais perpassa, necessariamente, por uma efetivação e materialização dos ideais constitucionais estampados na Carta Magna e, por tal razão, diante de alguma inércia legislativa, a visão holística constitucional do Poder Judiciário se torna , cada vez mais, significativa na implementação desse cenário.

Nesse sentido, os tempos modernos são caracterizados por sensíveis mudanças, em um rápido trânsito de informações. Essa modernidade flexível, em que os modelos e as estruturas sociais já não perduram tempo suficiente para se enraizar e governar de maneira suficiente os hábitos dos cidadãos, exige uma tradição jurídica igualmente flexível apta a fazer face aos novos desafios da modernidade. O pensamento jurídico acompanhou as mudanças e vicissitudes experimentadas em nossa sociedade e, paulatinamente, abandonou uma tradição individualista-patrimonial, assumindo, cada vez mais, um caráter coletivo-social, elevando à proteção jurisdicional bens e interesses que, por vezes, não possuem apreciação monetária mas que se traduzem em interesse de toda a sociedade.

A evolução conceitual promovida pela doutrina constitucional expressa bem esse sentimento, elencando na categoria de direitos fundamentais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à segurança, dentre outros de titularidade coletiva ou difusa. Além disso, a democracia representativa, e os direitos

relacionados à biotecnologia são, igualmente, elevados à categoria de direitos fundamentais.

Não somente no campo constitucional foi dada abertura a esse novo movimento de espiritualização do direito. Assim, as ações coletivas, as quais guardam origem nas *class actions* do direito Norte-Americano, são instrumentos cada vez mais necessários para a consagração de um Estado Constitucional de Direito em sociedades informacionais.

O microssistema de tutela coletiva brasileiro, compreendendo aí, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular, são reflexos de uma preocupação cada vez maior da tradição jurídica nacional com interesses compartilhados por toda a coletividade e, nesse contexto, assume protagonismo e relevância as novas demandas veiculadas por meio de processos que objetivam mudanças no corpo institucional de entidades públicas por meio dos processos estruturais.

Ao nos debruçar sobre a problemática organizacional de alguns órgãos governamentais e, de igual modo, setores da sociedade civil, verificaríamos que alguns deles ostentam práticas institucionais desvinculadas dos fins constitucionais que lhe são determinados. Nessas situações, percebe-se que diante de problemas complexos e estruturais as respostas devem ser igualmente complexas e estruturais.

Ademais, no âmbito social, a possibilidade de se promover reformar estruturais vêm contribuindo, significativamente, na capacidade de desafogar o Poder Judiciário de caso muitas vezes idênticos. Tal capacidade de atuar coletivamente e atingir como resultado jurisdicional um agrupamento de pessoas contribui, em especial, para uma democracia muito mais participativa, inclusiva e eficiente.

A preocupação metodológica deste trabalho consiste em apresentar o processo estrutural como produto de um ambiente jurídico concreto. O método de Karl Popper é baseado em um problema inicial que vai surgir em decorrência de contradições dos fatos já existentes, com soluções provisórias e questionáveis. Depois desse problema principal, serão formadas opiniões e deduções acerca desse tema que são passíveis de testes e comprovações que serão expostas a fase do falseamento para concretizá-las ou não.

Para a produção desse trabalho foi utilizado o método de pesquisa hipotético dedutivo, que foi idealizado por Karl Popper. As hipóteses do problema de pesquisa

estudado em questão serão submetidas ao falseamento para que se possa ter a confirmação de veracidade ou falsidade daquela solução.

Já o tipo de pesquisa, foi utilizado o qualitativo. Qualitativo porque o objeto de pesquisa – que perpassa entre a relação do papel do Poder Judiciário e a implementação de mudanças estruturais no seio de órgãos do governo e setores da sociedade civil, avaliando também a possível existência do ativismo judicial – será interpretado e avaliado sem prévias afirmações, para que, desse modo, as hipóteses possam ou não ser confirmadas. Para tanto, a pesquisa para fundamentação e conclusão do problema principal teve por base os instrumentos de pesquisa utilizados como artigos, doutrinas, teorias, livros e legislações. Também foi revelado como instrumento e elemento de pesquisa o recorte local do Brasil, mas se fez uso de experiências estrangeiras para melhor entender a situação nacional, bem como um recorte temporal recente para melhor analisar as hipóteses e suas soluções.

O presente trabalho abordará em seus capítulos, fundamentado com base diversos doutrinadores e institutos, o processo estrutural, compreendendo suas diversas características e histórico de formação, e buscará explanar a importância da concretização dos direitos fundamentais nas mais variadas esferas da sociedade civil. De igual modo, será analisado o papel do Poder Judiciário frente a demandas complexas e multipolares.

No segundo capítulo deste trabalho, narra-se a evolução conceitual promovida pela doutrina a respeito dos direitos fundamentais. São apresentados, assim, as dimensões dos direitos fundamentais e os fenômenos da espiritualização desses direitos, mormente de titularidade coletiva, fruto de um constitucionalismo dirigente e dialógico. O tópico se encerra com a demonstração de importância do papel do Judiciário em nosso atual estágio de evolução constitucional.

No terceiro capítulo, demonstram-se algumas construções doutrinárias e técnicas processuais associadas à lógica tradicional, bipartite, as quais diante de processos de natureza estrutural se adaptam de modo a permitir maior efetividade.

Ao longo do quarto capítulo, busca-se delinear o processo estrutural, promovendo-se conceituação doutrinária e pontuando as insuficiências de algumas técnicas do processo civil tradicional quando aplicadas ao processo estrutural. Igualmente, será realizada ilustrações de grandes casos paradigmáticos com forte caráter estrutural no Brasil.

O quinto capítulo, por sua vez, adentrará na possível objeção que é dada ao processo estrutural, responsável por favorecer o ativismo, segundo alguns. Será realizado, assim, a conceituação do ativismo judicial de modo a melhor enriquecer o debate sobre processo estrutural e as suas consequências, bem como se buscará compreender o possível efeito *backlash* em face das decisões estruturais.

Em suma, objetiva-se verificar a viabilidade da adoção de medidas estruturais no direito brasileiro, erigindo os argumentos favoráveis a medidas dessa natureza, bem como as teses advogadas por aqueles que se colocam contrariamente a esse instituto. Almeja-se, ao mesmo tempo, a sensibilização e o convite à cooperação por parte de todos os atores militantes no Poder Judiciário, como os advogados, a Defensoria Pública e o Ministério Público, de modo a conferir maior efetividade a processos de natureza estrutural. Esse estudo, portanto, não possui a pretensão de apresentar soluções definitivas ou estabelecer uma teoria suficiente a orientar os estudiosos na concretização dos direitos fundamentais, mas inserir-se no debate e provocar a reflexão de todos os agentes envolvidos no processo estrutural.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONSTITUCIONALISMO MODERNO

O constitucionalismo e os direitos fundamentais possuem laços profundos de afinidade, especialmente porque o movimento constitucionalista abriga, cada vez mais, os direitos tidos como fundamentais nos seios das constituições moderna. Para uma análise detida sobre o tema, é inescapável compreender a evolução doutrinária no campo de direitos dessa natureza.

2.1 A GÊNESE HISTÓRICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina jurídica costuma visualizar os direitos fundamentais como todos os atributos conferidos à pessoa inerentes a sua dignidade, em que o estado deve respeitar, garantir e satisfazer. Em sua dimensão jurídica, tais direitos dizem respeito aos valores e garantias tidos como fundamentais incorporados ao sistema jurídico nacional. Nas palavras de Eduardo Lizana, ocorre uma identificação entre direitos fundamentais com direitos consagrados positivamente na Constituição, o que corresponde precisamente a Lei Fundamental de Bonn: os *Grundrechte* (literalmente, direitos fundametais) são, precisamente, os direitos garantidos pela Lei Fundamental. Isso facilita as coisas para a doutrina alemã já que, para o tratamento do tema somente se recorre, em geral, a duas categorias: direitos humanos (*Menschenrechte*) e direitos fundamentais (*Grundrechte*). (ALDUNATE, 2008, p.47)

Nesse aspecto, cumpre observar que os direitos fundamentais foram erigidos em um contexto filosófico, econômico e jurídico particular, e, por essa razão, expressam o pensamento civilizatório dominante na época em que se encontram vinculados. O Estado-Nação, como legitimador jurídico, quedou-se responsável em alçar a categoria de direitos fundamentais àqueles direitos que compatibilizassem a atuação estatal naquele interregno temporal.

Uma das classificações mais utilizadas, por parte da doutrina jurídica, diz respeito às gerações — ou dimensões— dos direitos fundamentais, o que evidencia o aumento da latitude na tutela de bens jurídicos. Formulados com base no trabalho de Karel Vasak, professor da Universidade de Estrasburgo, a evolução histórica dos direitos fundamentais associa-se ao desenvolvimento de três grandes valores consagrados na Revolução Francesa: Liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos de primeira geração, que tem como marco as revoluções liberais do século XVIII, são os direitos de liberdade em sentido amplo, sendo os primeiros a constarem dos textos normativos constitucionais, a saber, os direitos civis e políticos. São direitos a prestações preponderantemente negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também “direitos de defesa”, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado (dever de abstenção). Dentre eles, estão os direitos às liberdades, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade, etc. (RAMOS, 2019, p. 57).

A tradição jurídica vinculada a esta época encontra-se intimamente relacionada ao status negativo dos direitos fundamentais, tal como tratado por Jellinek, partindo da premissa de que o indivíduo é dotado de personalidade, a ele seria reconhecida uma esfera de liberdade imune à intervenção estatal. Por essa razão, as agências e o Estado não eram dotados, ainda, de um compromisso frente aos cidadãos de seus países e nações. Enxergava-se, em um primeiro momento, que os órgãos públicos estavam unicamente a serviço do projeto político das nações e das dinastias que as comandavam. As Companhias de Navegação Marítima, como exemplo, reafirmavam e direcionavam as suas atividades ao fortalecimento institucional do Estado-nação.

Por outro lado, os direitos de segunda geração surgem em um contexto histórico transmutado, no qual considerável parcela da sociedade necessitou de cuidados especiais do Estado, introduzidos pelo constitucionalismo do Estado social, após a revolução Mexicana de *Pancho Villa*, tendo como marcos emblemáticos a Constituição Mexicana de 1917 e a Carta Constitucional da República de *Weimar* de 1919. Tais documentos correspondem, precisamente, aos direitos sociais, culturais e econômicos, cuja satisfação impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação preponderantemente positiva.

Indo além, a doutrina ainda caracteriza os direitos fundamentais de terceira geração. Tais direitos emergiram após a segunda guerra mundial e, ligados aos valores de fraternidade ou solidariedade, são os relacionados ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos. Esse movimento de espiritualização dos direitos fundamentais demonstra a preocupação com os bens jurídicos não só individuais, mas com os de titularidade coletiva, com os denominados “interesses difusos e coletivos” ou “transindividuais”. A partir deste momento, o aspecto positivo consagrado na doutrina de Jellinek aparece de forma mais

proeminente, traduzindo-se na possibilidade do indivíduo exigir do Estado alguma prestação, devendo o poder público agir de forma positiva em favor desse indivíduo.

Diante de uma nova gama de direitos alçados à categoria de direitos fundamentais, notadamente destinados à proteção humana a nível coletivo, novas técnicas processuais tornam-se mais adequadas para tutelas desses direitos. Nas reflexões de Dirley da Cunha Júnior, os direitos fundamentais de terceira geração - que encerram poderes de titularidade coletiva ou difusa atribuídos genericamente a todas as gerações sociais - consagram o princípio da solidariedade ou fraternidade e afiguram-se em um momento de extrema importância no processo de afirmação dos direitos fundamentais. (DIRLEY, 2017, p. 536)

Nesse cenário, a ação coletiva é, atualmente, o instrumento jurídico mais adequado para a tutela dos novos direitos fundamentais, notadamente aqueles de titularidade transindividual, protegendo direitos tidos como pedra de toque do ordenamento jurídico. Conforme ensina Mazzili, uma ação que tiver como escopo a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, será uma Ação Coletiva ou uma Ação Civil Pública, dependendo sua nomenclatura do autor da ação, dos legitimados para a sua propositura. Assim, sendo o Ministério Público, ter-se-á uma Ação Civil Pública, se for uma associação civil, por exemplo, a mais correta nomenclatura será Ação Coletiva (MAZILLI, 2011, p. 74).

Esse importante papel desempenhado pelas ações coletivas e o aumento de sua latitude é reflexo de um fenômeno de espiritualização de bens jurídicos, no qual bens jurídicos de titularidade indeterminada são, igualmente, merecedores de tutela, em que somente uma macro-abordagem em torno do impasse torna possível a resolução da díade. Assim, em cotejo a emergência de um constitucionalismo dirigente responsável por reservar ao Estado e suas agências ações afirmativas, no sentido de promover a dignidade, as ações coletivas rompem com lógica judicial de uma atuação reparatória e individual e transformam-se, verdadeiramente, em bastiões da luta pela consagração de direitos fundamentais.

2.2 PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA

Mauro Cappelatti e Bryan Garth, em sua obra “Acesso à justiça”, quedaram-se responsáveis por classificar em três ondas os movimentos renovatórios de acesso à justiça. Em âmbito nacional o acesso à justiça encontra-se positivado no art. 5º, XXXV da CRFB. A primeira onda diz respeito à assistência judiciária aos hipossuficientes e enfatiza obstáculo econômico, representado no alto custo do acesso à justiça. A segunda onda, por sua vez, refere-se à tutela dos interesses difusos em juízo e visa contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça. A terceira onda, denominada de “o enfoque do acesso à justiça”, detém a concepção mais ampla de acesso à justiça e tem como escopo instituir técnicas processuais adequadas e melhor preparar os profissionais do direito.

Instrumentos legislativos como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular representam a abordagem coletiva dada pela segunda onda renovatória e compõem o microsistema processual coletivo pátrio.

Conforme Alvim, a preocupação da segunda onda resultou da incapacidade do processo civil tradicional, de cunho individualista, servir para a proteção dos direitos interesses difusos ou também chamados de coletivos ou grupais. É que o processo civil sempre foi visto como campo de disputa entre particulares, sendo visto como campo de disputa entre eles a respeito de seus próprios interesses individuais. (ALVIM, 2003). É por tal razão que Zanetti aduz que o processo tem o dever de garantir instrumentos processuais aptos a tutela adequada das posições e situações jurídicas coletivas merecedoras de tutela. (ZANETTI, 2018, p.28).

Como visto, o processo coletivo transforma-se em instrumento legítimo, com isso, o acesso à justiça, direito fundamental mais básico dos direitos humanos. No entendimento de Guilherme de Almeida, concebe-se como um direito-garantia imprescindível à cidadania e à realização de outros direitos (ALMEIDA, 2012).

2.3 A PROBLEMÁTICA EM TORNO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como visto, há um conjunto de direitos que integram os chamados direitos fundamentais. Ora, o direito é fundamental porque estrutura e serve de inspiração para todas as demais normas jurídicas de nosso ordenamento, uma vez que alçado à

máxima hierarquia constitucional. Enquanto norma insculpida no texto constitucional, é dotado de juridicidade e imperatividade.

Não se nega que as normas constitucionais têm eficácia e valor jurídico diversos umas das outras, mas isso não autoriza recusar-lhes juridicidade. (...) Todo princípio inserto numa constituição rígida adquire dimensão jurídica, mesmo aqueles de caráter mais acentuadamente ideológico-programático (SILVA, 1998, p.76).

Enquanto norma constitucional, reveste-se de exigibilidade judicial e, diante de um constitucionalismo expandido, como o caso brasileiro, o tema da judicialização dos direitos sociais adquire peculiar importância. Sem embargo, uma primeira objeção frente à judicialização de tais direitos sociais diz respeito ao seu caráter nitidamente programático, cujo signo é uma abertura semântica que consagra uma vocação a ser perseguida pelo legislativo, e não um direito autoencerrado.

Isto quer dizer que, devido às constituições não estabelecerem metas ou ações específicas a cumprir, ao referir-se aos direitos sociais, os Estados possuem uma ampla margem de discricionariedade no que toca ao cumprimento desses direitos. Nesse aspecto, estando o seu conteúdo à mercê do poder público, entende-se que esses direitos sociais não podem ser exigidos judicialmente ou, em todo caso, é muito pouco o que os juízes podem disponibilizar em seu nome. (SACIO, P.68 e 69)

2.4 CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE E DIALÓGICO

Conforme afirma Pietro de Jesús Lora Alarcón, mais que uma categoria filosófica ou um conceito estritamente jurídico, o constitucionalismo é um movimento que traduz uma luta ideológica e política. Trata-se da teorização e da prática em torno à limitação da arbitrariedade estatal como instrumento para a proteção e salvaguarda dos direitos do ser humano. Esses debates se desdobram em questões como o papel das Constituições, a identificação dos valores e fins constitucionais e o desenvolvimento da Ciência do Direito Constitucional, compreendendo tanto os aspectos referentes a uma Teoria Geral como os atinentes a uma Dogmática singular e especializada. Daí que seja um movimento sempre em voga, que requisita e invoca o respeito aos dispositivos constitucionais como elementos ou regras do jogo ao redor da qual gravitam as forças que concorrem para o exercício do poder político, bem

como garantia de liberdade das pessoas e condição decisiva da legitimidade dos governos. (ALARCÓN, 2017)

Nesse contexto, Miguel Calmon Dantas afirma que a luta do constitucionalismo contra o exercício arbitrário do poder é progressiva e contínua, ora com retrocessos indesejados e forçados, ora com vitórias pontuais, mas importantes, que passam a sofrer riscos se os seus resultados não forem continuamente entrincheirados e blindados. Se o Estado de Direito no constitucionalismo moderno, enquanto legal e liberal, voltou-se para a contenção ao exercício do poder da administração e do judiciário, tornou-se premente a necessidade de estender tais limites também ao legislador. E não só ao Estado no exercício do poder político, sobrevindo, da mesma forma, a limitação do exercício abusivo do poder econômico, seja para a preservação do próprio sistema, seja para a superação da questão social. (DANTAS, 2008)

Não por outra razão, o movimento Constitucionalista alcança elevado impacto nos tempos atuais, mormente porque muitos direitos sociais foram positivados nos seios das Constituições. Nessa esteira, Pietro Alarcón aduz que o constitucionalismo de nosso tempo avança no sentido de considerar que todas as normas constitucionais têm aplicabilidade imediata. De maneira que, até como uma decorrência natural da supremacia e força normativa da Constituição, toda norma constitucional, com independência de fazer remissão à lei para seu desenvolvimento futuro, da sua estrutura ou conteúdo normativo, é susceptível de produzir efeitos jurídicos diretamente, especialmente no terreno dos princípios e de qualquer direito fundamental, incluindo, logicamente, os direitos sociais, que para alguns teóricos nunca contaram, numa visão empobrecida, com o caráter de fundamentais. (ALARCÓN, 2017)

É nesse contexto do constitucionalismo que as decisões estruturais encontram ressonância. Isso porque as noções de litígio de interesse público e provimentos jurisdicionais estruturantes, portanto, foram ressignificadas em sua recepção pelos constitucionalismos do sul global. Com a constitucionalização dos direitos socioeconômicos, os valores constitucionais a serem tutelados por meio de provimentos estruturantes assumem o caráter emancipatório próprio destes direitos. A ameaça imposta a tais valores, por sua vez, passa a decorrer não somente de uma ação estatal, mas, na maior parte das vezes, de uma omissão reiterada. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018, p. 224)

A noção originária de decisão estruturante, oriunda da jurisdição constitucional norte-americana, não foi rompida pelos constitucionalismos emergentes. Entretanto, a esta concepção se somaram os novos significados próprios do constitucionalismo social. Verifica-se a uma tendência “na América Latina e outras regiões do sul global de a jurisdição constitucional atuar estruturalmente nos casos de violação a direitos econômicos e sociais”, com objetivo de cumprir as promessas presentes nestas Constituições em face de realidades “marcadas por violações massivas a direitos e desigualdades inaceitáveis”. (FACHIN; SCHINEMANN, 2018, p. 224)

2.5 A SÍNDROME DE INEFETIVIDADES DOS DIREITOS SOCIAIS- A MISSÃO DO JUDICIÁRIO EM PAÍSES DE DEMOCRACIA TARDIA

Não é raro encontrar na memória popular brasileira referências positivas, em termos econômicos, ao regime de exceção militar que vigorou no Brasil entre 1964 e 1985, quando, enfim, vivenciou-se uma democracia, ainda que tímida. O período do Milagre Econômico é representativo de um crescimento econômico desenfreado que alçaria o Brasil ao patamar de nação civilizada, especialmente em razão da ocorrência da trindade perfeita: em que havia o crescimento do PIB em cerca de 11% ao ano, baixos níveis de desemprego e controle da inflação. No entanto, tal período produziu e escondeu profundas raízes de miséria e desigualdade na sociedade Brasileira.

O grande questionamento ao milagre refere-se aos aspectos sociais. Os teóricos do desenvolvimento já chamavam a atenção para a diferença entre crescimento e desenvolvimento econômico, entendendo este último como a mudança qualitativa das condições de vida da maioria da população de um país. O mero crescimento econômico registrado na melhoria dos índices de produção não se reflete, necessariamente, no aumento do bem-estar do conjunto da população. Foi o que ocorreu durante o milagre, tanto que os próprios dirigentes diziam que “a economia ia bem, mas o povo ia mal”. (LACERDA, p.121, 2005.)

No campo das ciências econômicas há a consagração do Trade-Off da Curva de Phillips, no qual se estabelece uma relação inversa entre desemprego e inflação. Assim, o sucesso do Milagre Econômico, combatendo o Trade-Off da Curva de Phillips, deu-se para além da capacidade ociosa herdada do fraco crescimento econômico do período entre 1962-1967, mas também em razão de uma política

salarial que resultou em quedas reais do salário. Nesse sentido, a política salarial foi utilizada como principal forma de combate à inflação.

No entendimento de Lacerda houve um agravamento de todo o quadro social no país, algo incompatível com o enorme aumento da riqueza nacional, intenso crescimento da acumulação capitalista beneficiado por altíssimas taxas de lucro, resultantes por sua vez da compressão dos salários dos trabalhadores e maneira tão exagerada que ameaçou o processo de crescimento. (LACERDA, 2005, p. 123).

De todo modo, não é atitude intelectual diligente atribuir ao Regime Militar a responsabilidade de um quadro de generalizada desigualdade que vivencia, ainda hoje, o Brasil. No entanto, a Constituição Federal quando de sua elaboração em 1988, surgiu em um interregno temporal tão próximo ao regime militar que se traduz, em verdade, como resposta aos descabros cometidos no regime de exceção e a profunda desigualdade enraizada, a qual carregamos, lastimavelmente, como herança. De maneira inédita, em nosso historicismo constitucional, uma Carta vem, significativamente, mais arrojada e agressiva no tocante a garantia e fruição de direitos, um esforço quando do desenho da Carta Constitucional de 1988 e que tem como fim, em última análise, a transmutação de uma sociedade marcada por profundas desigualdades estruturais em um ambiente civilizatório mais digno e solidário. Trata-se de uma Constituição nitidamente dirigente, expressão cunhada pelo Jurista Português J.J Gomes Canotilho.

A constituição dirigente, conforme aduz Dirley da Cunha, é uma consequência do constitucionalismo social do século XX, que provocou a evolução do modelo de Estado liberal -passivo- para o Estado social- intervencionista. Assim, não basta considerar a Constituição como uma ordem normativa de organização, em que se determinam vinculativamente as competências, formas e processos do exercício de um poder racionalizado e limitado. Para além disso, é necessário relacionar essas competências, formas e processos com determinados fins, pois só assim a Constituição alcançará dignidade material, superando definitivamente as sequelas de descrédito do Estado de Direito Formal. (DIRLEY, 2017, p.109)

De todo modo, apesar da grande reverberação do conceito de constitucionalismo dirigente na comunidade acadêmica, Canotilho, na introdução da 2ª edição de seu livro "Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador" repensa sobre a ideia de um constitucionalismo dirigente como instrumento transformador emancipatório. Não se trata de falibilidade de sua proposta, apresentada

anteriormente, mas uma atualização mais adequada às circunstâncias políticas e sociais. Conforme aponta Canotilho, a Constituição Dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias.” (CANOTILHO, 2005, p 5)

Percebe-se, no pensamento do lusitano, o encerramento de uma concepção de que a mera disposição de direitos em uma constituição materializa os anseios ali entabulados, urge, assim, a necessidade de uma atuação de outros órgãos e agentes do Estado, a exemplo de Juízes e Tribunais, que, legitimamente, podem- e devem- utilizar-se de medidas estruturais a fim de que se promovam os verdadeiros postulados de uma constituição, sob pena de um esvaziamento dos compromissos sociais estabelecidos no texto maior, tornando-o mero simulacro.

No Brasil, pontua Lênio Streck, os principais componentes do Estado Democrático de Direito, nascidos do processo constituinte de 1986-1988, ainda estão no aguardo de sua implementação. Velhos paradigmas de direito provocam desvios na compreensão do sentido de Constituição e do papel da jurisdição constitucional. E prossegue, afirmando que passadas mais de duas décadas desde a promulgação da Constituição, parcela expressiva das regras e princípios nela previstos continuam ineficazes. Essa inefetividade põe em xeque, já de início e sobremodo, o próprio art. 1.º da Constituição, que prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República brasileira, que, segundo o mesmo dispositivo, constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Daí a necessária pergunta: qual é o papel (e a responsabilidade) do jurista nesse complexo jogo de forças? Quais as condições de acesso à justiça do cidadão, visando ao cumprimento (judicial) dos direitos previstos na Constituição. (STRECK, 2014)

Nesse quadro distópico, Lênio pontua, ainda, que a eficácia das normas constitucionais exige um redimensionamento do papel do jurista e do Poder Judiciário (em especial da justiça constitucional) nesse complexo jogo de forças, na medida em que se coloca o seguinte paradoxo: uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos, mormente no plano dos direitos prestacionais e dos direitos de liberdade. (STRECK, 2014)

A doutrina pátria conceitua a síndrome de inefetividade dos direitos sociais como um sintoma da omissão legislativa em regulamentar direitos constitucionalmente previstos, mas que dependem de normas para sua efetivação, gozo e uso. Nesse

sentido, tem-se como instrumento de combate a esta síndrome as ações diretas de inconstitucionalidade por omissão com vistas a que autoridade ou órgão competente elabore a norma jurídica que dê efetividade ao direito previsto na Carta Magna. Em última análise, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção poderiam ser consideradas medidas estruturais *avant la lettre*, uma vez que permitem a regulamentação por um poder de uma situação fática. (LENZA, 2008, p 217)

É arriscado negar valor a uma decisão estrutural pelo seu teor jurídico-político, tachando-a, negativamente, de ativista sempre que não corresponde a determinados módulos com que se queira medir a missão constitucional do Poder Judiciário. A decisão estrutural é obra constitucional, enquanto tal, está sempre em função dialógica, vem de um comando-situação que corresponde a outros comandos em situação, ou seja, comunica-se com e empenha-se em um contexto intersubjetivo dual (conformação constitucional-decisão estrutural); enquanto obra constitucional, é produto desta, um arranjo de signos constitucionais que se materializam em sua estrutura, assim, enquanto não atingindo esse limiar de organização, ainda não há, de fato, decisão estrutural. Ora, é na reunião dos predicados de uma decisão estrutural que se modela o texto constitucional e concretizam-se, materialmente, os valores estampados em nosso texto maior. O processo estrutural é instrumento de conformação constitucional e não se deve negar a sua significância invocando-se postulados como o do ativismo judicial. Se nos ativermos com firmeza a esse conceito histórico, enxergando nas decisões estruturais uma pretensa função atípica legiferante do Judiciário, incorreremos em erro crasso em negar as graves falhas de nosso constitucionalismo que dificultam a fruição de direitos fundamentais.¹

Esta última proposição reveste-se de elevada significância, a partir da percepção de que, desde o final da segunda guerra, desenvolve-se um processo de redefinição do constitucionalismo e, simultaneamente, um reordenamento do papel do

¹ Immanuel Kant em profunda reflexão sobre as virtudes humanas conclui que até mesmo a moderação e a calma, mesmo quando empregadas em atitudes louváveis, poderiam transformar-se em coisas más. “A moderação nos afetos e paixões, o domínio de si e a calma reflexão, não são apenas bons sob múltiplos aspectos, mas parece constituírem até uma parte do valor intrínseco da pessoa; falta contudo ainda muito para que sem restrição possam ser considerados bons (a despeito do valor incondicionado que os antigos lhes atribuíam). Sem os princípios de uma boa vontade podem tais qualidades tornar-se extremamente más: por exemplo, o sangue frio de um celerado não só o torna muito mais perigoso, como também, a nossos olhos, muito mais detestável do que o teríamos julgado sem ele. A boa vontade é tal, não por suas obras ou realizações, não por sua aptidão para alcançarem fim proposto, mas só pelo "querer" por outras palavras, é boa em si e, considerada em si mesma, deve sem comparação ser apreciada em maior estima do que tudo quanto por meio dela poderia ser cumprido unicamente em favor de alguma inclinação ou, se, se prefere, em favor da soma de todas as inclinações.”

Judiciário, marcado por um impasse contínuo na implementação dos direitos fundamentais. Assim, em harmonia com o atual momento constitucional, o que se pretende é a formação de uma frente, assim entendida como um processo cooperativo a partir do Judiciário, para a discussão e defesa conjunta de interesses alçados à envergadura constitucional.

3 CONCEITUAÇÕES METODOLÓGICAS PROCESSUAIS

Antes de adentrar nas nuances do processo estrutural, cumpre destacar a lógica envolvida no sistema de processo individual, mormente bipolar, e no processo de natureza multipolar, a fim de que as particularidades e as semelhanças entre os dois modelos sejam mais bem percebidas e confrontadas.

3.1 PROCESSO TRADICIONAL

Em sua acepção teórica tradicional, o processo civil é visualizado como instrumento estruturado a partir de um modelo bipolar, no qual se enxergava, de plano, uma pretensão resistida, travada por dois sujeitos ou grupos, com forte caráter patrimonial e repressivo. Nessa visão, a forma na qual o direito processual civil trata os conflitos individuais e, mesmo os coletivos, é tida de maneira individualista, linear, bipolar, retrospectiva e passiva, marcada pela definição episódica do conflito por meio de uma sentença condenatória, condicionada aos limites do pedido formulado e com impacto adstrito às partes (PICCOLI, 2018).

Tal natureza processual revela a inadequação do sistema tradicional ou do sistema processual clássico para prestar-se a defesa de interesses coletivos. No entendimento de Ferraro, tratar as demandas conforme a ótica bipolar é medida ineficiente e que pode acarretar problemas ainda mais graves, seja porque não basta a aplicação de uma medida imediata e individualizada, seja porque existem interesses macros envolvidos, que atingem terceiros direta ou indiretamente (FERRARO 2015).

O entendimento doutrinário esclarece ainda que o processo civil, em sua concepção teórica tradicional, possui um forte componente patrimonial, objetivando, precipuamente, a repressão ou a indenização de um dano quantitativamente apreciável. Conforme afirma Mitidiero:

A patrimonialidade do Código Buzaid deixa antever, ainda, a orientação do legislador de mercantilização dos direitos, reduzindo todas as situações substanciais a situações patrimoniais exprimíveis em pecúnia. Vale dizer: em esperar, como resultado padrão do processo, uma tutela jurisdicional pelo equivalente monetário. Trata-se de fato perfeitamente compreensível se tivermos presente o dogma da equivalência das prestações materiais sobre o qual erigido o Code Civil e daí o espírito dos Códigos Oitocentistas, dentre os quais se ensarta inequivocamente o Código Beviláqua (MITIDIERO, 2010)

Não obstante, conforme veremos a seguir, as nuances envolvidas em um processo de natureza estrutural merecem que alguns institutos sofram adaptações.

3.2 O MODELO ADEQUADO AO PROCESSO ESTRUTURAL

Com o desenvolvimento da sociedade, as técnicas processuais tradicionais demonstraram ser, cada vez mais, inadequadas para as soluções das problemas que se apresentavam ao Poder Judiciário. O microsistema de tutela coletiva brasileiro, compreendendo aí, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, Lei de Ação Civil Pública e a Lei de Ação Popular, são reflexos de uma preocupação cada vez maior da tradição jurídica nacional com interesses compartilhados por toda a coletividade e, nesse contexto, assumem protagonismo e relevância as novas demandas veiculadas por meio de processos que objetivam mudanças no corpo institucional de entidades públicas por meio dos processos estruturais.

Fundada nisso, a Constituição Federal de 1988 (CF) traz à tona a preocupação com o direito fundamental de acesso à justiça daqueles que não possuem condições de verem seus direitos tutelados por meio de uma ação individual, por vezes custosa e contraditória. (MAZZILI, DIDIER, ZANETTI, 2015).

Esse cenário, eleva a Lei de Ação Civil pública e o Código de Defesa do Consumidor como marcos jurídicos essenciais de uma tradição coletiva de processo. No entendimento de Teori Zavaski: "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, 2005,)

Nesse contexto, ganha preponderância o Código de Defesa do Consumidor, o qual, na visão de alguns doutrinadores, representa um surgimento de um

microsistema processual coletivo, haja vista a conceituação que o diploma legislativo carrega em seu artigo 81, diferenciando *direitos difusos, coletivos ou transindividuais*.

Tal movimento de coletivização do processo é, na visão de Teori Zavascki, o reflexo dos novos tempos, marcados por relações cada vez mais impessoais e mais coletivizadas. O conjunto de instrumentos hoje existentes para essas novas formas de tutela jurisdicional, decorrentes da primeira onda de reformas, constitui, certamente, um subsistema processual bem caracterizado, que se pode, genérica e sinteticamente, denominar de processo coletivo. (ZAVASCKI, 2014).

Nesse aspecto, o Código de Processo Civil de 2015 é omissivo no tocante às ações coletivas, o que confere abertura ainda maior à jurisprudência e doutrina para que trabalhem o tema de forma ostensiva. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. bem conceituam o processo coletivo:

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. (DIDIER; ZANETTI, 2018, P.31)

3.2.1 O Pedido Dinâmico como proposta de releitura da compreensão dos limites objetivos da sentença em medidas estruturais

Nos termos do art. 489, I a III, do CPC de 2015, os requisitos essenciais da sentença são o relatório, o qual fornece uma breve descrição fática do ocorrido no processo; a fundamentação, que exprime as razões de decidir; e o dispositivo, que consagra o objeto merecedor de tutela judicial, resolvendo as questões de que as partes lhe submeterem. Ademais, em seu artigo 504, o CPC assevera:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:
I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

O limite da sentença é o pedido, com a sua fundamentação. É o que a doutrina nacional denomina como princípio da congruência, com fundamento no artigo 141 e 492 do Código Processual. Eventual distanciamento de tal princípio caracterizaria as sentenças em *citra petita*, *ultra petita* e *extra petita*, o que acarretaria a nulidade do ato decisório.

Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*). E esse limite – repita-se – alcança tanto os aspectos objetivos (pedido e causa de pedir) como os subjetivos (partes do processo). Nem aqueles nem estes podem ser ultrapassados no julgamento da demanda (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1.081).

As díades tradicionais assentam-se sob uma lógica bipartite, enquanto que o processo estrutural se baseia em um complexo sistema de atores multipolares, por vezes, com interesses contrapostos, razão pela qual a condução dialógica do processo estrutural torna-se condição necessária como forma de conferir legitimidade democrática ao processo. No entendimento de Gargarella, através da constituição de mesas de diálogo, celebração de audiências públicas e convocação de atores envolvidos, o reconhecimento de problemas desse nível (carcerários, ambientais) não se resolvem com um sim ou não pronunciados em uma sentença, mas sim com um amplo processo de tomada de decisões. (GARGARELLA, 2008, p. 972).

O marco dessa concepção dogmática do pedido guarda nexos com uma acepção de processo tradicional, mormente bipolar, e monetariamente apreciável. Diante de situações estruturais, a rigidez hermenêutica ocasionaria uma situação crítica de inefetividade dos direitos sociais e ausência de concretização da justiça em um país de constitucionalismo frágil e democracia tardia. Urge realizar uma releitura do instituto do pedido à luz da compreensão da dupla estrutura da sentença e a indispensável incorporação dos elementos justificadores previamente descritos na fundamentação da sentença de modo que seja possível a apreensão do tanto estabelecido pelo dispositivo.

A rigidez na interpretação do dispositivo acima transcrito pode representar uma significativa autocontenção de poder judicial em executar sentenças que representem díades estruturais, mormente pela flexibilidade da situação fática envolvida, as consequências imediatas do dano ou ato lesivo podem transformar-se, mas a situação de inconstitucionalidade, ao qual, motiva o pedido mediato da ação, permaneceria a mesma.

No mesmo sentido ensina Didier e Zanetti:

A flexibilização da congruência objetiva supõe, por isso, que a interpretação do pedido (art. 322, § 2º, CPC) leve em consideração a complexidade do

litígio estrutural. Basta imaginar uma ação coletiva que diga respeito aos milhares de problemas relacionados ao rompimento da barragem da Samarco, em Minas Gerais, em 2015, o maior acidente ambiental da história brasileira. O andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais. A interpretação do pedido é seguida de perto pela necessidade da interpretação das decisões em razão do conjunto da postulação e da decisão e da boa-fé (art. 489, § 3o, CPC) (DIDIER JUNIOR; ZANETTI JUNIOR; OLIVEIRA, 2017, p. 56).

Nesse quadro, Desteffini citando Liebman afirma:

Liebman, há muito tempo, já ensinava que é exato restringir a coisa julgada à parte dispositiva da sentença. Porém, segundo o próprio Liebman, a essa expressão (parte dispositiva) deve-se dar um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes. (LIEBMAN apud DESTEFENNI, p. 219, 2009).

Nesse aspecto, todas as possibilidades semânticas do dispositivo devem se relacionar com todos os elementos da fundamentação do caso concreto. E, em realidade, todas as possibilidades já são dadas a partir do discurso fundamentador prévio, obtida através de uma racionalidade discursiva do pedido mediato.

Trata-se do rompimento com o paradigma bipolar-patrimonial processualístico e uma viragem em direção as novas demandas estruturais, modernas. A fundamentação da sentença- o qual reconhece o discurso argumentativo em que se funda a verdade processual- deixa de ser uma terceira coisa que se interpõe entre o relatório e o dispositivo, passando a ser uma condição de possibilidade. De igual modo, o processo de interpretação de uma decisão estrutural deixa de ser meramente reprodutivo e passa a ser produtivo. Não é possível ao julgador depreender-se da circularidade da fundamentação.

Há sempre um pedido mediato que nos é antecipado. Relevante, dessa maneira, superar a matriz tradicional do processo, como superação do esquema pedido imediato-dispositivo, representado pela busca das razões para a concretização de uma decisão justa na própria fundamentação. O fundamento que há de ser dado à fundamentação radica na construção de possibilidades que esta ferramenta representa uma crítica ao pensamento *fetichista* da congruência que domina o direito brasileiro. Nesse aspecto, Sérgio Arenhart ensina:

Imagine-se o princípio da demanda. Segundo sua essência – e a consequente ideia da adstrição – o juiz está limitado ao pedido formulado pela parte. Assim, cabe à parte autora determinar exatamente aquilo que pretende em juízo, devendo o juiz observar esses limites em sua atuação. Ora, é fácil perceber que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente, serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo, exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada, permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências no caso concreto da insuficiência ou da inadequação da “tutela” pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial (ARENHART, 2015, p. 219).

Tendo como base esse referencial teórico, é inegável que a rigidez de um pedido imediato não é compatível com o sistema de medidas estruturais, os pedidos sempre dizem respeito a algo de uma facticidade, interpretar um pedido é aplicá-lo.

A título ilustrativo, imaginemos que o Ministério Público do Trabalho ingresse com uma ação judicial face a um órgão público que vem, repetidamente, realizando diversos contratos de terceirização relacionados à atividade-fim, burlando, por consequência, o princípio constitucional do concurso público, insculpido no artigo 37, inc. II, da Constituição Federal, e, na ocasião, o *parquet* obtenha um provimento judicial favorável anulando 2 contratos – X e Y- pelo seu objeto inconstitucional.

O pedido imediato veiculado nessa ação é, indubitavelmente, a nulidade dos contratos ali firmados até então, no entanto, o que se objetiva nesse caso é o resguardo da moralidade pública e a tutela da impessoalidade administrativa de modo que, se o órgão público posteriormente reincidir na prática ilegal de contratação sem a observância constitucional do concurso público, recomenda-se que haja uma visualização da díade como coletivo-estrutural e que, os pedidos de declaração de nulidade dos contratos, apesar de originariamente dois, estendam-se aos futuros de modo que o poder público molde o comportamento organizacional e evite uma falta de efetividade das ações coletivas.

Passado algum tempo, o órgão público, recalcitrante na prática, firma um novo contrato de terceirização de suas atividades finalísticas sob a denominação de Z. Não pode - ou ao menos não deveria- o órgão judicial esquivar-se e realizar um malabarismo hermenêutico de modo a negar que o contrato Z encontra-se, inexoravelmente, abarcado pelo Provimento Judicial primeiro, tendo como natureza as mesmas premissas fáticas e pedido mediato, possibilitando, de imediato, a

execução da sentença. É que o pedido imediato se revela amorfo e líquido o que, por isso, a execução de uma sentença dessa natureza não guardaria total congruência com o pedido inicial da parte autora.

3.2.2 A relevância do horizonte temporal no seio de Processo Estruturais

De início, é imperioso reconhecer a característica de um pedido dinâmico veiculado nos processos estruturais, de modo que as mudanças efetuadas em determinada situação possibilitem, efetivamente, a consagração dos valores constitucionais que norteiam a atuação do poder público.

O caso *Mendoza, Beatriz y ots. c/ Estado Nacional y ots. s/ Daños e Perjuicios* diz respeito à poluição ambiental promovida na bacia hidrográfica de *Matanza-Riachuelo*, curso de água argentino localizado na grande Buenos Aires. Em artigo publicado no periódico Argentino *La Nación*, a importância de uma intervenção judicial na execução da sentença a longo prazo restava clara e evidente. Conforme noticiado no jornal portenho, o tempo mínimo para que se higienizasse o Rio Riachuelo seria de, ao menos, 20 anos (LA NACIÓN, 2012).

O processo de saneamento do Rio Riachuelo, como forma de recuperar os níveis de oxigênio havia de ser cumprida por ordem do Juiz Federal de Quilmes, Luis Armella. Contudo, notou-se que o processo caminhava lentamente. Apesar da limpeza das margens do rio apresentar resultados visíveis, a interrupção de tombamentos, a eliminação de aterros a céu aberto e o atendimento às pessoas contaminadas apresentava atrasos substanciais (CORTE SUPREMA ARGENTINA, 2008).

É nesse cenário que o princípio processual da congruência há de sofrer uma flexibilização e ser ponderado diante de valores constitucionais extremamente relevantes. Devido ao fato de que as mudanças estruturais são medidas de longo prazo que necessitam de uma quantidade significativa de tempo para que surtam efeito, faz-se necessário estabelecer uma congruência dinâmica porque o pedido imediato veiculado no processo originariamente poder vir a se tornar insuficiente para a consagração de mudanças, mas, ainda assim, o pedido mediato, ou seja, o bem jurídico pretendido em juízo, permaneceria o mesmo.

Tal situação é a meta-síntese de que um processo complexo que só pode ser efetivamente solucionado se houver uma abordagem estrutural, que envolva todos os atores que compartilham e produzem aquela situação. Assim, seria de pouca valia

uma abordagem judicial que determine a limpeza do Rio Riachuelo se, igualmente, inexistente uma abordagem adequada no tratamento dos empreendimentos ali circundantes. A intersectorialidade entre as diversas esferas de governo faz-se necessária em processo de natureza multipolar, para os quais a plena satisfação jurídica da pretensão depende, em realidade, da conjugação de esforços de variados atores sociais.

Ora, os saberes, aí incluso o saber jurídico, estão constantemente em contato uns com os outros. Essa espécie de contato possibilita que seus sistemas de compreensão sejam interdisciplinares, o que representa, precisamente, a existência e a fluidez do conhecimento. Essa comunicação entre os campos dos saberes não deve se traduzir em relação de apoderamento ou de subjugação, mas sim de uma relação construtiva de interdisciplinariedade. Uma das características mais marcantes do processo individual-patrimonial tradicional é a de, narcisicamente, apontar os conhecimentos que lhe convém, notadamente jurídicos, encerrando em si mesmo o saber e rechaçando todo o resto. De outro lado, uma decisão estrutural apresenta-se de modo a apontar que o provimento judicial verdadeiramente transformador só é possível mediante uma abordagem que conjugue outros saberes, por meio de uma interdisciplinariedade construtiva, postulado de um diálogo inevitável entre diversos campos de conhecimentos, atores, e órgãos do governo. Assim, é inafastável o caráter político de um processo estrutural, mas tal marca, não se traduz em um impeditivo da atuação judicial e da realização dos direitos sociais, ao contrário, é um convite aos diversos atores sociais para a construção de uma nova engenharia institucional.

O Rio Tâmisa, um dos maiores rios Ingleses, no qual cerca de 11 milhões de pessoas habitavam em sua bacia, em 1957, encontrava-se biologicamente morto, conforme afirmação do Museu de História Nacional de Londres, devido a elevada quantidade de fábricas que despejavam os seus dejetos no rio. O *Manchester Guardian*, em 1959, definiu o rio como um esgoto “Trata-se de um esgoto a céu aberto” (BBC, 2017).

O município de Londres, a partir da década de 60 e 70, criou uma agência especial encarregada de estudar e colocar em prática um esquema de limpeza do rio. Tal fato, aliado com a melhora do saneamento básico na capital e uma legislação rigorosa ambiental possibilitou um enfrentamento do problema de forma estrutural: abordagem conscientizadora educacional, legislação eficiente e uma atuação

administrativa exemplar. Atualmente, o sucesso de tal empreitada no canal é facilmente perceptível pelos turistas que visitam o rio londrino, no qual até focas habitam o canal fluvial.

O caso do Rio Tâmis é particularmente diverso, precisamente por ser obra de uma atuação do Poder Executivo, mas que é conjugada com vários outros atores. Advogamos aqui que o Poder Judiciário, por meio das decisões estruturantes, é, igualmente, um ator legítimo a dar o pontapé inicial em transformações estruturais. Não se trata de conceber aos Juízes e Tribunais poderes para redefinição de políticas públicas, mas sim uma capacidade de provocar a sociedade e chamar atenção para mudanças institucionais de elevado impacto.

4 CONCEITUAÇÕES TERMINOLÓGICAS- ELEMENTOS FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO TIPOLÓGICA DO PROCESSO ESTRUTURAL

Sendo o processo² uma concatenação de eventos, é relevante apresentar a conceituação de alguns pressupostos para a correta apreensão do processo estrutural.

4.1 O LÍTIPIO COLETIVO

O primeiro conceito que demanda esclarecimento é o de litígio coletivo. Nas reflexões de Edilson Vitorelli, litígio coletivo é o conflito, existente na realidade, que envolve uma multiplicidade de sujeitos, os quais compõem um grupo, uma sociedade. Entendida a sociedade como estrutura que titulariza os direitos lesados de modo pouco significativo do ponto de vista de cada um dos indivíduos que a compõem, ainda que, do ponto de vista global, a lesão seja juridicamente relevante. Em regra, pode ser difícil identificar com precisão quem são os membros do grupo e, mesmo que não seja, essa identificação é, em regra, pouco relevante, já que seu interesse individual em jogo é baixo. Como eles são pouco afetados, não estão suficientemente interessados em intervir nos rumos de um eventual processo, por isso se diz que tal litígio tem baixa conflituosidade entre os membros do grupo. Os litígios que apresentam essas características são denominados litígios coletivos globais. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

Em oposição a esse primeiro conceito está o de litígio coletivo local, que é aquele em que o litígio, embora coletivo, atinge pessoas determinadas, em intensidade significativa, capaz de alterar aspectos relevantes de suas vidas. Essas pessoas, todavia, compartilham algum tipo de laço de solidariedade social (sociedade como solidariedade), que as faz pertencentes a uma comunidade que se diferencia dos demais segmentos sociais. É o caso de lesões graves, causadas a direitos de grupos indígenas, minorias étnicas, trabalhadores de determinada empresa etc. No litígio local, a conflituosidade é moderada, uma vez que, ao mesmo tempo em que as pessoas querem opinar sobre os destinos da tutela, interessando-se pelas atividades

² O presente trabalho adota como pressuposto teórico o processo como relação jurídica, o qual é consentâneo lógico da teoria do fato jurídico. Fruto do trabalho de Oskar von Bülow, jurista Alemão que publica a obra “A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais”, sendo considerado por muitos o responsável pela sistematização da relação processual. (ALVIM, p.161 e 162, 2003). Fredie Didier pontua que o processo tratar-se ia de uma relação jurídica composta por um feixe de outras relações jurídicas. (DIDIER, p.82, 2016)

que são desenvolvidas ao longo de um eventual processo, a identidade de perspectivas sociais, dada pelo pertencimento à mesma comunidade, fornece um elemento de união, que impede que as divergências entre essas pessoas, embora existentes – nenhum grupo social é uniforme – sejam elevadas o bastante para ofuscar o objetivo comum. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

Finalmente, o terceiro tipo se refere aos litígios coletivos irradiados. Essa categoria representa a situação em que as lesões são relevantes para a sociedade envolvida, mas ela atinge, de modo diverso e variado, diferentes subgrupos que estão envolvidos no litígio, sendo que entre elas não há uma perspectiva social comum, como no caso dos litígios locais. A sociedade que titulariza esses direitos é fluida, mutável e de difícil delimitação, motivo pela qual se identifica com a sociedade como criação. Por exemplo, o litígio decorrente da implantação de uma usina hidrelétrica afeta diferentes subgrupos de pessoas, de modos e em intensidades distintas, sendo que não há uniformidade de opiniões, entre elas, acerca da tutela pretendida.

4.2 PROCESSO COLETIVO

O processo coletivo, no entendimento de Edilson Vitorelli, é a técnica que o ordenamento jurídico coloca à disposição da sociedade para obter tutela dos direitos materiais violados no contexto de litígios coletivos. Esse processo se desenvolve por intermédio da atividade de um representante, que figura como parte, mas litiga em nome dos verdadeiros titulares do direito. Embora o processo coletivo seja a melhor forma de se prestar tutela jurisdicional para os litígios coletivos, ele pode não ser a única, ou pode mesmo não estar disponível, dependendo do ordenamento jurídico de cada país. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

Se essa técnica não existir, os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas processuais, de acordo com o sistema de cada país. Em regra, o processo coletivo foi moldado, nos diversos países em que foi adotado, por intermédio de técnicas representativas: algum sujeito que não titulariza o direito material, ou, pelo menos, não titulariza a totalidade dele, é legitimado pela ordem jurídica para conduzir um processo cuja decisão, ao final, terá efeitos sobre a sociedade titular do direito litigioso. O processo coletivo rompe, assim, com a lógica tradicional do *“day in court”*. É a tese, não o sujeito, que será submetido ao tribunal. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

No Brasil, os litígios coletivos podem ser processados coletivamente, na forma das disposições que compõem o microssistema processual coletivo, principalmente a Lei da Ação Civil Pública e a parte processual (arts. 81 a 104) do Código de Defesa do Consumidor. É de se recordar também a existência de disposições quanto ao processo coletivo na Consolidação das Leis do Trabalho, na Lei do Mandado de Segurança, na Lei da Ação Popular, na Lei de Improbidade Administrativa, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Estatuto do Idoso, entre outros. O sistema de formação de precedentes obrigatórios também pode servir para solucionar litígios coletivos. Quando a decisão de um processo define uma questão de direito com efeitos para toda uma sociedade, entendida como estrutura, como solidariedade ou como criação, poderá proporcionar soluções para litígios coletivos. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

4.3 O PROBLEMA ESTRUTURAL.

Podemos conceituar o problema estrutural como a existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação). (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2020)

Assim, haverá problema estrutural quando estrutural quando, por exemplo: (i) o direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais é afetado pela falta de adequação e de acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos numa determinada localidade; (ii) o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de plano de combate ao mosquito *aedes aegypti* pelas autoridades de determinado município; (iii) o direito de afrodescendentes e de indígenas é afetado pela falta de previsão, em determinada estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dessa comunidade; (iv) a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária são afetadas pela falta de medidas de adequação dos prédios públicos em que essas pessoas se encontram encarceradas. (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2020)

4.4 O PROCESSO ESTRUTURAL

Owen Fins, um dos principais teóricos no âmbito do processo estrutural, discorre e afirma que a reforma estrutural é baseada na noção de que a qualidade de nossa vida social é afetada de forma significativa pela operação de organizações de grande porte e não somente por indivíduos, que agem dentro ou fora dessas organizações. Acrescenta ainda que, é baseada na crença de que os valores constitucionais norte-americanos não poderiam ser totalmente assegurados sem que mudanças básicas sejam efetuadas nas estruturas dessas organizações que o processo estrutural ganha destaque. O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa *injunction* é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas. (FISS apud COSTA; WATANABE; GRINOVER, 2017, p. 120)

No mesmo sentido, Fredie Didier, Hermes Zanetti e Rafael Alexandria pontuam que o processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC). Aponta, os autores, que processo estrutural também apresenta algumas características típicas, mas não essenciais: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2020)

A doutrina nacional costuma apontar como marco emblemático dos processos estruturais o caso conhecido como *Brown v. Board of Education of Topeka*, pela

Suprema Corte Estado-Unidense, em 1954. Inspirados na doutrina *Separated but equal*, crianças negras e brancas não poderiam frequentar a mesma escola, havendo, naquele momento, um sistema educacional racialmente estruturado. (SOUZA, 2017, p. 251- 257).

Ainda sobre processo estrutural, Mariela Puga elenca os seus critérios:

- (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 causal que determine a violação de direitos em escala. Tal causa se apresente, em geral, como uma norma legal, uma política ou prática (pública ou privada), uma condição ou uma situação social que vulnere 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 pessoal sem destaques). (PUGA, 2014, p.46)

Nesse aspecto, o papel reservado ao Poder Judiciário é extremamente relevante, pois os magistrados e tribunais não são apenas árbitros neutros. Eles não são chamados a decidir se a razão é do autor ou do réu, mas a estabelecer e efetivar direitos materiais [...], sua função é resolver a situação como um todo” . (VITORELLI, 2016. p. 531).

Dada a peculiaridade do processo estrutural, os requisitos para ingressar em juízo são, substancialmente, diversos daqueles consagrados no processo civil tradicional de caráter individualista. São eles a: “causa de pedir e pedido dinâmicos (devido à causalidade complexa); participação potenciada (devido à multiplicidade de interesses imbricados); e a geração de decisões prospectivas”. (NUNES; COSTA; FARIA, p.371).

A transferência de uma lógica processual individualista bipolar para outra, nitidamente multipolar implica em algumas considerações. Conforme afirma Arenhart, provavelmente, uma das características mais marcantes do litígio estrutural é a multiplicidade de interesses que se inter-relacionam sobre o objeto do litígio. Ao contrário do litígio tradicional, de estrutura bipolar – ou seja, com dois polos bem definidos, um buscando algo e outro resistindo a essa pretensão – o conflito estrutural

trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado. (ARENHART, 2017, p. 423).

4.5 A DECISÃO ESTRUTURAL.

Finalmente, a decisão estrutural seria, conforme aponta Sérgio Arenhart, aquelas caracterizadas por uma se orientação de perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado. (ARENHART, 2013, p. 6)

Nessa quadra, a decisão estrutural prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e *nessa parte*, a estrutura deontica de uma *norma-princípio*. Segundo, ela *estrutura* o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e *nessa parte*, a estrutura deontica de uma norma-regra. (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2020)

Um dos casos mais emblemáticas de decisões estruturais adotadas no Brasil diz respeito ao caso Raposa do Sol- Ação Popular no. 3.388/RR- em que o Supremo Tribunal Federal adicionou à parte dispositiva do acórdão 19 (dezenove) cláusulas condicionantes, as quais passariam a disciplinar a demarcação de qualquer terra indígena que, a partir de então, se realizasse no Brasil. Prolatou-se o que se vem denominando de “sentença aditiva”, que, por sua natureza, contém determinações abstratas e genéricas a regular determinado ponto omissis que obste o cumprimento de cláusulas constitucionais. (ALBERTO; ALBERTO, 2014)

Percebe-se, na atuação do Supremo, o que Sérgio Arenhart denomina como “efeito cascata” (ARENHART, 2013, p. 400). Conforme aponta o autor, teriam-se decisões mais genéricas, de caráter abrangente e principiológico, em que se fixam as balizas e as diretrizes para a proteção do direito. Vitorelli, sobre o tema, ao pontuar que é imperioso que a execução estrutural seja dividida em fases, de modo a viabilizar o gradual cumprimento das determinações judiciais e a avaliação de seus efeitos, não apenas da perspectiva do juiz e das partes, mas dos demais sujeitos impactados. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

4.6 PUBLIC LAW LITIGATION E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Edílson Vitorelli, de modo preciso, estabelece importantes distinções entre os processos de interesse público e processos estruturais, mormente tratados como sinônimos pela doutrina. Segundo o autor, os processos de interesse público são demandas nas quais se pretende efetivar um direito que está sendo negado pelo Estado, não apenas para a parte que está no processo, mas para toda a sociedade de potenciais destinatários daquela prestação. Pretende-se uma ruptura com o comportamento até então adotado, por intermédio de um reforço de legalidade, oriundo da autoridade jurisdicional. É comum que processos de interesse público contenham pedidos que poderiam ser descritos como pouco mais que “cumpra-se constituição” ou “cumpra-se a lei”. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

E prossegue o autor, asseverando que, embora haja perceptíveis semelhanças entre um processo de interesse público e um processo estrutural, existem três marcantes diferenças. Primeiramente, um processo de interesse público não implica, necessariamente, reestruturação de uma organização. Ele visa a implementação de um direito, já garantido, mas não efetivado. Pode ser que a estrutura estatal esteja suficientemente aparelhada para tanto, mas não o tenha realizado em decorrência de um “ponto cego” ou de uma “carga de inércia” da administração. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

Em segundo lugar, é possível que processos de interesse público sejam conduzidos por outras vias, diferentes do processo coletivo, o que não acontece com o processo estrutural. A reestruturação de uma instituição demanda a alteração concreta do comportamento de vários segmentos de agentes públicos ou privados, o que exige que ela se desenvolva em um processo coletivo. Isso não se verifica nos processos de interesse público. Litígios de interesse público podem ser resolvidos na via do processo individual, mediante criação de um precedente obrigatório, na via do controle abstrato de constitucionalidade ou por intermédio de processos coletivos, estruturais ou não. Assim, enquanto todo processo estrutural é um processo coletivo, qualquer processo pode ser de interesse público, desde que se busque, por seu intermédio, a implementação de direitos que estão sob responsabilidade do Estado, não apenas para as partes, mas para todos os indivíduos que integram a sociedade. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

A terceira característica que distingue os processos de interesse público dos processos estruturais é que os primeiros se voltam apenas contra o Estado, enquanto estes, conforme já demonstrado, podem focar também entes privados. A noção de interesse público que adjetiva essa denominação, na visão de Chayes, se relaciona com a implementação de direitos sonogados pelos entes públicos. (VITORELLI, 2018, p. 147-177)

4.7 O PROCESSO ESTRUTURAL NO BRASIL.

Apesar de recente, o processo estrutural já encontra ressonância em precedentes da jurisprudência pátria. A ACP do Carvão, a ADPF347 e o caso de Mariana são apenas alguns exemplos em que técnicas processuais próprias do processo estrutural foram aplicadas.

4.7.1 ACP do Carvão

Em Santa Catarina, o início das atividades carboníferas aconteceu no final do Século XIX, realizadas por uma companhia britânica que construiu uma ferrovia e explorava as minas. No entanto, o primeiro surto de expansão carvoeira catarinense ocorre com a queda da compra do carvão importado, durante a primeira guerra mundial, época em que foram ampliados os ramais ferroviários no sul do estado e inauguradas novas empresas mineradoras. Em 1917 entra em operação a Companhia Brasileira Carbonífera Araranguá (CBCA) e, 1918, a Companhia Carbonífera Urussanga (CCU). Na década seguinte, em 1921, surgem a Companhia Carbonífera Próspera e a Companhia Carbonífera Ítalo-Brasileira em, em 1922, a Companhia Nacional Mineração Barro Branco. O segundo surto veio no Governo Federal Getúlio Vargas, com decreto determinando o consumo do carvão nacional e com a construção da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN). A obrigatoriedade da utilização do carvão nacional foi estabelecida em 10% em 1931, aumentando esta cota para 20% em 1940. A CSN foi construída em 1946. Por fim, o último boom no setor foi com a crise do petróleo em 1973, com as atenções voltadas novamente para o uso do carvão nacional. (SATC, 2016)

É nesse contexto de intensa atividade carvoeira que surge um dos casos mais emblemáticos no direito brasileiro, em que nos é permitido uma adequada

compreensão a respeito das dimensões e consequências do processo estrutural, a denominada Ação Civil Pública do Carvão- ACP nº 93.8000533-4. Nessa lide, o Ministério Público Federal ingressou com o processo na Justiça Federal de Criciúma, solicitando a recuperação e/ou indenização pelos danos provocados ao meio ambiente decorrentes de mineração realizada a céu aberto e em vias subterrâneas entre os anos de 1972 e 1989, em áreas dos municípios catarinenses de Criciúma, Forquilha, Lauro Müller, Urussanga, Siderópolis, Içara e Orleans. Segundo o órgão ministerial, a atividade, por força do depósito final de rejeitos sólidos e despejo de efluentes em cursos d'água, resultou no comprometimento de mais de 4 mil hectares de terras, contaminação dos rios Araranguá, Tubarão e Urussanga e das Lagoas Santo Antônio, Imaruí e Mirim. (TRF DA 4ª REGIÃO, 2002)

Em janeiro de 2000, o então juiz federal Paulo Afonso Brum Vaz, titular à época da 1ª Vara Federal de Criciúma, proferiu sentença, com antecipação de tutela, condenando todas as empresas, a União e o Estado de SC a apresentarem, no prazo de seis meses, projeto de recuperação ambiental da região, com cronograma de execução para três anos. A decisão de Brum Vaz, ordenava a reconstituição das áreas que serviram de depósito de rejeitos, mineradas a céu aberto e minas abandonadas, realizar desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras necessárias a amenizar os danos sofridos pela população dos municípios atingidos. (TRF DA 4ª REGIÃO, 2002)

Após o trâmite da ação, é cristalina a necessidade que se impõe processos estruturais de acompanhamentos judiciais de longo prazo. Isso porque, diante da complexidade da decisão, o cumprimento da sentença foi fragmentado em várias etapas.

Sérgio Arenhart, discorrendo sobre o tema, aduz que na primeira fase, que vai de 2000 a 2004, ainda não se tinha muito bem delineada a dimensão do problema e a extensão da condenação. Porque a sentença havia imposto, genericamente, a obrigação de reparar o dano ambiental, ainda não se tinha a precisa definição daquilo que seria necessário de modo exato para o cumprimento dessa imposição, nem o perfeito delineamento da extensão da área a ser reparada. Nessa fase, enfim, obteve-se informações que subsidiaram, posteriormente, a adoção de medidas mais concretas capazes de enfrentar a complexa tarefa da reparação ambiental. (ARENHART, 2015)

A segunda fase da execução – de 2004 a 2005 – tem como ponto culminante a consolidação pelo Ministério Público Federal de uma estratégia para o enfrentamento do problema. Valendo-se de sua assessoria técnica – e do aporte de informações do Ministério do Meio Ambiente e do Departamento Nacional de Produção Mineral – conseguiu-se identificar as fragilidades das informações antes trazidas pelas rés condenadas e adotar medidas para padronizar os projetos antes apresentados por estas, comprometendo-as de modo concreto ao emprego de medidas para a recuperação ambiental. As informações trazidas por aquela assessoria, ademais, permitiram desenhar com maior determinação exatamente que medidas deveriam ser adotadas por cada uma das rés, a curto, a médio e a longo prazo, para a recuperação do ambiente degradado. (ARENHART, 2015)

Na terceira fase – de 2006 a 2009 – os réus foram efetivamente obrigados a apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal, de modo a permitir um controle preciso dos atos que estavam sendo adotados e daqueles que deveriam ser tomados. Com isso, concretizava-se os deveres impostos aos condenados, sendo possível cobrar deles medidas concretas com prazo específico. (ARENHART, 2015)

Ademais, foi nessa época que também se criou o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA). Esse grupo, formado por representantes técnicos de todas as partes e por sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tinha por principais funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação ambiental³. Releva salientar que as decisões desse grupo não seriam tomadas por maioria de votos, mas por consenso de todos, o que foi vital para a redução da

³ O Grupo técnico de Assessoramento à execução da sentença foi instituído como forma de se obter o máximo de consenso dentro dos debates técnicos que envolvem o cumprimento da sentença. Ele é composto por representantes técnicos das partes e tem a missão maximizar os entendimentos no nível técnico e, em consequência, minimizar os conflitos que devam ser decididos pelo Juízo. O grupo se reúne para discussão dos relatórios de monitoramento quando convocado pelo Juiz, pelo MPF ou pelos seus membros. São lavradas atas de todas as reuniões e nas decisões é buscado o consenso. Caso não seja possível a obtenção do consenso sobre um determinado tema, cabe ao Juiz responsável pela sentença decidir. São atribuições do GTA:

- a. integrar os dados de indicadores ambientais coletados pelo SIECESC, pela CPRM e pelas empresas carboníferas;
- b. elaborar relatórios técnicos periódicos, destinados ao Juízo e sujeitos a ampla divulgação, avaliando a evolução dos indicadores ambientais;
- c. propor ações tendentes à plena recuperação ambiental, nos termos previstos na sentença;
- d. propor sequência de prioridades na execução de ações de recuperação;
- e. propor alterações nos indicadores ambientais, e plano de monitoramento, quando entendê-las necessárias;
- f. responder eventuais questionamentos do Juízo.

litigiosidade interna do processo e para a redução de eventuais incidentes e recursos na efetivação da sentença.

Por fim, tem-se atualmente a quarta fase do cumprimento da sentença judicial, em que basicamente se busca a efetiva implementação daqueles cronogramas e, de modo mais amplo, dos projetos de recuperação ambiental. Pautando-se por uma atuação que privilegia o contato direto com as partes, com os técnicos e com as áreas objeto da recuperação ambiental, e pela construção de soluções consensuais, tenta-se objetivar o mais possível as medidas que devem ser adotadas para a solução da questão. Também nesse período foi construída uma página na internet para permitir o acompanhamento, pelo público, das medidas que foram e estão sendo adotadas, de modo a engajar toda a sociedade no projeto de recuperação da área.⁴ (ARENHART, 2015)

4.7.2 ADPF 347 e as Reformas Estruturantes no sistema carcerário.

No caso da ADPF 347, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL buscou, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida liminar, que fosse reconhecida a figura do “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega decorrerem de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. (DISTRITO FEDERAL, 2015)

Na ocasião, foi acentuado que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. (DISTRITO FEDERAL, 2015, p. 3)

Sustentou-se, ainda, que o quadro resulta de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não

⁴ Os relatórios de acompanhamento ambiental podem ser acessados através do endereço: <http://acpcarvao.com.br/forum/forumdisplay.php?fid=4>

criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. (DISTRITO FEDERAL, 2015, p. 3)

O Relator da ADPF, Ministro Marco Aurélio, declarou que ocorre no sistema prisional brasileiro violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade. “O quadro é geral, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema”, afirmou. Uma vez presente a violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, firmou o entendimento pela caracterização do “estado de coisas inconstitucional”. Por votação majoritária, decidiu o Plenário do STF pela concessão parcial da medida cautelar, de modo a deferir os itens “b” (audiência de custódia) e “h” (liberação das verbas do Funpen) dos pedidos formulados na petição inicial, reconhecendo que no sistema prisional brasileiro há uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos, o que ocasiona penas privativas de liberdade aplicadas em condições cruéis e desumanas. O voto do Relator considerou que o Judiciário deverá superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar, porém, esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. (STRECK, 2018)

Mais importante ainda, considerou que o afastamento do estado de inconstitucionalidade somente seria possível mediante uma mudança de postura do poder público em sua integralidade orgânico-funcional (Legislativo, Executivo e Judiciário), surgindo, a partir daí, a necessidade de “formulação e implementação de políticas públicas” voltadas ao sistema penitenciário. (AZEVEDO, 2017)

Quando da prolação da decisão, Carlos Alexandre Campos ressaltou a desnecessidade de preocupação em face dessa decisão, uma vez que o Estado de Coisas Inconstitucional possuía, tão somente, institutos formulados, inicialmente, por parte da Corte Constitucional da Colômbia (CCC)⁵, e se requereu do STF não mais

⁵ Observa-se que a Corte Colombiana espousou entendimento segundo o qual haveria 3 pressupostos essenciais para a materialização do Estado de Coisas Inconstitucional: no *plano fático*, é condição inescapável uma realidade clara e evidente de violação massiva e sistêmica de variados direitos fundamentais; no *plano dos fatores*, o fato inconstitucional deve guardar origem em ações ou omissões do Estado (falhas de natureza estrutural, corolário de políticas públicas), e se prolongar ou mesmo aprofundar-se por causa de bloqueios de natureza política ou institucional e, aparentemente, insuperáveis; no *plano dos remédios*, diante de causas estruturais, a superação desse

que o comportamento judicial proposto pelo ministro Marco Aurélio na ADPF 347. Na realidade o ECI funcionaria como um passaporte da corte à tutela estrutural: assim, após o reconhecimento do ECI, a corte não desenhará as políticas públicas, e sim afirmará a necessidade urgente que Congresso e Executivo estabeleçam essas políticas, inclusive de natureza orçamentária”. (CAMPOS, 2015)

Depois de formuladas e implementadas as medidas pelos poderes políticos, a corte deverá monitorar e avaliar os resultados, mantendo um “colóquio contínuo” sobre as práticas adotadas, por meio, principalmente, de audiências públicas, com a participação dos órgãos estatais envolvidos e parcelas interessadas da sociedade civil. Não se trata, portanto, de “corrigir a incompetência dos outros poderes”, mas de promover diálogos democráticos entre os poderes e a sociedade em torno das melhores soluções. As sentenças estruturais, próprias do ECI, em conterem ordens flexíveis e sujeitas a monitoramento, buscam promover a colaboração harmônica e deliberativa entre os poderes em torno de um objetivo comum: superar o quadro de inconstitucionalidades. Portanto, não há supremacia, subjetivismo ou arbítrio judiciais, e sim diálogos e cooperação institucionais. (CAMPOS, 2015)

4.7.3 O caso Samarco

O caso “Samarco” recebeu esse nome em decorrência da Samarco Mineração S/A –empresa construída pela BHP Biliton Brasil Ltda. e pela Vale S/A – que construiu e operou a barragem de Fundão, a qual rompeu no dia 05 de novembro de 2015, localizada em Bento Rodrigues, subdistrito da cidade de Mariana/MG, ocasionando o maior desastre ambiental, social e econômico já visto no Brasil. Com o rompimento dessa barragem, foram lançados mais de 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério na bacia do rio Doce (MPF, 2019).

A barragem é a estrutura que serve de reservatório para os rejeitos decorrentes da atividade de extração de minério, que consiste em separar o material vendido do que não tem valor, denominado de rejeito. O rompimento da barragem de fundão ocasionou o extravasamento imediato de aproximadamente 40 milhões de

quadro deve exigir soluções não apenas de um ou mais órgãos, e sim de uma infinidade desses. Campos, Carlos, conjur: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional> .

metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro e sílica, além de outros, e mais 16 milhões de metros cúbicos foram escoando lentamente (MPF, 2019).

O principal problema resultante do rejeito de minério é a contaminação da água e do solo. Diferentemente dos alagamentos, após a secagem dos líquidos o ambiente não volta ao normal. A presença de minerais como o ferro, o manganês, o arsênio e o chumbo podem diminuir a qualidade da água dos rios e contaminar também os peixes, persistindo na cadeia alimentar até chegar aos seres humanos. Os efeitos imediatos e agudos da contaminação podem envolver a presença de sintomas como mal-estar, vômito e diarreia, sendo a causa de muitas internações registradas em regiões de áreas afetadas. (ECOAMBIENTALE, 2019)

Como indica uma matéria da Folha de S. Paulo, as consequências para a saúde humana a longo prazo ainda precisam de estudos mais detalhados, porém, há especialistas que relacionam a contaminação por minerais pesados das barragens de rejeitos à ocorrência até de alguns tipos de câncer. Além dos efeitos para os seres humanos, o período após o rompimento da barragem implica imediatamente na morte de peixes e da vegetação, inferindo diretamente na cadeia alimentar e resultando no comprometimento da biodiversidade local. A secagem dos minerais cria uma espécie de crosta sob o solo, podendo tirar completamente a fertilidade da área atingida. (ECOAMBIENTALE, 2019)

É fato inconteste que o desastre ocorrido ocasionou uma multiplicidade de danos, de pescadores artesanais a empresários locais, de mulheres produtoras rurais a empreendedores de turismo, de indígenas, quilombolas e povos tradicionais a profissionais liberais. Da devastação de comunidades inteiras, como Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo, a cidades privadas de abastecimento de água potável, como Governador Valadares. Da perda do rio e do mar à perda da terra, lugar de moradia, sustento e memória. A lama despejada pelo rompimento da Barragem de Fundão atingiu mais de 1,2 milhão de pessoas, em diferentes níveis. Não há um perfil único de atingido ou atingida. Há, sim, diferentes modos de vida e formas de sentir. (COMITIVA DE ATINGIDOS DA BACIA DO RIO DOCE, 2018)

Para Edílson Vitorelli, o caso Samarco seria um claro exemplo de litígio coletivo de difusão irradiada. Conforme o autor, são situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma

intensidade, pelo resultado do litígio. O dano é distribuído de maneira distinta, qualitativa e quantitativamente, entre os integrantes da sociedade. Isso faz com que as visões das pessoas acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Esses eventos dão ensejo a litígios mutáveis e multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. (VITORELLI, 2015, p. 110 e 111)

E complementa o autor, asseverando que o desastre de Mariana, decorrente do rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração, exemplifica de modo bastante significativo o conceito. Há subgrupos de parentes das vítimas mortas, das pessoas que residiam no distrito de Bento Rodrigues e perderam tudo, dos proprietários rurais, que perderam suas terras, dos pescadores que dependiam do Rio Doce, dos habitantes de diversos municípios, que foram privados de água potável por vários dias, dos índios, que praticavam um ritual religioso dependente do rio e dos habitantes e usuários das praias que foram estragadas quando o rio desaguou no mar. Não há qualquer solidariedade entre essas pessoas, nem anterior ao litígio, nem em razão dele, já que o modo como a lesão se projeta sobre cada subgrupo é tão distinto que não gera interesses, perspectivas ou opiniões em comum sobre o melhor caminho a seguir para se buscar a tutela do direito lesado. (VITORELLI, 2015, p. 112)

Essas são situações de alta conflituosidade e complexidade, nas quais há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos em questão, que é a sociedade impactada pela lesão, tem interesses marcadamente variados e, eventualmente, antagônicos quanto a seu resultado. Como se extrai dos exemplos expostos, as circunstâncias são diversas das duas categorias anteriores. O litígio não é global, porque é possível identificar pessoas que sofrerão danos em grau mais intenso que outras, que estão distantes dos seus efeitos. Também não é local porque não existe identidade de perspectivas sociais entre os envolvidos. Nem mesmo a lei, conforme ressalta Mancuso, contém solução predefinida para esse tipo de conflito, o que lhe atribui fortes elementos sociopolíticos e econômicos. (VITORELLI, 2015, p. 112)

Dado esse cenário, fica evidente a dimensão estrutural de uma ação em curso para apurar o desastre. Não obstante, há autores que ressaltam, ainda, outros pontos para detida análise do caso. Nesse sentido, destacam dogma da invisibilidade dos direitos coletivos. Esse dogma está baseado na premissa de que os direitos coletivos não poderiam ser cindidos, pois, em tese, pertencem à sociedade como um

todo. No entanto, em litígios de difusão irradiada existem diferentes grupos com diversos interesses e pretensões. Nesses litígios, como no caso de Mariana, a divisão da sociedade afetada em subgrupos permite uma tutela mais adequada. Podemos vislumbrar, a título exemplificativo, o caso de um subgrupo menos afetado, que poderia deixar o processo por meio de uma simples autocomposição. Nesse caso, a resolução do litígio pode se dar de maneira fragmentada, solucionando os interesses de cada subgrupo da forma mais adequada em vista as suas particularidades. (PEÇANHA; *et al*, 2018, p. 263-297)

Como visto anteriormente nesse trabalho, é essencial superar alguns dogmas doutrinários e teorias aplicadas na lógica do processo individualista, tradicionalmente bipolar, a fim de que o processo estrutural oferte maiores possibilidades. Para além da resignificação dada a indivisibilidade dos direitos coletivos, os mesmos autores ressaltam a questão da mutabilidade do conflito.

Nessa esteira, pontuam que é necessário ter em mente que conflitos da magnitude da tragédia de Mariana são sempre mutáveis. Qualquer regra processual deve levar em conta esse aspecto. Diferentemente da maioria dos casos de demandas individuais, em que se decide apenas sobre fatos pretéritos, um conflito coletivo de difusão irradiada quase sempre estará se modificando e, ainda, desvendando consequências novas, ainda que resultantes de fatos já conhecidos. Uma adequada tutela do direito deve lidar com essa realidade, sob pena de estar se debruçando sobre um problema que não mais existe ou se modificou substancialmente. No exemplo de Mariana, viu-se que, mesmo após o ápice da tragédia, com o rompimento da barragem, novos danos seguiram sendo causados com o avanço da lama, e velhos danos descobertos. Não tratar da repercussão desses fatos apenas para simplificar o processo é o mesmo que aceitar que o processo não terá a efetividade que dele se espera. (PEÇANHA; *et al*, 2018, p. 263-297)

De igual maneira, a mutabilidade do conflito relaciona-se intimamente a necessidade de considerar o fator temporal ao lidar com processos estruturais, conforme exposto anteriormente neste trabalho. Conforme demonstrado, a rigidez conceitual de alguns conceitos e teorias pode significar um obstáculo no atendimento de direitos envolvidos em processos estruturais. De todo modo, apesar de parcela da doutrina ecoar as adaptações e flexibilidades necessárias para a abordagem de processos estruturais, certo é que um corpo legislativo inteiramente dedicado ao tema seria de grande utilidade para a comunidade jurídica brasileira.

5 OBJEÇÕES AO PROCESSO ESTRUTURAL

Apesar dos incontáveis benefícios envolvidos no processo estrutural, persistem algumas objeções em face desse instituto, mormente porque, para alguns, tal instrumento jurídico poderia significar uma violação no postulado da separação de poderes ou, até mesmo, um aumento do fenômeno do ativismo judicial.

5.1 PERSPECTIVAS E VISÃO GERAL DO JUDICIÁRIO

Em países de democracia consolidada, a atuação do Judiciário na adequação da atuação dos órgãos e das instituições a determinados módulos constitucionais não sofre elevada resistência. Na realidade norte-americana, por exemplo, vivencia-se, cada vez mais, a utilização das Cortes Judiciais como espaço para o debate de problemas estruturais, como a situação carcerária e hospitais prisionais, e torna-se relevante observar o poder conferido aos juízes locais em disputas dessa natureza.

Esses casos normalmente envolvem disputas confusas a respeito da prevalências de certas condições ou práticas, os padrões corretos a serem aplicados e o grau de progresso a ser alcançado pelos demandantes e as alternativas da abordagem para o provimento judicial. A partir de valores tradicionalmente estampados na Constituição, em especial as cláusulas do devido processo e a da vedação do tratamento cruel, a Suprema Corte e as Cortes Federais de Apelação têm extraído o princípio geral de que o indivíduo possui o direito de um tratamento médico, psicológico e, em geral, humano. Pronunciar tais direitos, no entanto, não basta. Assim como a Suprema Corte se portou diante da desagregação racial, as Cortes de Apelação Federal deixaram a cargo de Juízes Distritais a difícil tarefa de decidir, precisamente, o quão efetivo esses direitos gerais se adequariam no contexto de instituições particulares, as suas funções e as suas prevalências. (DIVER, 1979, p. 50 e 51)

Nesse contexto, os Juízes responderam emitindo decretos profundamente transformadores que englobam virtualmente, a vida institucional e as condições e as práticas que a moldam. Juízes ordenaram os réus a aumentarem o quadro de pessoal, fechar, reformar ou construir edifícios, providenciar novos serviços ou melhorá-los. Houve, igualmente, a publicação de regras disciplinares e a exigência de direito à audiência antes de qualquer sanção de natureza disciplinar. (DIVER, 1979, p. 52)

O Juiz do Distrito Federal, Frank M. Johnson, Jr., por exemplo, tornou-se uma figura de relevância nacional por forçar a reforma do sistema prisional estadual e das instalações de saúde mental do Alabama (Kennedy, 1978; Bass, 1993; Sikora, 1992; Yarbrough, 1981). Os críticos dos juízes que adotam tais medidas argumentam que tal intervenção entrava em conflito com os princípios democráticos; minou a responsabilidade dos legisladores e administradores; afrontou a doutrina da separação de poderes; ameaçam a confiança pública nos tribunais e a legitimidade de suas decisões. De outro lado, os defensores dos juízes administrativos argumentaram que, como os juízes estavam "relativamente isolados da pressão política", eles tinham a capacidade de enfrentar sérias questões de política pública com os quais os legisladores e administradores foram incapazes ou não quiseram lidar. (ROBERTS, 2008, p. 56)

A década de 1960 testemunhou o Tribunal de Warren exigir que os administradores públicos locais cumprissem um espectro muito mais amplo de restrições às liberdades civis encontradas na Carta de Direitos da Constituição. O Tribunal de Warren deu atenção especial à conduta dos policiais. Em 1959, *Spano v. Nova York*, 360 U.S. 315 decisão, *Chief of Justice Earl Warren* enfatizou a responsabilidade dos policiais de conduzir seus deveres oficiais sem violar os direitos constitucionais fundamentais daqueles colocados sob custódia policial. (ROBERTS, 2008, p. 57)

A aversão da sociedade ao uso de confissões involuntárias não se sustenta apenas em sua falta de credibilidade inerente. Está profundamente enraizado o sentimento de que a polícia deve obedecer à lei enquanto faz cumprir a lei, e que o fim da vida e da liberdade podem ser tão perigosos quanto métodos ilegais utilizados para condenar aqueles que se pensavam serem criminosos a partir dos verdadeiros criminosos. (SPANO V. NEW YORK, 1959, p. 320-321).

Em linhas gerais, a intersecção entre o direito e a política é linha tênue e a postura de Magistrados em face dessa situação ocasiona vigorosos debates no seio da doutrina jurídica, os quais referem-se à atuação de Juízes e Tribunais como ativistas ou balizada pela autocontenção. Luís Roberto Barroso, sobre o tema, afirma que 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,

sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. De outro lado, a autoconceção se caracterizaria justamente por abrir mais espaço aos poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação ações e omissões desses últimos. (BARROSO, 2013, p. 11)

Elival da Silva Ramos, por outro lado, pontua que, ao se fazer menção ao ativismo judicial, o que se está a referir é a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento principalmente da função legislativa, mas, também, da função administrativa e, até mesmo, da função de governo. Não se trata do exercício descabido da legiferação (ou de outra função não jurisdicional), que, aliás, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela própria Constituição aos órgão superiores do aparelho judiciário e sim da descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes. (RAMOS, 2015, p. 14)

Válido destacar, nesse contexto, o pensamento de Luís Roberto Barroso, para quem as Supremas Cortes desempenham papéis fundamentais na atualidade, sendo esses: (i) contramajoritário, que é o apelido que se dá no direito constitucional ao fato de que juízes não eleitos podem invalidar decisões do Congresso ou do Presidente, que foram eleitos pelo povo e, supostamente, representam a vontade da maioria. Exemplo: no Brasil, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais os dispositivos legais que impediam a publicação de biografias não autorizadas; (ii) representativo, que é o papel que as cortes exercem quando atendem a demandas sociais que tinham amparo na Constituição, mas não foram satisfeitas a tempo e a hora pela política majoritária. Exemplos: nos Estados Unidos, a Suprema Corte considerou inconstitucional lei que criminalizava o uso de pílulas anticoncepcionais quando já avançados os anos 60. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal proibiu o nepotismo, isto é, a nomeação de parentes para cargos públicos de confiança, diante da omissão do Legislativo em editar a lei demandada pela sociedade; (iii) iluminista, que é o papel que excepcionalmente as cortes constitucionais exercem, contra a vontade do Congresso e mesmo contra a maioria popular, para proteger minorias e avançar a história. Exemplo: no Brasil e em diversos países, os julgamentos que equipararam as uniões homoafetivas às uniões estáveis convencionais, abrindo caminho para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Talvez o exemplo mais notório do desempenho de tal papel tenha sido a decisão da Suprema Corte norte-

americana, de 1954, que proibiu a segregação racial em escolas públicas. (BARROSO, 2020)

Desse modo, extrai-se, claramente, que a atuação de Tribunais e, em especial, da Suprema Corte em processos de natureza estrutural se dá por meio da função iluminista, a qual, por sua vez, não é absoluta e totalitária. Nesse contexto, Luís Barroso assevera que embora o material jurídico tenha papel decisivo e limitador das possibilidades de solução, é preciso reconhecer que no mundo do direito inexitem objetividade e neutralidade plenas. Fatores ideológicos têm o seu papel: não em termos de preferências partidárias pessoais, mas porque todo intérprete terá a sua própria compreensão do que seja certo, justo e legítimo. E há, também, fatores institucionais, como a relação com outros Poderes, a interação com a sociedade e a opinião pública, bem como a própria exequibilidade da decisão. Há vasta literatura estadunidense sobre o tema. (BARROSO, 2020)

5.2 O POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES- NOTAS CONCEITUAIS E HISTÓRICO

É relevante considerar a suposta violação do postulado da separação de poderes que, usualmente, surge em desfavor da aplicação dos processos estruturais. Nesse quadro, em geral e, possivelmente, por influência dos países localizados acima da linha do equador, a justificação da separação de poderes encontra-se estritamente relacionadas com os ideais liberais e de autonomia organizacional, e daí extrai-se mandados de abstenção em desfavor de prestações sociais.

O termo "trias política" ou "separação de poderes" foi cunhado por Charles-Louis de Secondat, barão de La Brède et de Montesquieu, um filósofo social e político francês do século XVIII. Sua publicação, *Spirit of the Laws*, é considerada uma das grandes obras da história da teoria política e da jurisprudência, e inspirou a Declaração dos Direitos do Homem e a Constituição dos Estados Unidos. Segundo seu modelo, a autoridade política do Estado é dividida em poderes legislativo, executivo e judiciário. Afirmou-se que, para promover a liberdade da maneira mais eficaz, esses três poderes devem ser separados e agir de forma independente. (NCSL, 2021)

A separação de poderes, portanto, refere-se à divisão das responsabilidades do governo em ramos distintos para impedir que um ramo exerça as funções essenciais de outro. A intenção é evitar a concentração de poder e providenciar freios

e contrapesos. As caracterizações tradicionais dos poderes dos ramos do governo são: I) O poder legislativo é responsável por promulgar as leis do Estado e apropriar-se do dinheiro necessário para operar o governo; II) O Poder Executivo é responsável pela implementação e administração das políticas públicas aprovadas e financiadas pelo Poder Legislativo; III) O Poder Judiciário é responsável por interpretar a constituição e as leis e aplicar suas interpretações às controvérsias apresentadas a ele. (NCSL, 2021)

Historicamente, o princípio da separação de poderes foi desenvolvido nos Estados Unidos da América e guarda raízes no constitucionalismo Inglês. Com efeito, do período compreendido entre 1607 a 1776, os colonos americanos eram ingleses que acreditavam que sua constituição estava entre as melhores do mundo. Os ingleses pensavam que haviam herdado o que certos filósofos gregos e romanos antigos chamavam de "Regime Misto". Um Regime Misto era um que combinava elementos de monarquia, aristocracia e democracia para obter as melhores características de cada um desses tipos de regime puro, evitando o pior. (CALABRESI, 2012, p. 529)

De acordo com os defensores de um Regime Misto, o governo de uma só pessoa tinha a vantagem de fornecer energia na política externa, na guerra e no combate a poderosos interesses particulares domésticos. O governo de uma pessoa tinha a desvantagem, entretanto, de geralmente degenerar em tirania. O governo de poucas pessoas tinha a vantagem de que os sábios e os virtuosos podiam governar. Mas tinha a desvantagem de poder degenerar facilmente em uma oligarquia egoísta e corrupta. O governo por todo o povo tinha a vantagem de promover a liberdade e trazer o bom senso popular para a formulação de políticas públicas. Mas tinha a desvantagem de também poder degenerar em governo da turba, o que é uma tirania dos Muitos. A grande vantagem de um regime misto que combinava os poderes do Um, dos Poucos e dos Muitos era que as três classes sociais representadas pelo monarca, os aristocratas e os plebeus podiam se controlar e equilibrar, aumentando assim a chance de que cada classe social governaria com justiça. O poder foi disperso em um regime misto, em vez de concentrado nas mãos de uma classe social. (CALABRESI, 2012, p. 530)

Por esta razão, Aristóteles, Políbio, Cícero, São Tomás de Aquino e Maquiavel todos elogiaram a ideia de um Regime Misto. E, como veremos, foi a ideia de um Regime Misto com um sistema de freios e contrapesos que viria a ser a origem da

ideia da separação de poderes. Ambos os sistemas compartilham a mesma premissa de que "poder tende a corromper e o poder absoluto tende a corromper absolutamente." (CALABRESI, 2012, p. 530)

Nas décadas de 1770 e 1780, John Adams, que fora um grande fã do regime misto da Constituição britânica, liderou uma campanha bem-sucedida para induzir os americanos a adotarem a separação de poderes e o bicameralismo porque pensava que isso levaria a uma nova versão democratizada do regime misto em que Presidentes e Governadores popularmente selecionados iriam substituir o Rei como a voz do Um; o Senado e a Suprema Corte substituiriam a Câmara dos Lordes, o Conselho Privado e a Corte da Câmara das Estrelas como a voz de Poucos aristocratas ou oligárquicos; e a Câmara dos Representantes eleita pelo povo substituiria a Câmara dos Comuns como o ramo especial do povo com o Poder da Bolsa. Nos E.U.A., Constituição de 1787, houve uma separação funcional dos poderes legislativo, executivo e judiciário, mas que foi suplementada por um sistema madisoniano de freios e contrapesos, pelo qual alguns poderes com antecedentes de regime misto foram combinados para verificar e equilibrar o poder. (CALABRESI, 2012, p. 534 e 535)

Embora a doutrina da separação de poderes e o Regime Misto estejam relacionados, o sistema de freios e contrapesos está mais intimamente relacionado ao Regime Misto. A doutrina da separação de poderes, por si só, é inconsistente com o Regime Misto porque confiava cada um dos poderes legislativo, executivo e judiciário em três instituições distintas. Os teóricos que desenvolveram o Regime Misto estavam preocupados não apenas em dividir o poder do governo em geral, mas também em garantir que nenhum grupo tivesse controle exclusivo sobre uma função governamental importante. A estrutura tripartida de governo prescrita pelo Regime Misto permaneceu depois que a Revolução Americana tornou as classes sociais irrelevantes, mas essa conexão com o Regime Misto é mais indireta do que o sistema de freios e contrapesos. (CALABRESI, 2012, p. 535)

Não obstante, para Hoffman, Cavalheiro e Nascimento, não restam dúvidas de que o magistrado em *terrae brasilis*, deve ser sim, ativo, mas, sem ser ativista, ter discricionariedade para interpretar hermenêutico- integrativamente o direito, mas, sem ser arbitrário ou decisionista, ser sim, um juiz que (re) cria o direito, mas, não o cria a partir de um grau zero de significado, bem como, ser combativo e participativo, mas, sem extrapolar suas funções. Ou seja, pede-se um juiz responsável, que cumpra os

ditames constitucionais e, trabalhe na persecução de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. (HOFFMAM, 2011, p. 90)

5.3 O DEBATE SOBRE O ATIVISMO

Certamente, o ativismo é tema caro para aqueles que advogam a impropriedade da adoção do processo estrutural como meio processual legítimo a transformar a realidade da sociedade civil. Por essa razão, é valioso destacar o debate que reside na existência do ativismo judicial.

5.3.1 Considerações preliminares

Conforme Carlos Alexandre de Azevedo pontua, a doutrina norte-americana reconhece ter o primeiro uso público do termo ativismo judicial sido feito pelo historiador estadunidense, *Arthur Schlesinger Jr.*, em artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*. *Schlesinger* apresentou o termo ativismo judicial exatamente como oposto à autorrestrição judicial. Para o autor, os juízes ativistas substituem a vontade do legislador pela própria porque acreditam que devem atuar ativamente na promoção de liberdades civis e dos direitos das minorias, dos destituídos e dos indefesos, mesmo se, para tanto, chegassem próximo à correção judicial dos erros do legislador. Ao contrário, os juízes campeões da autorrestrição judicial têm visão muito diferente a respeito das responsabilidades da Corte e da natureza da função judicial: a Suprema Corte não deve interferir no campo da política, e sim agir com deferência à vontade do legislador. (CAMPOS, 2014, p. 43)

O artigo de *Schlesinger* avaliou a Suprema Corte de 1947, formada quase que inteiramente por juízes nomeados pelo então ex-presidente *Roosevelt*. O autor classificou os juízes da Corte em : I) juízes ativistas com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres- *Justices Black e Douglas*; II) juízes ativistas com ênfase nos direitos da liberdade- *Justice Murphy e Rutledge*; III) juízes campeões da autorrestrição – *Justices Frankfurter, Jackson e Burton*; e IV) juízes representantes do equilíbrio de forças (*balance of powers*)- *Chief Justice Fred Vinson e o Justice Read*. Nesse contexto, a Corte decidia dividida, tanto intelectualmente quanto pessoalmente, em dois grupos bem definidos: os ativistas, liderados por *Hugo Black*, e os autorrestritivos, liderados por *Felix Frankfurter*. Nesse contexto, é um fato que,

Hugo Black, ter sido um fervoroso defensor do textualismo, ou seja, da prática de discernir o significado das provisões constitucionais por meio de uma interpretação específica do documento. Com apoio neste cânon interpretativo, ele chegou a rejeitar expressamente o papel de convecção constitucional diária (*day-to-day constitutional convention*) para a Suprema Corte. Esta defesa do puro textualismo impõe aparente paradoxo à classificação dele, feita por *Schelesinger*, como campeão do ativismo judicial, haja vista a interpretação textualista, a princípio, não ser exatamente adequada ao alcance de propósitos ideológicos na concretização da Constituição. Contudo, segundo advertência de *J. Harvie Wilkinson III*, na prática, o puro textualismo de Black foi, em última análise, uma decepção. Ante a textura aberta de muitos dos enunciados normativos da Constituição norte-americana, máxime do *Bill of Rights*, como a *due process clause* e *equal protection clause*, Black, mesmo defendendo uma postura de restrição metodológica, aproveitou oportunidade normativas para fazer prevalecer valores próprios sobre a Constituição. Black teria chegado ao ativismo judicial por meio do textualismo, fazendo desta uma teoria de restrição judicial apenas na aparência. (CAMPOS, 2014, p. 43 e 44)

George Walpin, uma das vozes mais críticas ao ativismo judicial, afirma que levantamento histórico das decisões mais importantes da Suprema Corte norte-americana é capaz de revelar que, em diversas oportunidades, os seus juízes não se pautaram na Constituição para julgar os casos que lhes eram apresentados, formulando, antes, votos baseados em suas visões políticas e sociais particulares, descumprindo assim, em última instância, o juramento que os possibilitou ingressar no cargo. (WALPIN, 2013, p. 41)

De todo modo, não há dúvidas de que as medidas estruturais promovidas pelo judiciário estão, cada vez mais, sendo incorporadas e aplicadas nos mais heterogêneos ordenamentos jurídicos, inclusive de tradições e raízes diversas, como a Argentina, os EUA e o próprio Brasil. Apesar do grande aceite, por vezes, o processo estrutural é confrontado sob os auspícios de um pretenso ativismo judicial, que se materializa em decisões emanadas do judiciários que, para alguns, infligem um postulado tido como pedra de toque de uma República: a separação de Poderes.

Um caso emblemático diz respeito ao *Missouri vs Jenkins III*, em que como forma de se combater a segregação em escolas públicas, o município de Kansas em conjunto com o Distrito Escolar do Missouri, buscaram melhorar a qualidade da escola, atraindo mais estudantes brancos como forma de se obter maiores

financiamentos. Todavia, a capacidade do Distrito Escolar do Missouri de aumentar os impostos, era limitada por lei estadual. Depois de determinar que o distrito não tinha meios alternativos de arrecadar receita para o programa, o juiz distrital federal Russell G. Clark ordenou um aumento dos impostos locais sobre a propriedade para o ano fiscal de 1991-92. (OYEZ, 1989)

Gilmar Mendes e George Abbuds, por outro lado, consideram que a atuação contramajoritária, a afirmação de direitos fundamentais contra maiorias democráticas, exercidas por meio do *judicial review*, serem essenciais em uma democracia tão frágil como a democracia brasileira. E acrescentam os autores, afirmando que não é possível confundir o ativismo judicial com algumas posturas judiciais que, no século XXI, sob a égide da Constituição de 1988, são perfeitamente legítimas. Destacando-se: I) o controle dos atos do Legislativo e do Judiciário, quando eles se mostrarem contrários, formal ou materialmente, ao texto constitucional e às leis; II) a atuação contramajoritária do Judiciário para proteger direitos fundamentais contra agressões do Estado ou de maiorias oriundas da própria sociedade civil e III) atuação normativa do STF na correção da ação da omissão legislativa nas hipóteses constitucionalmente autorizadas, e.g, mandado de injunção. (ABBOUD, 2019, p. 01-09)

Indo além, o instituto do *Judicial review* pode ser conceituado, conforme aponta Neal Tate, como o poder da corte de um país em examinar as ações do legislativo, dos braços administrativos do governo e de determinar se tais ações são constitucionais. O *Judicial Review* é, ainda mais profundo, em países de constituição escrita. Em outras palavras, o uso convencional do termo revisão judicial poderia ser descrito mais precisamente como "revisão constitucional", porque também existe uma longa prática de revisão judicial das ações de agências administrativas que não exigem que os tribunais tenham o poder de declarar essas ações inconstitucionais, nem que o país tem uma constituição escrita. Essa "revisão administrativa" avalia as ações supostamente questionáveis dos administradores em relação aos padrões de razoabilidade e abuso de critério. Quando os tribunais determinam que as ações administrativas contestadas não são razoáveis ou envolvem abusos de discricção, essas ações são declaradas nulas e sem efeito, assim como as ações que são julgadas inconsistentes com os requisitos constitucionais quando os tribunais exercem revisão judicial no sentido convencional ou constitucional. (TATE, 2019)

Nas palavras de Carlos Balbín, o juiz pode e deve estabelecer as diretrizes básicas das políticas públicas em termos de objetivos, reconhecimento e respeito dos direitos- porém não o seu conteúdo”. (BALBÍN, 2007, P.522)

A ideia central aqui apresentada é a de que o processo estrutural não pode ser completamente compreendido se o analisarmos sob a ótica tradicional da separação de poderes. Precisamente, os efeitos advindos de um processo estrutural realizam mais do que apenas resolver um conflito judicial de natureza diminuta. As mudanças estruturais consistem, em linhas gerais, na irradiação de valores estabelecidos em nossa constituição por todo o Estado e sociedade.

5.3.2 Ativismo x Judicialização da Política

Conforme aponta Luís Roberto Barroso, a judicialização e o ativismo são primos. Vem, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não tem as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. (BARROSO, p. 6)

Analisando-se as causas da judicialização, o autor elenca as seguintes como as mais relevantes para a compreensão desse contexto: I) A redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes; II) A constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial; III) O sistema brasileiro de

controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. Referido como híbrido ou eclético, ele combina aspectos de dois sistemas diversos: o americano e o europeu. Assim, desde o início da República, adota-se entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, p. 3 e 4)

Por outro lado, o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. 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. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, p. 6)

5.4 A FALTA DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA NO PROCESSO ESTRUTURAL

A doutrina processualística, atenta às demandas de uma democracia participativa e inclusiva no processo judicial, abrigou em suas construções teóricas medidas de participação popular no processo, como modo de conferir maior efetividade e justiça nas decisões de elevados impactos. Assim, nos mais diferentes campos do direito, visualiza-se a participação da sociedade civil, como nos processos de natureza constitucional, em que a Lei 9.868/99- disciplinando a ação de natureza constitucional- institucionalizou a figura do *Amicus Curiae*, já presente em outros

campos, como nos procedimentos no âmbito da CVM – artigo 31 da Lei 6.385/1976. Essas preocupações de ordem democrática, resultaram no título III do Código de Processo Civil de 2015, em que se estabeleceu e disciplinou-se a intervenção de terceiros.

Conforme expressa Cassio Scarpinella Bueno:

O 'princípio do contraditório' ganha novos contornos, uma verdadeira atualização, transformando-se em 'colaboração', 'cooperação' ou 'participação'. E 'colaboração', 'cooperação' ou 'participação' no sentido de propiciar, em cada processo, condições ideais de decisão a partir dos diversos elementos de fato e de direito trazidos perante o magistrado para influenciar sua decisão. (...) Nesse sentido, o *amicus curiae* é (só pode ser) um agente do contraditório no sentido de 'colaboração'. (BUENO, 2017, p. 594-595)

No entendimento de Scarpinella Bueno, é relevante apontar que as audiências públicas e os *amici curiae* são “duas faces da mesma moeda”, já que representam técnicas de democratização das decisões. (BUENO *apud* BUENO, 2017, p. 450)

Conforme afirmam Filipe Bastos Nogueira e Jefferson Carús Guedes, a legitimidade para a realização de audiências públicas nos litígios estruturantes, em primeiro grau de jurisdição, é extraída do princípio constitucional da soberania popular, da realização do negócio processual entre as partes demandantes, bem como do princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil. E prosseguem os autores, afirmando que as audiências públicas permitem a construção de um espaço de participação popular na tomada de decisão, possibilitando uma melhor gestão da coisa pública. O seu escopo é proporcionar um amplo debate com os atores sociais, seja com a participação do campo acadêmico, por intermédio das universidades, apresentando dados e estudos úteis, seja com a participação de organizações da sociedade civil organizada. O intuito é engajá-los na busca de formas para a solução da lide. (NOGUEIRA, 2021, p. 12)

A manutenção de um diálogo estratégico com diversos setores da sociedade civil consagra a existência de um nível elevado de credibilidade democrática, fruto de um constitucionalismo dirigente e dialógico, o qual caracteriza a relação do Poder Judiciário frente à sociedade como aspecto relevante da democracia. (PEREIRA, 2003, p. 39-44)

Nesse mosaico de fatores, circunscrito à atuação do Poder Judiciário, na vertente da prestação jurisdicional e, portanto, no círculo dos institutos jurídicos do processo, o *Amicus Curiae* ganha espaço como âncora para um procedimento justo e como ponto referencial. É instituto conhecido no direito norte-americano, favorecedor da intervenção de terceiro no processo. Muitas vezes, as partes se põem de acordo, mas, ainda assim, a corte nega o pedido de ingresso do terceiro: a matéria não é relevante, as partes já tocaram no assunto. Órgãos governamentais, associações particulares de interesse coletivo, 'grupos de pressão' muitos se utilizam do 'judicial iter' para deduzirem seus entendimentos, influenciando na vida de toda comunidade. Aliás, na Suprema Corte dos Estados Unidos, mais da metade dos casos de *Amicus Curiae* são ocasionados pelo *solicitor general*, que representa a União Federal. (PEREIRA, 2003, p. 39-44)

5.5 O RISCO DO EFEITO BACKLASH EM FACE DAS DECISÕES ADOTADAS NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

O efeito *backlash*, conforme aponta Ran Hirschl, é uma reação adversa não desejada à atuação judicial. Em outras palavras, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial. Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias "frentes": a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes "obedientes" e/ou bloquear a indicação de juízes "indesejáveis"; tentativas de se "preencher o tribunal" ("*court-packing*") por parte dos detentores do poder político; aplicação de sanções disciplinares, impeachment ou remoção de juízes "inadequados" ou "hiperativos"; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a "poda" dos poderes de controle de constitucionalidade. (HIRSCHL, 2004, p. 168)

Em processos de natureza estrutural, a historiografia nos demonstra que o risco de uma reação legislativa por parte do congresso é, sensivelmente, maior. Em *Brown vs Board of education*, a análise das carreiras de políticos sulistas nos anos 50 evidencia a significância do *backlash* em relação ao Brown I⁶ e Brown II⁷ em 1954 e

⁶ Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)

⁷ Brown v. Board of Education, 349 U.S. 294 (1955)

1955. O efeito *backlash* das decisões emanadas das cortes não é somente relevante porque foi uma tentativa de contrariar o desejo de integração da Suprema Corte que vigorava por quase uma década, ou porque dominou uma retórica e resultados das campanhas de eleições sulistas. A reação a Brown reveste-se de importância porque marcou uma ruptura brusca de um período particularmente progressivo e racialmente tolerante, ao menos comparativamente, no início dos anos 50. A carreira de políticos como Connor e Wallace ilustra bem o tipo de campanha e as estratégias política que foram bem-sucedidas no pós-Brown, e que tipo de político ganhou apoio popular como resultado do *backlash* da Corte. (ALLEN, 2009, p. 83)

George Wallace ficou conhecido pelo seu alto perfil de oposição em relação ao mandamento oriundo da Suprema Corte de integração racial. Quando ele iniciou o seu mandato de governador do Alabama em 1963, proclamou o apoio pela “segregação hoje, segregação amanhã, e segregação sempre.” Igualmente, recusou-se a aplicar os recursos da lei estadual para proteger militantes do movimento de direito civil, como os *Freedom Riders*, da violência perpetrada dos vigilantes brancos, e até mesmo apoiou o espancamento de manifestantes pelo direito do voto em Selma por tropas do Estado em 1965. Chegou a concorrer 3 vezes para presidente. (ALLEN, 2009, p. 106)

Quando George Wallace concorreu para suceder Patterson no Alabama, em 62, ele demonstrou o que havia aprendido quando da derrota eleitoreira da campanha de 1958. Seus anúncios em jornais e impressos aconselhavam os eleitores a “votar certo - votar branco - votar no Juiz de Combate.” A frase mais famosa de sua campanha, que possibilitou, mais tarde, dar-lhe grande sua primeira grande projeção nacional, referia-se à possibilidade de integração mandatada pelo tribunal federal: “Eu me recusarei a acatar qualquer ordem ilegal de um tribunal federal até o ponto de permanecer na porta da escola.” (ALLEN, 2009, p. 119 e 120)

Como forma de ajudar Wallace a elaborar sua retórica de racismo e de desafio às autoridades federais uma nova adição à campanha foi importante: o escritor de direita Asa Carter. Carter era proeminente nos círculos da supremacia branca do Alabama e frequentemente trabalhava com o líder da *Ku Klux Klan*, Robert Shelton. (ALLEN, 2009, p. 119)

Àquele tempo, Wallace havia entendido que os seus grandes resultados eleitorais e demonstrações de elevada intenção de voto advinham de sua transformação de um populista para um incendiário militante segregacionista,

apoiador da supremacia branca, e chegou a afirmar ao editor do jornal *Florence Time*: “Comecei falando sobre escolas, rodovias e prisões e impostos - e eu não conseguia fazê-los ouvir. Então comecei a falar sobre negros - e eles bateram os pés no chão.” (ALLEN, 2009, p. 119)

O resultado ruim de Jim Folsom, concorrente de Wallace do Partido Democrático, nas eleições de 1962, demonstra a transformação das políticas eleitoreiras do Alabama depois de *Brown*, bem como sua decadência como o caso Autherine Lucy e a crise de integração de *Little Rock*. Folsom concorreu a governador quatro vezes: em 1942, 1946, 1954 e 1962. Até 1962, o arco de sua carreira foi ascendente, passando do segundo lugar em 1942 para uma vitória no segundo turno em 1946 e uma primeira vitória nas primárias em 1954. Os anos posteriores à sua vitória esmagadora na reeleição, no entanto, não foram gentis com Folsom, porque ele se posicionou contra a crescente maré de militância racial ao se opor a uma resolução de interposição estadual e apoiar publicamente a autoridade dos tribunais federais. (ALLEN, 2009, p. 120)

Igualmente digno de nota, é a ascendência de outro político confederado, Eugene Bull Connor. Connor foi eleito para a legislatura do Alabama em 1934, e em 1937 ele se tornou o Comissário de Segurança Pública em Birmingham. Ele ocupou esta posição, intermitentemente, até 1961. Na oportunidade, ganhou a reputação de ser um segregacionista declarado e isso lhe rendeu muito apoio em uma cidade onde a segregação era rigidamente aplicada e onde foram feitas tentativas para manter o estado dessa maneira, apesar da decisão federal em *Brown vs Topeka* em 1954 e o fim da segregação de ônibus após o boicote aos ônibus de *Montgomery* de 1955-56. (TRUEMAN, 2015)

Apesar de Connor e Wallace terem concorrido a governador, apenas o último logrou-se vitorioso. De todo o modo, Connor estava concorrendo a governador em 1950 e, na condição de segregacionista militante, terminou em um distante quinto lugar. Expulso do cargo municipal por escândalo, ele lutou em várias disputas para um cargo local, finalmente recuperando sua posição de comissário municipal depois do *backlash* oriundo de *Brown* e a tentativa de integração da Universidade do Alabama passaram a dominar a política estadual. (ALLEN, 2009, p. 122)

Enquanto Wallace ganhava destaque como oponente dos direitos civis através da retórica e de ações simbólicas destinadas a ganhar atenção nacional, Connor se tornou uma figura nacional ao ser escolhido por seus oponentes.

Birmingham foi escolhida como local para manifestações de ação direta em 1963 devido à probabilidade de Connor reagir ao protesto não violento com violência policial. Depois que Martin Luther King e a Conferência de Liderança Cristã do Sul falharam em movimentar os líderes nacionais com suas manifestações de 1962 em Albany, Geórgia, eles buscaram uma cidade que proporcionasse um cenário melhor para dramatizar a opressão da segregação de *Jim Crow*. (ALLEN, 2009, p. 123)

A ascendência política de *Bull Connor* nas urnas eleitorais no Alabama nas décadas de 1940, 1950 e 1960 mostram a importância da reação eleitoral que dominou a política estadual e local por mais de uma década. Essa reação segregacionista, para a qual Brown e seus descendentes contribuíram, alterou sensivelmente o resultado das eleições no Alabama. A mudança de comportamento dos eleitores colocou no poder políticos que produziram retórica em apoio a uma visão da ordem constitucional nacional que concedeu aos estados ampla latitude para manter sistemas de supremacia branca institucionalizados. (ALLEN, 2009, p. 129)

6 CONCLUSÃO

A fim de encerrar o presente estudo e as concepções apresentadas, uma breve síntese do tema merece ser realizada. Nesse contexto, esse trabalho teve como objetivo primordial fomentar o debate e a reflexão do processo estrutural, bem como analisar os conflitos relacionados a implementação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário. Nesse sentido, restou devidamente analisada a evolução dos direitos fundamentais, destacando-se o seu conceito e as inovações doutrinárias promovidas nesse campo teórico. De igual maneira, abordou-se as características marcantes do constitucionalismo moderno, em especial no Brasil, em que elevada gama de direitos sociais são reclamados pela via judicial.

Nesse sentido, esse novo momento constitucional possibilita uma nova inserção do Poder Judiciário no arranjo de separação de poderes e é pressuposto básico para a configuração do processo estrutural. Ressalte-se, no entanto, o fato de que nem toda política pública judicializada será tratada como processo estrutural. De fato, conforme se procurou demonstrar ao longo deste trabalho, o processo estrutural possui formulações teóricas próprias, ostentando características complexas, multipolar, que demandam uma reestruturação de um aparato organizacional. Nesse contexto, algumas técnicas processuais merecem sofrer atualização e adequação, como o princípio da congruência, bem como a flexibilização do procedimento.

As transformações da sociedade moderna evidenciaram a insuficiência da lógica individualista no processo, sendo certo que a sua tramitação não aborda adequadamente o litígio macro. Em razão disso, era importante tratar adequadamente novos litígios, um movimento que começa a ganhar maior relevância a partir dos anos 50, no caso *Brown vs Board of Education*. Em suma, os problemas estruturais já existiam na sociedade há séculos, mas é a partir desse cenário que a doutrina começa a teorizar os conceitos adequados.

Igualmente, foi uma preocupação deste trabalho apresentar alguns conceitos inescapáveis para a compreensão do processo estrutural. Assim, destrinchou-se a conceituação do litígio coletivo, descrevendo esses conflitos como aqueles existentes na realidade que envolvem uma multiplicidade de sujeitos; o próprio processo coletivo, o qual se refere as técnicas processuais do ordenamento jurídico postas à disposição da sociedade para obtenção das tutelas pretendidas; o problema estrutural, o qual diz respeito, em linhas gerais, ao estado de desconformidade estruturada das coisas; o

processo estrutural, e suas conceituações teóricas formuladas por Owen Fiss, Mariela Puga, Fredie Didier e outros doutrinadores; e a decisão estrutural, aquela que é, visivelmente, orientada para o futuro, procurando imprimir efetividade à decisão judicial. É relevante perceber, portanto, que o processo estrutural representa a superação da concepção clássica do processo subjetivo.

Ao mesmo tempo, procurou-se demonstrar como o processo estrutural se desenvolveu na América Latina e no Brasil, pontuando casos emblemáticos da jurisprudência argentina, como a questão de Matanza-Riachuelo, e brasileira. No caso do Brasil, os julgamentos da ADPF do Sistema Carcerário e da ACP do Carvão demonstraram que o processo estrutural, se bem utilizado, é apto a solucionar impasses judiciais de natureza multipolar. Nesse contexto, foi de extrema relevância a análise que recaiu sobre o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, no seio da ADPF do Sistema Carcerário, voto este que serviu de inspiração para a inauguração do debate dos processos estruturais no Brasil. Indo além, o caso Samarco também representou um objeto de preocupação deste trabalho, especialmente pelos danos envolvidos no desastre de Mariana, bem como pelas consequências jurídicas de um evento dessa natureza. Assim, as conceituações jurídicas de litígios de difusão irradiada, bem como as características da mutabilidade, da necessidade de se considerar o fator temporal, do dogma da indivisibilidade dos direitos coletivos e da própria conflituosidade e complexidade envolvidas no caso foram essenciais às reflexões propostas por este trabalho.

No entanto, apesar dos inúmeros benefícios advindos em razão da adoção do processo estrutural, foi também objeto de preocupação deste trabalho abordar as objeções e os riscos associados a utilização dessa técnica processual. Para alguns, o processo estrutural contribui, sobremaneira, para um maior ativismo judicial, situação em que o Poder Judiciário extrapola as suas determinações constitucionais, invadindo, por consequência, as competências de outros poderes. Nesse contexto, procurou-se analisar, em alguma medida, a evolução histórica do postulado da separação de poderes, bem como as particularidades envolvidas na germinação desse conceito. Desse modo, a incursão histórica no seio do constitucionalismo inglês representou ferramenta valiosa para bem compreender como o princípio da separação de poderes se desenvolveu nos Estados Unidos da América. Nesse contexto, enxergou-se que a ideia de regime misto e os ideais de John Adams foram de extrema relevância para a consolidação do princípio da separação de poderes.

Igualmente, houve a preocupação para conceituar o ativismo judicial, ressaltando-se os riscos associado à segurança jurídica envolvido no processo estrutural. Para essa tarefa, demonstrou-se relevante estabelecer um comparativo entre o ativismo judicial e a judicialização da política, fenômenos tão presentes no Brasil e no mundo. As causas da judicialização da política no Brasil são inúmeras, mas foi possível observar que em razão da redemocratização e a consequente publicação da Carta Magna de 1988, o Judiciário se transformou em uma espécie de poder político, superando, em alguma medida, o tecnicismo burocrático de outrora. Ao mesmo tempo, o fenômeno da constitucionalização abrangente é também importante para compreender a judicialização da política, especialmente em razão do caráter analítico da Carta Magna brasileira, é dizer, a constitucionalização de uma matéria a transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica a ser deduzida em juízo. Nessa esteira, o ativismo judicial seria uma atitude inadequada de interpretação e de atuação constitucional, cenário particularmente comum quando há uma inércia legislativa.

Ademais, uma outra consequência do processo estrutural abordada neste trabalho diz respeito ao efeito *backlash*. De fato, em razão de algumas decisões judiciais afetarem o modo de vida de uma população, a reação no plano político e social pode ser imediata e irreversível. Conforme se viu, após a solução do caso *Brown vs Board of Education*, no qual se determinou o fim da segregação racial nas escolas americanas, registrou-se um maior número de políticos eleitos com discursos e ideologias contrários à integração, alguns, até mesmo, ostentavam laços com a *Ku Klux Klan*. Exemplos marcante desse fenômeno foram as ascensões das carreiras política de George Wallace e de Eugene Bull Connor, no Alabama. Ambos os políticos capitalizaram eleitoralmente os ressentimentos raciais de alguns brancos sulistas e catapultaram suas campanhas com retóricas fortemente segregacionistas.

De todo modo, apesar da ausência de um corpo legislativo específico dedicado ao processo estrutural, tentou-se demonstrar que o sistema processual pátrio permite a adoção do processo estrutural como um modelo de tutela judicial, uma vez que além de guardar fundamento direto na Constituição Federal, o próprio Código de Processo Civil de 2015 oferta possibilidades de flexibilização no processo, permitindo uma condução mais ativa das ações judiciais por parte do Judiciário, de modo a melhor enfrentar os desafios contemporâneos.

Finalmente, urge destacar que não foi a intenção deste trabalho apresentar fórmulas cartesianas a respeito do processo estrutural, mas sim provocar a reflexão e contribuir para o debate acadêmico, inserindo-se no contexto de um dos temas mais relevantes e controversos do Direito Constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo Judicial: Notas Introdutórias a Uma Polêmica Contemporânea. **Revistas dos Tribunais Online**, vol. 108, n. 1008, p. 01-09, 2019.

ABRAMOVICH, Vítor. **Acesso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política.** 2007, p.11. Disponível em: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/454/396>. Acesso em: 14 jul. 2021.

ACP CARVÃO. Grupo Técnico de Assessoramento da Acp Carvão. **Relatórios De Indicadores Ambientais.** Brasília. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br/forum/forumdisplay.php?fid=4>. Acesso em: 15 abr. 2021.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Constitucionalismo.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/98/edicao-1/constitucionalismo>. Acesso em: 18 ago. 2021.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto. **DECISÕES ESTRUTURAIS E ARGUMENTAÇÃO.** Publica Direito, versão eletrônica. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315>. Acesso em: 5 abr. 2021.

ALLEN, N.R. **The effect of a Supreme Court opinion outside the judicial system: An analysis of Brown v. Board of Education and the American South.** 2009. 178. (Order No. 3389870) - The University of Texas at Austin, Ann Arbor, 2009. P.83.

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. **Revista Contemporânea**, v. 2, n. 1, p. 83-102, jan./jun. São Carlos, 2012, p. 88.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo.** 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVIM, Jose Eduardo Carrera. **Justiça: acesso e descesso.** Rio de Janeiro: EMARF, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro.** Revista de Processo, v. 225, nov. 2013, p. 6 da versão eletrônica.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão.** Revista de Processo Comparado, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp->

content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Deciso-es-estruturais.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación Argentina. **Mendoza, Beatriz Silvy y Otros, C/ Estado Nacional y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños Derivados de La Contaminación Ambiental del Río Matanza - Riachuelo no M. 1569**. XL. ORI. Buenos Aires, 2008. Disponível em: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6476391&cache=1536770343506>>. Acesso em: 03 set. 2020.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira perante a crise do sistema prisional). **Revista de Processo Comparado**. Ano 3, n. 6. São Paulo, jul./dez. 2017.

BALBIN, Carlos F. “**Curso de derecho administrativo**” Tomo I. Buenos Aires. La Ley, 2007, p. 522.

BARROSO, Luís Roberto. **A fronteira móvel: Direito, Jurisdição e Política**. Redação do Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/334378/fronteira-entre-direito-e-politica-no-ambito-das-cortes-constitucionais-e-objeto-de-artigo-do-ministro-barroso>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: Direito e política no Brasil contemporâneo. **Pensar - Revista De Ciências Jurídicas**. Ano: 2013. Volume: 18. Número: 3. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2813/pdf>. Acesso em: 7 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf p.6. Acesso em: 19 jul. 2021.

BBC NEWS. **How the river Thames was brought back from the dead**. Londres. Publicação em 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/earth/story/20151111-how-the-river-thames-was-brought-back-from-the-dead>. Acesso em: 9 set. 2021.

BROWN v. Board of Education (1954). **School segregation, equal protection**. Landmark cases of the U.S. Supreme Court. Disponível em: [http://landmarkcases.org/en/page/522/summary_of_the_decision]. Acesso em: 14 set. 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 1, 1 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 594-595.

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.

CALABRESI, Steven; Berghausen, MARK; ALBERTSON, Skylar: The Rise And Fall Of The Separation Of Powers. **Northwestern University Law Review.** Vol. 106, No. 2, p.529.

CAMPOS, C.A.D. A. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF.** Grupo GEN, 2014. P.43 978-85-309-5776-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5776-6/>. Acesso em: 30 ago 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?** 15 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 10 set. 2021.

CAMPOS, Carlos. **Devemos temer o "estado de coisas inconstitucional"?**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas-inconstitucional> . Acesso em: 8 abr. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. 2. ed. Coimbra: Coimbra. 2001 apud COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Canotilho e a Constituição dirigente.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 p. 5.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CEDRIC/SATC. **Os ciclos do carvão na região carbonífera de SC.** Criciúma: SATC. 2016. Disponível em: <http://www.centrotecnologico.satc.edu.br/cedric>. Acesso em: 10 abr. 2021.

COMITIVA DE ATINGIDOS DA BACIA DO RIO DOCE. **O desastre da reparação:** o caso do Rio Doce. Revista Científica Foz, São Mateus, v. 1, n. 2, 2018, p. 9.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Constitucionalismo dirigente brasileiro e a pós- modernidade:** resistência e projeção do estado social enquanto dimensão do estado democrático de direito. Editor: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA Publicado em 2008. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10701/1/Dantas.pdf>. Acesso em 10 jul. 2021.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil:** processo de conhecimento: tutela antecipada, provas, recursos e cumprimento de sentença. 2º tol. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JR, Hermes; OLIVEIRA, Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no 75**, jan./mar. 2020. Disponível em:

http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zanetti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf p.107 e 108. Acesso em: 30 maio 2021.

DIDIER Jr., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 82.

Disponível

em:

<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/30862/pdf> acesso 20 set. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Partido Socialismo E Liberdade - PSOL. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, processo eletrônico DJe-031 divulg 18-02-2016 public 19-02-2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-situacao-sistema-carcerario-voto.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DIVER, Colin S. "The Judge as Political Powerbroker: Superintending Structural Change in Public Institutions." **Virginia Law Review**, vol. 65, no. 1, 1979, pp. 43–106. JSTOR. Disponível em: www.jstor.org/stable/1072646. Acesso em: 5 abr. 2021.

ECOAMBIENTALE. Consultoria e Engenharia Ambiental. **Quais são as consequências do rompimento de barragens de rejeito de minério?** Publicação de 02 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.ecoambientale.com.br/blog/curiosidades/quais-sao-as-consequencias-do-rompimento-de-barragens-de-rejeito-de-minerio>. Acesso 10 maio 2021.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 19.

FISS, Owen. As formas de Justiça. In: COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 119-173.

GARGARELLA, Roberto. Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático. In: **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 2008, p. 972.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. Volume I. Editora Impetus, 2015.

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOFFMAM, Fernando; CAVALHEIRO, Larissa N.; NASCIMENTO, Valéria R. do. Dworkin versus Cappelletti: Qual o modelo de juiz adequado ao Estado Democrático de Direito? **Revista do Direito UNISC**, n. 36. Santa Cruz do Sul, 2011, p. 80-94.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 2005. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf. Acesso em 7 set. 2021.

LACERDA, Antônio Corrêa de; et al. **Economia brasileira**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIZANA, Eduardo Aldunate. **Derechos fundamentales**. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2008, p. 47.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo**. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 205.

MITIDIERO, Daniel. O Processualismo e a Formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**. N. 183. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Ressocializar é mais barato que mantê-los em presídios**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/apac-onde-ressocializar-presocusta-menos-que-nos-presidios/>. Acesso em: 15 set. 2021.

NCSL - NATIONAL CONFERENCE STATE LEGISLATURE. **Separação de poderes - uma visão geral**. 2021. Disponível em: <https://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/separation-of-powers-an-overview.aspx>. Acesso em: 03 set. 2021.

NOGUEIRA, Filipe Bastos e GUEDES, Jefferson Carús. **O código de processo civil como legitimador das decisões estruturantes**. 2021. Brazilian Journal of Development p.12. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/30862/pdf>. Acesso em: 20 set. 2021.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais : pressupostos e fundamentos.RJLB. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 5, n. 5, p. 1051-1076, 2019, p. 371. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/jspui/handle/123456789/12496>. Acesso em: 18 jun. 2021.

OYEZ. **495 US 33 (1990) Missouri v. Jenkins**. 1989. Disponível em: www.oyez.org/cases/1989/88-1150. Acesso em: 4 mar. 2021.

PEÇANHA, Catharina; *et al.* O desastre de Mariana e a tipologia dos conflitos bases para uma adequada regulação dos processos coletivos. **Revista de Processo**, v. 278, 2018, p. 263-297.

PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae* - Intervenção De Terceiros. **Revista de Processo**. Vol. 109/2003. Jan - Mar / 2003, p. 39 - 44. Versão eletrônica.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018. p. 18.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, 2007.

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

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 57.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 14.

ROBERTS, R. The rise and fall of the public law litigation model: implications for public management. **Public Administration and Management**, Middletown, v. 13, n. 1, p. 51-106, 2008.

ROCHA, Laura. **Llevaría hasta 20 años sanear el Riachuelo La Nacion**. Buenos Aires. Publicação em 2012. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/buenos-aires/llevaria-hasta-20-anos-sanear-el-riachuelo-nid1448118/>. Acesso em: 8 set. 2021.

ROXIN, Claus, **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 1. Ed. São Paulo: Veja, 1986.

SACIO, Juan Manuel Sosa. **Igualdad, derechos sociales y control de políticas públicas en la jurisprudencia constitucional**. Número 12. Primera edición, septiembre de 2017.

SARAIVA, Carolina Barros. **Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/30390/1/Carolina%20Barros%20Saraiva.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.

SATC. **Os ciclos do carvão na região carbonífera de SC**. Criciúma. 2016. Disponível em: <<http://www.centrotecnologico.satc.edu.br/cedric>>. Acesso em: 21Jan 21.

SERRA, Marco Alexandre de Souza. **Economia Política da Pena**. Editora Revan
SILVA, Gilvan Pereira. SILVA, Anderson Luiz Brasil. **Implicações no aumento da população carcerária no Brasil**. Disponível em: https://acervodigital.ssp.go.gov.br/pmgo/bitstream/123456789/1532/1/979047752-711_Gilvan_Pereira_Silva_Depósito_final_13447_444473381.pdf. Acesso em: 5 maio 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

SOUZA, Fernando Garcia. Política educacional – Suprema Corte dos EUA – caso Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954) – julgamento em 17 de maio de 1954. In: COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 251-257.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. ISBN 978-85-309-8180-8. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. E-Book.Cap.1.

TATE, C. Neal. **Judicial Review**. Encyclopedia Britannica. Publicado em 18 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/judicial-review->. Acesso em: 8 ago. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4 REGIÃO. **Apelação/reexame necessário Nº 2001.04.01.016215-3 (TRF) / 0000533-73.1993.4.04.7204 Ministério Público Federal vs COQUE CATARINENSE LTDA e outros**. Relatora: Des. Federal Maria De Fátima Freitas. Órgão Julgador: 3ª Turma. Julgado em 22 de outubro de 2002. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=10025. Acesso em: 8 de abr. 2021.

TRUEMAN, C N. **Bull Connor**. The History Learning Site, 27 Mar 2015. 20 Oct 2021. Disponível em: <https://www.historylearningsite.co.uk/the-civil-rights-movement-in-america-1945-to-1968/bull-connor/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

VASAK K. **Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights**. UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977.

VELASCO, Clara. REIS, Tiago. **Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 14 maio 2021.

VIANA, Luiz Antonio Chaves Viana. COSTA, Maria da Conceição de Nascimento. **Social inequalities and the rise in violent deaths in Salvador, Bahia State, Brazil:**

2000-2006. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2011001400016.
Acesso em: 14 jun. 2021.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 531.

VITORELLI, Edilson. **Processo coletivo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/333/edicao-1/processo-coletivo>. Acesso em: 20 maio 2021.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, vol. 7, p. 147-177, jan-jun, 2018.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais II: litígios globais, locais e irradiados. **Revista de Processo**. no 248 (versão eletrônica). São Paulo: RT, 2015.

WALPIN, Gerald. **The Supreme Court vs. the Constitution**. Editora Significance Press, 2013, p. 41.

ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Coleção repercussões do novo CPC**: processo coletivo. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 28.

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: 20 nov 2020, p. 6

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo. **Tutelas de direitos coletivos e tutelas coletivas de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21.