



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CAMPUS I
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE DIREITO**

REBECAH GOMES DE VASCONCELOS DA SILVEIRA

**AS DECISÕES EM PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB UMA PERSPECTIVA
DIALÓGICA.**

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

REBECAH GOMES DE VASCONCELOS DA SILVEIRA

**AS DECISÕES EM PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB UMA PERSPECTIVA
DIALÓGICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Programa de Graduação em
Direito da Universidade Estadual da Paraíba -
UEPB, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Cynara Barros Costa

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S587d Silveira, Rebecah Gomes de Vasconcelos da.
As decisões em processos estruturais sob uma perspectiva dialógica [manuscrito] / Rebecah Gomes de Vasconcelos da Silveira. - 2020.
23 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.

"Orientação : Profa. Dra. Cynara Barros Costa ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Direito Processual Civil. 2. Métodos de condução dialógica. 3. Processos estruturais. I. Título

21. ed. CDD 547

REBECAH GOMES DE VASCONCELOS DA SILVEIRA

AS DECISÕES EM PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB UMA PERSPECTIVA
DIALÓGICA.

Trabalho de Conclusão de Curso
(Artigo) apresentado ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba - UEPB, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: 11/12/2020.

BANCA EXAMINADORA

Cynara de Barros Costa

Prof. Dr. Cynara Barros Costa (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Jéssika Saraiva de Araújo Pessoa

Prof. Me. Jéssika Saraiva de Araújo Pessoa
Faculdade Três Marias – FTM PB

LUCILA
GABRIELLA
MACIEL CARNEIRO
VILHENA:0475389
2476

Assinado de forma digital
por LUCILA GABRIELLA
MACIEL CARNEIRO
VILHENA:04753892476
Dados: 2020.12.15
10:46:15 -03'00'

Prof. Dra. Lucila Gabriella Maciel Carneiro Vilhena
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	LITÍGIOS ESTRUTURAIS	5
2.1	O Conceito de Litígio Estrutural	6
3	PROCESSOS ESTRUTURAIS	6
3.1	Histórico	7
3.2	Características e Base Normativa.....	9
4	CONDUÇÃO DIALÓGICA NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....	10
4.1	A problemática do Ativismo Judicial.....	10
4.2	Adoção de Instrumentos de Diálogo nos Processos.....	12
4.2.1	<i>Notas sobre o contraditório e a cooperação</i>	12
4.2.2	<i>Audiências Públicas e Amicus Curiae</i>	13
4.2.3	<i>Negócios Jurídicos Processuais</i>	14
4.2.4	<i>Cooperação Judiciária Nacional: diálogo entre juízes</i>	15
4.2.5	<i>Town Meeting</i>	15
5	PROCESSOS ESTRUTURAIS E ATUAÇÃO DIALÓGICA: CINCO ANÁLISES E UMA PROPOSTA.....	16
5.1	ACP 0023863-07.2016.4.01.3800: O caso Samarco.....	16
5.2	ACP nº 0150735-64.2008.8.26.0002: As creches em São Paulo.....	17
5.3	A Pet n. 3.388: Ação Popular da Raposa Serra do Sol.....	17
5.4	MI 708: Greve dos Servidores Públicos Civis.....	18
5.5	ADI nº 4277 e a ADPF nº 132: união estável de pessoas do mesmo sexo.....	18
5.6	Proposta dialógica para a ADPF 347.....	19
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	21
	REFERÊNCIAS	22

AS DECISÕES EM PROCESSOS ESTRUTURAIS SOB UMA PERSPECTIVA DIALÓGICA.

DECISIONS IN STRUCTURAL LITIGATION FROM A DIALOGICAL PERSPECTIVE.

Autor (Rebecah Silveira)*
Orientador (Prof^ª Dr^ª Cynara Barros Costa)

RESUMO

O presente estudo buscou avaliar decisões proferidas no âmbito de processos estruturais, objetivando demonstrar que a aplicação de elementos dialógicos é capaz de proporcionar maior efetividade a pronunciamentos judiciais, quando comparados a uma sentença de cunho tradicional. Para tanto, procurou-se consolidar os conceitos de litígio e processo estrutural para melhor delimitação do tema e para abarcar a complexidade de tais litígios. Na sequência, teceu-se um estudo acerca dos instrumentos de condução dialógica de processos, mostrando que a utilização de meios que possibilitem o diálogo, com a adoção de um processo cooperativo de amplo contraditório, é o único caminho capaz de promover a resolução das problemáticas trazidas por essa espécie de litígio. Por fim, foram examinados alguns provimentos, em diferentes graus de jurisdição, com a finalidade de avaliar o emprego, ou não, dos métodos dialógicos apresentados e seus respectivos resultados. Para tanto, aplicou-se o método exploratório, através da pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Processos Estruturais; métodos de condução dialógica.

ABSTRACT

The present study sought to evaluate decisions made in the context of structural processes, aiming to demonstrate that the application of dialogical elements is capable of providing greater effectiveness to judicial pronouncements, when, then, compared to a traditional sentence. To this end, we sought to consolidate the concepts of litigation and structural process to better delimit the theme and to encompass the complexity of such disputes. Then, a study was made about the instruments of dialogical conduct of processes, showing that the use of means that enable dialogue, with the adoption of a cooperative process of wide contradiction, is the only way capable of promoting the resolution of problems brought about by this kind of litigation. Finally, some provisions were examined, in different degrees of jurisdiction, in order to evaluate the use, or not, of the presented dialogical methods and their respective results. For this, the exploratory method was applied, through bibliographic and documentary research.

Keywords: Structural Litigation; Methods of dialogical conduction of processes.

* SILVEIRA, Rebecah Gomes de Vasconcelos da Silveira. **As Decisões em Processos Estruturais sob uma perspectiva dialógica.** Artigo Científico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2020.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva examinar a existência de condução dialógica em decisões proferidas no âmbito de processos estruturais, que tramitam em diferentes graus de jurisdição, considerando que o aludido procedimento é o único meio processual capaz de abarcar as complexidades dos litígios estruturais, que em muito se diferem do conceito de lide tradicional, conforme será demonstrado adiante.

Em virtude dos possíveis impactos sociais, justifica-se o interesse científico de avaliar como a utilização de instrumentos de diálogo, com a construção de um processo constitucional democrático, pode conferir legitimidade e efetividade a essas decisões. O objetivo, portanto, foi avaliar como os magistrados vêm aplicando instrumentos do processo dialógico na construção de decisões estruturais e como essas técnicas podem ser aperfeiçoadas em julgamentos futuros ou pendentes. Assim, aplicando-se o método exploratório, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental.

Para tanto, o estudo foi dividido em quatro partes. Em primeiro lugar, buscou-se estabelecer o conceito de litígio estrutural, através de suas relações com a litigância de interesse público e com os litígios coletivos, conforme preleciona a teoria desenvolvida por Edilson Vitorelli, com o fim de demonstrar a necessidade da tutela estrutural.

Em seguida, foram analisados os processos estruturais como modelo processual apto para o alcance da tutela estrutural, através do estudo da sua origem norte-americana, mediante a doutrina criada por Owen Fiss e os julgamentos da *Supreme Court of the United States* em casos emblemáticos, bem como o seu desenvolvimento histórico na América Latina. Ademais, foram também estudadas as características principais da aludida técnica processual, que demandam mais do que uma simples adequação dos instrumentos próprios do processo individual, bem como a sua base normativa no ordenamento brasileiro.

Após o exame das peculiaridades desse tipo de procedimento, foram analisados os desafios impostos ao seu desenvolvimento e efetividade, precipuamente no que tange à legitimidade do Judiciário na determinação de medidas estruturantes. Nessa senda, como alternativa para superação desses desafios, foram apresentados os métodos de condução dialógica de processos, pertencentes ao conceito de *town meeting*, como caminhos para a construção de um processo coparticipativo e de amplo contraditório.

Por fim, no quarto e último tópico, passou-se à análise de algumas decisões no âmbito de processos estruturais, buscando avaliar o emprego, ou não, dos métodos dialógicos apresentados e seus respectivos resultados, demonstrando, assim, que a condução dialógica é capaz de proporcionar maior efetividade aos provimentos judiciais.

2 LITÍGIOS ESTRUTURAIS

As decisões estruturais, proferidas por meio de uma atuação criativa dos magistrados, são capazes de modificar a realidade social através da concretização de direitos fundamentais violados por práticas institucionalizadas.

Nesse ínterim, é indispensável, em um primeiro momento, delimitar o conceito de litígio estrutural, a fim de permitir a compreensão do cabimento dos processos estruturais e sua atuação na resolução dessas problemáticas. Tal conceituação se mostra necessária considerando que nem todo litígio coletivo ou complexo será estrutural. Ademais, as definições de litígio e processo estrutural não podem ser confundidas.

Assim, conforme o que preleciona a doutrina desenvolvida por Edilson Vitorelli, os litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes, enquanto o processo é a técnica processual apta a permitir a tutela jurisdicional dos direitos violados por tais litígios¹.

2.1 Conceito de Litígio Estrutural

Preliminarmente, cumpre esclarecer que os litígios estruturais são coletivos, complexos e usualmente de interesse público. Dessa forma, são conflitos com multiplicidade de sujeitos e interesses, bem como voltados à concretização dos princípios constitucionais.

Nesse sentido, Vitorelli define os litígios estruturais como conflitos de difusão irradiada, considerando que nascem de uma violação de direitos que aflige grupos sociais diversos, sem que necessariamente exista qualquer relação estabelecida entre eles².

Considerando as características já examinadas, quais sejam, a complexidade e a finalidade de validar interesses juridicamente relevantes, resta evidente que há, no caso desse tipo de conflito, a necessidade de adequação dos institutos tradicionais do processo civil, isso porque a bilateralidade clássica não será capaz de promover as medidas necessárias à resolução das problemáticas trazidas pelo litígio estrutural.

Há ainda uma terceira peculiaridade, responsável por conceituar o litígio estrutural como espécie diversa das demais, que é a sua origem advinda da forma como uma estrutura burocrática funciona. Nas palavras de Vitorelli, “é o funcionamento da estrutura que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio”³.

Assim, esses conflitos surgem em decorrência da impossibilidade de fruição de interesses públicos, como, por exemplo, a concretização de direitos fundamentais, em razão de uma violação estrutural de direitos efetivada por práticas institucionalizadas.

Destaque-se que a estrutura burocrática geradora do litígio não será necessariamente pública, embora geralmente seja, de modo que ela também poderá ter outras naturezas jurídicas, bastando que assuma o papel de impedir a efetivação de direitos.

Desse modo, estando delimitado o conceito de litígio estrutural, conclui-se que a tutela estrutural a ser buscada deve promover a remodelação do *modus operandi* da estrutura burocrática, com o objetivo de efetivar os interesses públicos violados, de modo que o modelo processual apto para consecução desse fim é, portanto, o processo estrutural.

3 PROCESSOS ESTRUTURAIS

As *structural reforms* nasceram como técnica processual adequada para resolução de conflitos que não buscam apenas a efetivação de um interesse específico, mas a modificação do modo com a estrutura questionada opera.

Tal conceito, criado por Owen Fiss, nasceu em contraposição ao modelo “*dispute resolution*” ou resolução de controvérsias⁴, que diz respeito à ideia clássica de lide no processo civil, consubstanciada na concepção de pretensão individual resistida, com caráter adversarial, em que julgador, então, decide pela procedência ou improcedência dos pedidos formulados.

¹ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo (REPRO), v. 284, out 2018, p. 5 (versão eletrônica).

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

³ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. Revista de Processo (REPRO), v. 284, out 2018, p. 7, 8.

⁴ FISS, Owen. To make the Constitution a living truth. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 585.

A aludida doutrina reconhece que os litígios estruturais são conflitos complexos que reclamam medidas igualmente complexas para sua resolução, sendo necessário, portanto, uma releitura de alguns conceitos clássicos do direito processual, de modo que modelo de processo estrutural apresenta-se como instrumento essencial para tal fim.

3.1 Histórico

Entrando em uma perspectiva histórica, a doutrina leciona que os processos estruturais nasceram nos Estados Unidos, a partir do ano de 1954, através de julgamentos realizados na Suprema Corte Americana, e foram se espalhando, em diferentes graus de jurisdição, pelos continentes, chegando à América Latina em 1997, em países como a Colômbia e o Brasil.

3.1.2 Estados Unidos

A condução estruturante da Suprema Corte Americana nasceu como uma consequência do conservadorismo, através de decisão favorável à política de segregação social. Não obstante, sob a presidência de Earl Warren, houve um giro de posicionamento, tendo a aludida Corte passado a promover modificações em tais políticas públicas, através da constituição de uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais⁵.

Desse modo, a doutrina dispõe que a *structural injunctions* surgiram nos Estados Unidos, através do paradigmático caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, ocasião em que a Suprema Corte declarou, fundamentada na Décima Quarta Emenda, a inconstitucionalidade da doutrina do *separate but equal* até então vigente⁶.

O referido caso diz respeito à política de segregação racial estabelecida à época, nas escolas norte-americanas de ensino fundamental. Com o julgamento, foi superado (*overruling*) o precedente *Plessy v. Ferguson*, que, embora versasse sobre a segregação racial nos trens, embasou provimentos em tribunais inferiores que assinalavam a constitucionalidade da segregação das escolas⁷.

Ante o exposto, a decisão do caso *Brown* causou enorme comoção social, apresentando grande resistência na região sul do país, conhecida por adotar padrões conservadores, de modo que a mera declaração jurisprudencial não foi efetiva para remodelar a prática já institucionalizada. Dessa forma, a Corte, um ano após o aludido provimento, precisou debruçar-se novamente sobre a questão.

Nasceu, assim, o caso paradigma para as *structural injuntions*, que foi intitulado de *Brown II*. Isso porque, nesse julgamento, a Suprema Corte elaborou planos graduais de erradicação da discriminação nas escolas, os quais seriam acompanhados pelo Poder Judiciário de cada circunscrição.

Destaque-se que, para o cumprimento de tais planos, o judiciário local ficava incumbido de observar a realidade de cada escola, bem como da comunidade envolvida, de modo a adequar as medidas estabelecidas às limitações de cada localidade. Tal *modus operandi*, portanto, adveio para propiciar ferramentas de diálogo, com o objetivo de alcançar uma efetiva solução de problemáticas dessa espécie⁸.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 432-433.

⁶ PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 86-87.

⁷ Ibid., p. 105.

⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2020, p. 8.

O caso ora versado, então, apresenta-se como pioneiro no nascimento e fortalecimento das *structural reforms*, doutrina que posteriormente se alastrou por diversos países.

3.1.3 América Latina

A Corte Constitucional Colombiana foi um dos primeiros tribunais superiores fortemente influenciados pela teoria dos *structural remedies* na América Latina. Seus provimentos buscavam precipuamente conferir eficácia a princípios constitucionalmente previstos. Segundo Maria Paula Saffon e Mauricio García-Villegas, a Constituição Colombiana de 1991 tem uma natureza “aspiracional”, de modo que propicia uma grande dissonância entre o que prega o texto constitucional e a realidade social. Assim, a Corte Colombiana reconheceu nas decisões estruturais um modelo processual apto a abarcar as necessidades sociais constantemente judicializadas.

Utilizando a aludida técnica, inovou também ao criar o instituto intitulado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), através do qual o tribunal a declarar a inconstitucionalidade de uma demanda estrutural que viola direitos de um número indeterminado de indivíduos⁹.

A sua primeira decisão estrutural ocorreu em 1997, no julgamento do caso SU-559, que versava acerca da distribuição de recursos fiscais na educação e a filiação dos docentes ao Fundo Nacional de Prestações Sociais do Magistério¹⁰. No ano 1998, foram quatro as decisões estruturais proferidas pela Corte, acerca da proteção especial a defensores dos direitos humanos (*sentencia* T-590), do direito de reconhecimento de pensões (*sentencia* T-068), omissões reiteradas de autoridades administrativas em nomear notários aprovados em concursos públicos (*sentencia* SU-250) e sobre as condições do sistema carcerário colombiano (*sentencia* T-153)¹¹.

Tal caso acerca do sistema carcerário foi o primeiro em que o provimento elencou medidas estruturantes expressas para a elaboração de uma política pública, tendo sido determinado que o Ministério da Justiça, o INPEC (Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário) e o Departamento Nacional de Planejamento formassem, no prazo de três meses, plano de reforma carcerária.

Como consequência, constatou-se que, entre a data da sentença e a data final para execução do plano, houve diminuição considerável os índices de encarceramento. No entanto, ao término do prazo para implementação, os números voltaram a subir, demonstrando a complexidade da controvérsia¹².

Ante o exposto, em 2004, na ocasião de julgamento do paradigmático caso acerca do deslocamento forçado interno (*desplazamiento forzado interno – sentencia* T-024/2004), a CCC buscou formular um mecanismo de acompanhamento e controle mais eficaz do cumprimento da decisão, chamado de “ordens abertas com supervisão fechada”.

Nesse passo, a Colômbia sobressai-se, apresentando-se como nação expoente na aplicação das medidas estruturantes na América Latina, criando, ainda, o instituto do Estado

⁹ VARGAS HERNANDEZ, C. I. La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional. *Estudios Constitucionales*. Santiago, Año 1, N° 1. Disponível em: <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano1/revista_ano1_11.pdf>. Acesso em: 11 nov 2020, p. 214.

¹⁰ PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In *Anuario de investigación del CICAJ – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)*, 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 16 nov 2020, p. 108.

¹¹ *Ibid.*, p. 112.

¹² *Ibid.* p. 113.

de Coisas Inconstitucional, conceito que advém da constatação de falhas sistêmicas nas políticas públicas de um Estado.

Nesse interim, destacamos igualmente casos relevantes na Argentina, intitulados *Verbitsky e Mendoza*, julgados pela CSJN (*Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*)¹³, bem como o registro de decisões estruturais do Tribunal Constitucional do Peru, versando sobre o sistema de saúde pública (STC 2002-2006 PC/TC) e a saúde mental de detentos do Instituto Nacional Penitenciário do Peru (STC 03426-2008-PHC/TC).

3.1.4 Brasil

No sistema jurídico brasileiro igualmente é possível verificar a aplicação de métodos estruturantes em alguns provimentos do Supremo Tribunal Federal, tais como o julgamento da Ação Popular da Reserva Raposa Sol¹⁴ e dos Mandados de Injunção relacionados ao direito de greve para os servidores públicos¹⁵.

Não obstante, a utilização de tais recursos ainda apresenta progressos tímidos no Brasil, precipuamente tange à efetividade dos provimentos, considerando a ausência de uma condução dialógica das demandas, em sede de julgamento de litígios estruturais, conforme será explanado mais adiante.

3.2 Características e Base Normativa

Resumidamente, é possível conceituar o provimento estrutural como aquele que objetiva a concretização de direitos fundamentais ou solução de litígios coletivos, através da reforma estrutural de uma determinada instituição ou organização.

Nesse sentido, buscando a consecução de tal fim, o procedimento adotado deve ser adequado à complexidade da demanda, apresentando um caráter negocial e participativo, razão pela qual a aplicação dos conceitos típicos do processo individual não se mostram suficientes.

Assim, é certo que institutos tradicionais do processo civil, como a formulação do pedido, as formas de participação social e até mesmo os limites da coisa julgada, merecem adaptação ao modelo estrutural, de modo que procedimento deve apresentar pedidos dinâmicos, participação social potencializada e decisões prospectivas¹⁶.

Isso porque as condutas necessárias para resolução dos litígios estruturais, na maioria das vezes, não são previsíveis, de modo que precisam ser debatidas ao longo do processo, gerando a insuficiência do pedido inicialmente formulado. Por isso, fala-se em flexibilidade da regra da congruência objetiva externa e relativização do princípio da demanda.

¹³ VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina: Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, p. 63-84, 2017.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388/RR**, relator min. Carlos Ayres Britto. Julgado em: 27.8.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=603021&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20Pet%20/203388>>. Acesso em: 01 dez 2020.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 708/RR, relator min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 01 dez 2020.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol.1. 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 147. apud NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.) *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 370.

A relativização do princípio da demanda busca a adaptação das medidas à complexidade da problemática, com o intuito de torná-las efetivas, razão pela qual os provimentos estruturais devem ter a permissão de ultrapassar os limites do pedido, a fim de determinar as condutas capazes de alcançar os resultados necessários para resolução do litígio.

Destaque-se também acerca da necessidade de construção de um amplo contraditório em tais processos, considerando que por se tratarem de políticas públicas, é interessante que haja a maior participação popular possível.

Desse modo, é imperiosa a ampliação da lide bipolar tradicional, dando a permissão para que o juízo estabeleça interação com todas as perspectivas do problema, sendo recomendáveis a aplicação de instrumentos do método dialógico, próprios ao conceito *detown meeting*, tais como audiências públicas e o *amicus curiae*.

Merecem também atenção os limites clássicos da coisa julgada, considerando que, durante o trâmite dos processos estruturais, são emitidos diversos provimentos, mediante a técnica tentativa-erro-acerto, sendo, na maioria das vezes, necessária a revisão periódica de decisões através de acompanhamento pelo Poder Judiciário ou por órgão incumbido disso.

Por fim, delineadas as características próprias dos processos estruturais, cumpre apresentar os dispositivos que compõem a base normativa desse instituto no ordenamento brasileiro. Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria comentam que esse disciplinamento pode ser extraído da conjunção do art. 139, IV¹⁷ com o art. 536, §1º¹⁸ do CPC, de onde decorre a adoção de medidas atípicas na execução pelo órgão julgador¹⁹.

Ademais, a aplicação dessas medidas advém de uma interpretação sistemática do ordenamento, em respeito aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, fundamentando-se em dispositivos que permitem a atuação atípica de magistrados com o fim de concretizar valores constitucionalmente garantidos.

4 CONDUÇÃO DIALÓGICA NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS.

A ausência de legitimidade do Judiciário para a determinação de medidas estruturantes – e, portanto, intervencionistas na composição de demais entes e Poderes – apresenta-se como um dos maiores obstáculos à efetividade dos provimentos estruturais. Assim, a condução dialógica desses processos revela-se como ferramenta essencial para construção conjunta dessas decisões, gerando, em consequência, maior aceitação e cumprimento pelos personagens envolvidos, conforme será demonstrado adiante.

4.1 A questão do Ativismo Judicial e a legitimidade do Judiciário.

A condução proativa dos processos estruturais pelo Judiciário é questão bastante criticada na doutrina, sob o prisma de uma possível violação do princípio da separação dos poderes. Entretanto, levando em conta a evolução dos modelos de Estado, resta patente a necessidade de análise dessa teoria sob uma ótica conectada às finalidades e desafios da sociedade em geral.

¹⁷ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

¹⁸ § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 363.

Nesse sentido, há que se citar, ainda que brevemente, acerca do desenvolvimento dos direitos fundamentais, que promoveram uma nova perspectiva sobre os papéis de cada Poder estatal, consistente na preocupação em efetivar os valores constitucionalmente erigidos.

Tratam-se, assim, dos direitos de primeira dimensão, frutos do pensamento liberal advindos do pensamento burguês do século XVIII. Em seguida, erigiu-se o conceito dos direitos fundamentais de segunda geração, advindos da construção do Estado Social e caracterizados pelas prestações positivas dos poderes estatais. Por fim, nasceu também uma terceira geração ou dimensão, cujas garantias possuem titularidade transindividual.

Na mesma perspectiva, apresentam-se as funções subjetiva e objetiva desses direitos. A primeira função diz respeito à concepção de que o indivíduo teria direitos a serem exigidos perante o Estado, enquanto a segunda consiste na obrigação dos Poderes de garantir esses direitos, revelando-se como um dever estatal, conceito consubstanciado no caso Lütth, do Tribunal Constitucional Alemão.

Ante o exposto, tem-se que as aludidas funções intervêm entre si, bem como se complementam, considerando que é em razão da obrigação estatal em concretizar direitos fundamentais que se pode aceitar a possibilidade deles serem reclamados pelo indivíduo judicialmente, e vice-versa. Desse modo, nota-se que a teoria da separação dos poderes, idealizada por Montesquieu, nasceu em período histórico completamente diferente, em que se buscava o enfraquecimento estatal, através da mínima interferência dos poderes na esfera individual, tendo sido desenvolvida como um sistema que permitia a coexistência de poderes que moderar-se-iam reciprocamente.

Acerca dessa temática, Hermes Zaneti Jr menciona que o modelo de separação de poderes, adotado pelo ordenamento brasileiro, difere daquele implantado na Europa, tanto por conta de razões históricas, tais como adoção do modelo de *judicial review* norte americano, quanto por motivos teóricos, considerando o estabelecimento do neoconstitucionalismo²⁰.

No que tange ao neoconstitucionalismo, apresenta-se a identificação de fenômenos reciprocamente provocados, tais como o reconhecimento da força normativa dos princípios, a constitucionalização do Direito e a crescente judicialização de políticas públicas, em virtude do fortalecimento do Judiciário ocasionado pela desilusão com a política majoritária. O aludido cenário, portanto, levou à construção de um novo papel do Judiciário, tal como agora conhecemos.

Destacamos, nesse sentido, a opinião do Ministro Luís Roberto Barroso²¹ que, embora reconhecendo os riscos de uma constitucionalização excessiva, como o esvaziamento do poder das maiorias e o decisionismo judicial, explica que a função do Poder Judiciário, especialmente dos tribunais superiores, deve ser o de “resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o déficit dos demais Poderes, quando seja o caso”²², considerando que em muitas ocasiões só restará o Judiciário para promover os valores democráticos, embora isto não lhes confira autorização para se sobrepor ao legislador, a menos que este tenha incorrido em inconstitucionalidade.

Assim, não subsiste a alegação de suposta ausência de legitimidade do Poder Judiciário para a resolução de tais problemáticas, levando em conta a omissão dos demais poderes, de modo que a sua atuação é completamente subsidiária. Nesse contexto, cabe a frase elaborada por Brinks e Gauri: “de uma perspectiva pragmática, é tarde para questionar se os tribunais deveriam intervir para assegurar direitos, porque já o fazem diariamente; a pergunta mais importante agora é como devem fazê-lo”²³.

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

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 444-446.

²² Ibid., p. 436

tribunais deveriam intervir para assegurar direitos, porque já o fazem diariamente; a pergunta mais importante agora é como devem fazê-lo”²³.

Ante o exposto, seguindo tal linha de raciocínio, os processos estruturais se revelam como importante instrumento de transformação social através das medidas estruturantes determinadas pelo Judiciário. Contudo, tais provimentos não desconhecem limites, de modo que precisam contar com um procedimento caracterizado pelo diálogo.

4.2 Adoção de instrumentos de diálogo nos processos.

Considerando as reflexões desenvolvidas, lança-se mão novamente do conceito desenvolvido por Sergio Arenhart acerca da necessidade de um amplo contraditório, adaptado ao processos estruturais. De fato, a viabilização da ampla participação de todos os indivíduos envolvidos na problemática, revela-se como uma boa solução, ainda que parcial, para os desafios referentes à legitimidade e efetividade desses provimentos judiciais.

Nesse ínterim, explica Arenhart que a mútua colaboração das partes é imprescindível para a construção de um decisão estrutural adequada, tendo em vista que apenas com “a completa satisfação do contraditório” é que se poderá ter noção das características do problema (litígio) e das consequências da própria decisão estrutural²⁴.

Sendo assim, passa-se, então, a examinar a formação desse amplo contraditório, através dos instrumentos de condução dialógica de processos.

4.2.1 Notas sobre o contraditório e a cooperação

Assim como é possível citar o processo como meio para efetivação de direitos constitucionais, igualmente é notável a influência constitucional na sua atual condução e formação. Isso porque as premissas metodológicas do neoconstitucionalismo originaram o que seria a quarta fase evolutiva do direito processual, qual seja, o neoprocessualismo, nos termos das lições de Didier Jr²⁵.

O aludido autor ensina que constitucionalização do processo está prevista de forma expressa no art. 1º do CPC/15²⁶ e apresenta-se em uma dupla dimensão, sendo: (a) a presença de normas processuais nos textos constitucionais, inclusive consideradas como direitos fundamentais; e (b) a existência de normas processuais infraconstitucionais garantidoras de disposições constitucionais²⁷.

Sendo assim, dentre os princípios constitucionais regentes do processo, atenta-se precipuamente para o princípio da ampla defesa (CF, art. 5º, LV)²⁸, que, manifestando-se mediante a aplicação princípio do contraditório, apresenta-se como relevante instituto na garantia da participação de todos os interessados em processos coletivos.

²³ BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triângulos y diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud. In GARGARELLA, Roberto (org.) Por una justicia dialógica: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014, (e-book) apud.

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2020, p. 15

²⁵ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 46-47.

²⁶ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

²⁷ DIDIER JR, Fredie. op. cit., p. 48.

²⁸ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O direito fundamento ao contraditório, portanto, consubstancia-se no direito de contribuir para a formação do provimento judicial. Daniel Mitidiero, ainda, preleciona que o direito ao contraditório, em respeito ao Estado Constitucional, deve promover um consequente dever de debate entre o magistrado e as partes, acerca das matérias de direito reunidas na lide²⁹.

Mediante tal postura, é possível evitar as conhecidas decisões surpresa, bem como atender ao interesse público, através do alcance de medidas debatidas e adequadas para o caso, democratizando, assim, o processo.

O princípio da cooperação também revela-se como relevante princípio para formação de um provimento adequado, tanto na fase de conhecimento quanto na fase execução, sendo expressamente extraído do art. 6º do CPC/15³⁰, que traz a cláusula geral de cooperação.

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, o princípio da cooperação deve ser classificado com uma faceta do princípio do contraditório³¹, consistente na existência de um interesse convergente entre as pretensões opostas, que é o de alcançar a resolução do imbróglio, posto à apreciação do Judiciário, da melhor forma possível³².

Didier classifica, ainda, o processo cooperativo como um modelo organizacional de processo, com a ampliação do princípio do contraditório e com a relevante inclusão do juízo no diálogo processual³³.

O conceito, portanto, se mostra perfeitamente adequado às peculiaridades típicas dos processos estruturais, considerando ser o modelo coparticipativo aquele mais recomendado para a intervenção do órgão jurisdicional na reestruturação e/ou implementação de políticas públicas, favorecendo, assim, a legitimação democrática do Poder Judiciário bem como a produção de decisão mais efetiva, posto que construída com base no diálogo entre as partes.

Destarte, analisemos, então, alguns métodos que propiciam a implantação desse modo de processo.

4.2.2 Audiências Públicas e *Amicus Curiae*

O conceito de adequação do princípio do contraditório à garantia da efetiva participação das partes na construção de um provimento judicial nos remete à ideia de um contraditório substancial, em contraposição à noção do contraditório tradicional.

Nesse sentido, sustenta Cassio Scarpinella Bueno³⁴ que o *amicus curiae* é um relevante contribuinte na formação de um contraditório substancial. Sob o prisma do ordenamento brasileiro, Bueno levanta dois motivos que levaram a adoção do instituto em nosso processo civil, sendo: (i) a crise do legalismo, advinda da necessidade de valorização do texto normativo, mediante interpretação que caberá a todos os envolvidos no procedimento; (ii) o proeminente papel que os precedentes vêm assumindo no ordenamento brasileiro.

²⁹ MITIDIERO, Daniel. Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. 2007. 146 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 99.

³⁰ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

³² BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

³³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Garantia do contraditório. Garantias constitucionais do processo civil. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140 apud DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 126.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae* no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55

Texto normativo, mediante interpretação que caberá a todos os envolvidos no procedimento; (ii) o proeminente papel que os precedentes vêm assumindo no ordenamento brasileiro³⁵.

No que tange a esta última característica, resta igualmente evidente a grande necessidade de flexibilização do sistema, com vistas a permitir a manifestação de interesses plurais da sociedade, sobretudo quando a decisão estrutural possuir caráter vinculante. Desse modo, o *amicus curiae* assume relevante papel no favorecimento do diálogo entre o juízo e a sociedade, precipuamente na hipótese de decisões com efeitos extensivos.

Bueno, ainda, ressalta que a similaridade entre os institutos do *amicus curiae* e as audiências públicas, aduzindo que tratam-se de “duas faces da mesma moeda”, considerando que representam ferramentas de democratização dos provimentos judiciais, sendo notadamente recomendados para casos de grande repercussão social³⁶.

Destaque-se que, quanto às audiências públicas, cumpre aduzir acerca da sua dupla função, sendo um instrumento substancialista e procedimentalista. É substancialista no que diz respeito ao seu papel colaborativo na construção da decisão, sendo capaz de aproximá-la ainda mais da realidade a ser reestruturada, tornando-a, portanto, mais efetiva. Já o seu caráter procedimentalista manifesta-se, por sua vez, através da capacidade de atribuir legitimidade à determinação, posto que permite a formação de provimento mais democrático.

4.2.3 Negócios Jurídicos Processuais

Os negócios jurídicos processuais apresentam-se como resultado do modelo cooperativo de processo implantado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que foram colocados em relevância conceitos como a conciliação e a busca por soluções negociadas.

Nesse interim, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira classificam o negócio jurídico processual como “fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados pelo ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais”³⁷.

Assim, tal instituto revela-se como ferramenta de grande relevância para a tutela estrutural, uma vez que a complexidade do direito envolvido adequa as fases cognitiva e executiva do processo, de modo que reclama uma harmonização dos instrumentos processuais utilizados para a efetivação de políticas públicas.

Exemplo clássico de convenção processual neste tema é a calendarização processual (art. 191, §§ 1º e 2º, CPC)³⁸, considerando que é corriqueiro, nos processos estruturais, a realização de audiências periódicas para fiscalização do cumprimento das decisões, a determinação de prazos para implementação dos provimentos, dentre outros. Assim, o calendário é excelente instrumento dialógico a ser utilizado, sendo de aplicação essencial nesta última, tendo em vista os desafios para implantação de políticas públicas, sobretudo através de medidas estruturantes judiciais.

Nesse mesmo entendimento, Eduardo José Fonseca da Costa considera a implementação de política pública em juízo como uma *soft judicial execution*, devendo, portanto, ser aplicada através de medidas flexíveis e cooperativas

³⁵ Ibid., p. 88.

³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de processo civil anotado. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 898.

³⁷ DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2a ed. Slavador: Editora JusPodivm, 2012, p. 59-60.

³⁸ § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados; § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

portanto, ser aplicada através de medidas flexíveis e cooperativas³⁹, de modo que partes e juízo possuem a permissão para convencionar e interagir sobre a adequação dos eventos processuais, de modo a adequarem o processo estrutural às peculiaridades do litígio que levou à sua instauração.

4.2.4 Cooperação Judiciária Nacional: diálogo entre juízos.

Os atos concertados entre os juízos encontra sua previsão no art. 69, §2º do CPC⁴⁰, sendo igualmente um instrumento de diálogo relevante aos processos estruturais, precipuamente em seu inciso VII que aduz que tais atos concertados podem auxiliar na execução de decisão judicial.

Acerca da efetividade desse instrumento dialógico, destacamos novamente o que ocorreu no caso *Brown v. Board of Education II*, posto que após o estabelecimento das metas paulativas de erradicação da segregação social nas escolas, a Corte determinou que os incumbiu os juízos locais da responsabilidade de adequação das sentença às realidades locais, bem como o acompanhamento dos avanços obtidos.

Igualmente, no Brasil, o STF, em decisão liminar o âmbito do julgamento da ADPF 347, que versa sobre a crise carcerária, estabeleceu prazos para que os juízos competentes realizassem audiências de custódia, com o objetivo de promover a liberação de presos em situações irregulares.

4.2.5 *Town Meeting*

Todos os métodos supraditos remetem ao conceito de *town meeting* idealizado por Stephen Yeazell. Segundo o autor, o juiz tem a incumbência de assumir conduta proativa no fomento ao diálogo. Utilizando, para tanto, de audiências e opiniões públicas, para formação de um provimento mais efetivo⁴¹.

Acerca disso, Vitorelli aduz que “os eventos podem servir para registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas”. Assim, explica que o processo, quando construído de maneira democrática, com o uso das técnicas acima delineadas, classifica-se como um *town meeting*⁴².

O aludido conceito justifica-se em todos os fundamentos já esclarecidos, favorecendo a despolarização da demanda e a ampliação do debate, elementos estes essenciais para a o julgamento de litígios de difusão irradiada, auxiliando na superação, ainda que parcial, dos obstáculos impostos à efetividade de decisões estruturantes.

As técnicas delineadas igualmente possuem consonância com a teoria experimentalista de Sabel e Simon, que entendem que também como necessárias a ampla participação dos envolvidos no litígio e a constante revisão das medidas ordenadas⁴³

³⁹ COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “execução negociada” de políticas públicas. Revista de Processo (REPRO), v 212, ano 37, p. 25-56, out./ 2012, p. 41.

⁴⁰ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato; II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; III - a efetivação de tutela provisória; IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; VI - a centralização de processos repetitivos; **VII - a execução de decisão jurisdicional.**

⁴¹ YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles School Case. UCLA Law Review, vol. 25, 1977, p. 244-260

⁴² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 562

As técnicas delineadas igualmente possuem consonância com a teoria experimentalista de Sabel e Simon, que entendem que também como necessárias a ampla participação dos envolvidos no litígio e a constante revisão das medidas ordenadas⁴³.

5 PROCESSOS ESTRUTURAIS E A ATUAÇÃO DIALÓGICA: cinco análises e uma proposta.

Feitas tais considerações, passa-se agora ao estudo empírico da temática, através da análise de decisões proferidas no âmbito de processos estruturais, buscando-se, enfim, identificar o emprego, ou não, dos métodos dialógicos para resolução das problemáticas trazidas pelos litígios estruturais, bem como seus respectivos resultados.

A escolha dos seguintes casos se justifica na escassez de processos que podem ser classificados doutrinariamente como estruturais, sendo certo que a maioria daqueles examinados tramitaram em tribunais superiores. Assim, foram selecionados cinco processos, três deles na jurisdição constitucional, no âmbito do STF, enquanto os demais tramitaram em 1º instância.

5.4 ACP 0023863-07.2016.4.01.3800: O caso Samarco

O caso “Samarco” foi assim intitulado em decorrência da atuação da Samarco Mineração S/A –empresa construída pela BHP Biliton Brasil Ltda. e pela Vale S/A –que construiu e conduziu a barragem de Fundão, localizada em Mariana/MG, que rompeu no dia 05 de novembro de 2015, ocasionando o maior desastre ambiental já visto no Brasil.

O aludido litígio apresenta características de litígio propriamente estrutural, considerando a diversidade de interesses envolvidos, consubstanciada na lesão de direitos de várias coletividades, em razão do modo de operação das instituições envolvidas, quais sejam, a empresa de mineração e agências reguladoras que, em virtude da ausência de observância de normas técnicas e de fiscalização, permitiram o desastre ambiental.

Assim, fora ajuizada a Ação Civil Pública nº 0023863-07.2016.4.01.3800, processada na 12ª vara da JFMG, ocasião em que foram apresentados diversos pedidos de participação à lide. No entanto, foram delimitados apenas os seguintes interessados: os entes federativos (União e Estados-membros) e as empresas causadoras do dano (Vale e BHP), não havendo, portanto, adoção de um amplo contraditório, com participação da sociedade civil.

Neste ponto reside a nossa crítica, considerando que a multiplicidade de danos enseja também a multiplicidade de interesses, de modo que a tutela jurisdicional mais efetiva e adequada ao caso concreto seria a permissão de uma ampla participação de todos os interessados que, em virtude do diálogo estabelecido, teriam maior probabilidade de assentir e contribuir para a resolução da problemática.

A ausência de participação e colaboração de toda a sociedade, através da aplicação do método dialógico, culminou no fracasso da pretensão, considerando que embora tenham sido proferidas 13 (treze) decisões interlocutórias e 1 (uma) sentença, tais provimentos não foram voltados para o estabelecimento de uma reforma institucional capaz de impedir novas violações a direitos fundamentais, tal como os litígios estruturais exigem.

A utilização de instrumentos processuais disponíveis para alcançar indenização/reparação do dano, por si só, não extermina a prática institucionalizada causadora do litígio estrutural, sendo necessário, portanto, o envolvimento de toda a coletividade, com o fim de verdadeiramente promover a reforma institucional.

⁴³ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigations succeeds. Harvard Law Review, v. 117, p. 1019.

5.5 ACP nº 0150735-64.2008.8.26.0002: As creches em São Paulo.

A fim de solucionar a deficiência de atendimento de vagas em creches e pré-escola no Estado de São Paulo, e, após diversas tentativas infrutíferas de diálogo entre o Movimento Creche e o Poder Público, foi proposta a Ação Civil Pública nº 0150735-64.2008-8.26002, pelas entidades representativas do aludido movimento.

O caráter estrutural do caso igualmente encontra-se consubstanciado na lesão de direito fundamental, qual seja, o direito à educação, em razão de omissão do Estado de São Paulo.

Assim, após tentativa de conciliação infrutífera, o Desembargador Relator Samuel Junior designou audiência pública em que foram ouvidas as partes, especialistas em educação infantil e representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Na audiência pública foram demonstradas as dificuldades encontradas pela população para a obtenção de uma vaga em creche pública, bem como a Defensoria relatou a enormidade de ações que propunha diariamente para obtenção de vagas que não existiam.

No caso em tela, o método dialógico empregado logrou êxito, considerando que a Municipalidade ofereceu, na ocasião da audiência, proposta para criação de 43 mil vagas em creches e pré-escolas, embora tal acordo não tenha sido aceito pelo Movimento interessado que buscava ainda mais vagas.

As determinações proferidas em sede de julgamento da apelação apresentada pelo Movimento Creche também evidenciam a contribuição do método dialógico aplicado, considerando que o provimento abarcou todas as complexidades do litígio estrutural, emitindo diversas decisões estruturais com vistas a promover uma verdadeira reforma institucional no serviço municipal de educação infantil, tais como a criação de creches em diversas zonas carentes.

Não obstante, o Juízo fracassou na fiscalização do cumprimento das metas estabelecidas, em razão do não estabelecimento do método dialógico da calendarização processual, conforme acima apresentado, de modo que o caso ora versado evidencia que não basta que a sentença atenda à todas as peculiaridades do litígio, sendo igualmente indispensável que tanto o Judiciário quando a coletividade interessada controlem a realização dessas decisões estruturais.

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

A Ação Popular da Reserva Raposa Serra do Sol ou Pet n. 3.388/RR foi ajuizada com o objetivo de impugnar o modelo contínuo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, questionando a validade da Portaria n. 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto homologatório do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Tais terras da reserva estão localizadas no nordeste do estado de Roraima, com área equivalente a 1.747.464 hectares em 17.430 quilômetros quadrados. Assim, o autor da ação pleiteava que a demarcação das terras fosse feita através do sistema de ilhas, por conta da grande área ocupada no Estado.

Nessa senda, merece atenção a decisão proferida pelo Min. Menezes Direito, que verdadeiramente atribuiu o caráter estrutural ao *decisum*, ao estabelecer dezoito condições para o usufruto da terra pelos índios de maneira contínua.

Não obstante, no âmbito do processo judicial, não foram realizadas audiências públicas, nem foram ouvidos *amicus curiae*. As medidas que se verificam de pluralidade na decisão giram em torno da admissão de diversos assistentes na demanda, dentre eles o Estado

de Roraima, no polo ativo, e comunidades indígenas, como a Barro e a Socó, no polo passivo. A participação de vários destes assistentes, no entanto, só aconteceu após o fim da fase instrutória, de modo que não se pode falar que contribuíram para o andamento de todo o processo, cenário que teve como consequência uma enxurrada de pedidos de suspensão de portarias declaratórias, pedidos de reintegração de posse e toda sorte de tentativas de embargos às demarcações das terras indígenas, que passaram a tramitar na primeira instância, demonstrando que o provimento não chegou nem perto de solucionar toda a problemática envolvida.

5.2 MI 708: Greve dos Servidores Públicos Civis

Conforme é cediço, o mandado de injunção é remédio constitucional, típico do controle difuso, em que se visa sanar omissão legislativa. No caso do MI 708, a omissão legislativa perdurava por dezoito anos e já havia sido declarada em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal. Tratava-se da necessidade de regulamentação do direito constitucional à greve, que até 2007, data do julgamento, ainda não havia sido realizada pelo Estado.

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

A decisão é, nesses termos, considerada estrutural, pois procurou sanar a causa da violação do direito à greve, ou seja, a omissão legislativa que impedia a regulamentação do direito, inclusive com a determinação de que a entidade causadora da violação – o Legislativo – atuasse para sanar o problema em sessenta dias

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

Desse modo, tem-se um precedente cuja construção carece da interação de todos os indivíduos envolvidos no litígio estrutural, de modo que a decisão não alcança a complexidade da demanda e, conseqüentemente não promove a resolução da problemática para todos os lesados pela omissão normativa.

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

No que tange à ADIn n. 4.277 e na ADPF n. 132, referentes à possibilidade de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, a busca de solução através do Poder Judiciário se deu como uma expressão contramajoritária, já que as reivindicações do movimento LGBT são casos paradigmáticos da inércia legislativa. Entre 1995 a 2011, data do julgamento, foram apresentados mais de 20 projetos legislativos sobre a temática, mas nenhum chegou a ser votado, enquanto decisões judiciais pontuais vinham reconhecendo os direitos dos casais homoafetivos, com base no princípio da igualdade.

Conforme os demais casos, o caráter estrutural do litígios deriva da lesão à direito constitucionalmente erigido, qual seja, a igualdade, em razão da omissão normativa que

perdurou por anos, embora tenham sido apresentados inúmeros projetos versando sobre a temáticas.

Sob uma perspectiva dialógica, a decisão estrutural poderia ter relativizado o princípio da demanda, conduta esta própria para resolução do litígio estrutural, indo além do objeto do pedido para, no caso em concreto, ter determinado se esses casais poderiam adotar, ou para definir qual seria o alcance do regime de bens não-convencionado, evitando, assim, o ajuizamento dessas perspectivas pertinentes à temática.

Ademais, poderia ter, igualmente, estabelecido negócios jurídicos processuais com instituições públicas e privadas, como sociedades que trabalham com planos de saúde, instituições financeiras públicas e privadas, aliados aos demais órgãos públicos, como o Instituto Nacional do Seguro Social, com vistas à efetivar as medidas estruturantes.

Em consequência a tal omissão, foi apresentada resistência ao cumprimento da decisão, o que ensejou a expedição da Resolução n. 175/2013 pelo Conselho Nacional de Justiça, que estabeleceu que as autoridades competentes não poderiam se recusar a realizar habilitação, celebração de casamento ou conversão de união estável de casais homoafetivos, sob pena de comunicação ao juiz corregedor.

Nota-se, desse modo, grande similaridade entre este julgado e o caso *Brown*. Em ambos os julgamentos, havia uma segregação de grupo social, cujos direitos foram reconhecidos pelo Judiciário com base no princípio da igualdade. Igualmente, houve uma decisão que não foi acertadamente implementada, o que culminou, em *Brown*, uma nova decisão da Suprema Corte, e na ADIn 4.277 e na ADPF 132, uma posterior resolução do CNJ.

5.6 Proposta Dialógica para a ADPF n. 347

Examinados alguns exemplos de fracassos na resolução de problemáticas em sede de processos estruturais, cumpre agora analisar um importante caso que se encontra pendente de julgamento, de modo a refletir como a utilização das medidas estruturais – e, especialmente, a condução dialógica do processo em questão – pode auxiliar no alcance de uma tutela jurisdicional mais efetiva.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 apresenta-se como uma novidade na ordem jurídica brasileira, considerando que houve pedido expresso para declaração do Estado de Coisas Inconstitucional acerca da crise do sistema penitenciário, bem como a sua posterior reforma estrutural.

Repisa-se que o conceito de ECI foi construído pela Corte Constitucional Colombiana, em razão de violações sistemáticas de direitos constitucionalmente erigidos, possuindo o objetivo de elaborar medidas estruturais para solucionar graves inconstitucionalidades praticadas pelo poder público.

Sinteticamente, ao declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, o Judiciário evidencia a existência de uma lesão generalizada e estrutural de direitos fundamentais contra uma coletividade vulnerável, bem como determina que todos os órgãos envolvidos adotem condutas capazes de resolver a problemática..

Nesse sentido, no que tange à situação calamitosa do sistema carcerário brasileiro, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), de junho de 2014, relatou, um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média de 161% nos estabelecimentos prisionais⁴⁴.

⁴⁴DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho de 2014.**

Igualmente, um estudo anterior, promovido pela UERJ⁴⁵, levando em conta resultados apontados pelo Conselho Nacional de Justiça, concluiu que grande parte da população carcerária estava sujeita a diversas violações de direitos, tais como: superlotação, tortura, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, entre outras. Assim, trata-se de um evidente litígio estrutural, que tende a ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal através de um processo estrutural, como a decisão liminar indica.

Consoante apresentado no presente estudo, ocorreram diversas reformas prisionais mediante processos estruturais em outros países, destacando-se os casos da Colômbia (Sentença T-153) e dos Estados Unidos (Holt v. Sarver e seguintes), movimento que originou, inclusive, a terminologia *prison reform litigation*.

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

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

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

Ainda na linha dialógica, diversos já foram os *amicus curiae* admitidos na ADPF 347, como Instituto Pro Bono, Fundação de Apoio ao Egresso do Sistema Penitenciário – Faesp e a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, em 28/06/2016, entre outros.

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

A opção pelo interventor encontra guarida no ordenamento brasileiro, na legislação própria ao sistema de defesa da concorrência. Desirê Bauermann aponta essa como uma das alternativas que o sistema estadunidense utiliza para dar efetividade às decisões judiciais⁴⁶. No entanto, por conta da amplitude da ADPF 347, não parece ser esta a escolha ideal. A extensão territorial e o número de estabelecimentos prisionais demandariam a nomeação de muitos interventores para o acompanhamento em cada estado, que ainda teriam que manter comunicação esporádica com o STF.

Alternativa interessante, porém, parece ser a possibilidade de determinação de que o acompanhamento do cumprimento da decisão seja feito nos juízos locais. Assim, ao Supremo caberia a prolação de uma decisão, construída de forma dialógica, que estabelecesse metas a serem alcançadas pelas partes, enquanto a verificação desse cumprimento ficaria reservada aos juízes de 1º grau, que podem utilizar, para tanto, instrumentos da cooperação judiciária nacional, previstos no CPC.

⁴⁵ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 265.

⁴⁶ BAUERMAN, Desirê. Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris apud JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 200.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ante o exposto, é possível tecer algumas considerações finais.

Inicialmente, conforme a teoria dos conflitos apresentada por Edilson Vitorelli, estabelece-se que os litígios estruturais são complexos e usualmente de interesse público, no entanto diferem dos demais litígios por objetivar a reforma estrutural de instituições ou organizações burocráticas, cujas práticas e/ou omissões propiciam a violações de direitos.

Em segundo lugar, tem-se que os processos estruturais revelam-se como o modelo processual apto a promover a tutela estrutural, considerando suas peculiaridades, tais como a relativização do princípio da demanda, execução diferida no tempo com decisões proferidas no método tentativa-erro-acerto.

Assim, a resolução dos litígios estruturais exige procedimento próprio, qual seja, o processo estrutural, que se mostra como técnica adequada para a concretização de políticas públicas e a reforma gradual das instituições que afrontam o exercício do direito tutelado, atuando, portanto, na causa da violação do direito, com o intuito de corrigi-la e impedir novas lesões.

Contudo, por se manifestarem através de uma intervenção do Judiciário na forma de atuação de outros entes, configurando-se como uma expressão da atuação proativa dos magistrados, tais medidas estruturantes devem observar limites na sua aplicação.

Nesse contexto, a condução dialógica desses processos apresenta-se como boa solução para os desafios impostos aos processos estruturais, precipuamente no que tange a legitimidade do Poder Judiciário e a efetividade de suas decisões no âmbito desses procedimentos.

Da análise dos casos selecionados, verificou-se que todas as decisões poderiam ter mais eficiência na resolução dos litígios estruturais, caso tivessem sido construídas de maneira mais dialógica. Contudo, restou demonstrado, especialmente na decisão proferida na ACP ACP nº 0150735-64.2008.8.26.0002, referente à problemática da ausência de vagas nas creches em São Paulo, que a aplicação de métodos dialógicos, por si só, não garante a efetividade dos provimentos, sendo necessário, por conseguinte, a fiscalização do cumprimento, tanto pelo órgão judicante quanto pela coletividade interessada.

Por fim, através da identificação de um processo estrutural ainda pendente de julgamento pelo STF, a ADPF 347, e de uma análise comparada do julgamento de “*prison reform litigation*”, realizados nos Estados Unidos e na Colômbia, chegou-se à conclusão que os provimentos, no âmbito da ADPF mencionada, serão mais efetivos se desenvolvidos mediante uma ótica dialógica, permitindo que os todos envolvidos no processo contribuam com a definição das condutas a serem tomadas com fito de alcançar as metas estabelecidas pela Corte.

Entretanto, observando as críticas feitas à Sentença T-153 da Corte Constitucional da Colômbia, destaca-se a igualmente a relevância da fiscalização do cumprimento dos provimentos judiciais, considerando que, por conta da agenda e da própria conformação do Supremo Tribunal Federal, poderá restar prejudicado, de modo que apresenta-se a sugestão de esta fase de acompanhamento da execução seja direcionada aos juízos locais de 1º grau, medida que pode ser implementada através de atos concertados de cooperação judiciária nacional, com vistas a propiciar a melhor atuação destes juízos.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Disponível em: <https://www.academia.edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 28 set 2020.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, p. 423-448, 2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado Constitucional. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 71-91, set. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89495/2015_mitidiero_daniel_tut_ela_direitos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 nov 2020.

PÉREZ, Mónica Liliana Barriga. Sentencias Estructurales y protección efectiva de los derechos humanos. In Anuario de investigación del CICAJ – Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica – Departamento Académico de Derecho – Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), p. 105-136, 2015. Disponível em: <<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/cicaj/publicaciones/anuarios-de-investigacion/>>. Acesso em: 30 nov 2020.

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

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

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

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

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