

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

LAURA ALVES LAGROTA

DECISÕES ESTRUTURANTES:
APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

JUIZ DE FORA

2019

LAURA ALVES LAGROTA

DECISÕES ESTRUTURANTES:
APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel, na área de concentração Direito Público Formal e Ética Profissional, sob orientação da Prof^{ra}. Ma. Ludmilla Camacho Duarte Vidal.

Juiz de Fora

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

LAURA ALVES LAGROTA

DECISÕES ESTRUTURANTES:
APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel, na área de concentração Direito Público Formal e Ética Profissional, sob orientação da Prof^ª. Ma. Ludmilla Camacho Duarte Vidal.

Orientadora: Prof^ª. Ma. Ludmilla Camacho Duarte Vidal
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Bruno Stigert de Sousa
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

() APROVADA

() REPROVADA

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter me permitido chegar até aqui, iluminando o meu caminho, apontando-me a direção e livrando-me de tudo que não era da Sua vontade.

Aos meus pais, Maria e Amilcar, pelo amor infinito, pelo apoio, por não medirem esforços para me ajudar a realizar esse sonho, que não é só meu, é nosso! À minha irmã Lívia, por ser exemplo de força e independência e ser sempre meu ombro amigo.

À Universidade Federal de Juiz de Fora, especialmente aos seus professores, pelo ensino de excelência, pela formação não só profissional, mas também pelo crescimento pessoal que pude ter nesta instituição.

À professora Ludmilla que, mesmo não ministrando mais aulas na UFJF, aceitou prontamente este desafio e sempre esteve disposta a ajudar e a dividir seu conhecimento comigo.

Aos professores Bruno Stigert e Márcio Faria, pelos quais nutro profunda admiração, é uma honra tê-los como membros de minha banca.

Às amigas Lina, Marcela, Maria Fernanda e Anna Luísa, pelo companheirismo, pelas risadas, por tornarem os dias na faculdade mais leves.

Às pessoas do Fórum de Bicas e da 1^a, 6^a e 17^a Promotorias de Justiça de Juiz de Fora, por me ensinarem tanto e por me proporcionarem vivências profissionais e pessoais tão enriquecedoras. Especialmente ao Dr. Ricardo e Dr. Marcelo, por dividirem um pouco de suas vastas experiências comigo, por me aconselharem, por serem exemplos de profissionais e, principalmente, de pessoas, nos quais sempre me espelharei. Gratidão!

RESUMO

O presente trabalho monográfico examina a aplicabilidade das decisões estruturantes no direito brasileiro. Para tanto, será abordada a origem do instituto das *structural injunctions*, as características dos litígios estruturais, o modelo de processo mais adequado para o desenvolvimento de referidos litígios e as críticas à postura do magistrado ativista, que prolata decisões estruturais. Por fim, serão tecidas considerações acerca da necessidade de se conferir efetividade aos pronunciamentos judiciais, bem como acerca dos parâmetros para a implementação das decisões estruturantes no Brasil.

Palavras-chave: Decisões estruturantes; Medidas estruturantes; Flexibilização processual; Ativismo judicial; Efetividade.

ABSTRACT

The present monographic work examines the applicability of structuring decisions in Brazilian law. Therefore, it will be approached the origin of the structural injunctions institute, the structural litigation's characteristics, the most appropriate procedure for the development of such litigation, the criticism of the activist magistrate's stance, which renders structural decisions. Finally, considerations will be made about the importance to give more effectiveness to the judicial pronouncements and about the parameters for the implementation of structural decisions in the Brazilian system of law.

Keywords: Structural decisions; Structural injunctions; Procedural flexibility; Judicial activism; Effectiveness.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....	13
2.1.	A ORIGEM DAS DECISÕES ESTRUTURANTES.....	13
2.2.	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....	14
2.2.1.	Policentria.....	15
2.2.2.	Violação Estrutural de Direitos.....	16
2.2.3.	Causalidade complexa.....	17
2.2.4.	Prospectividade.....	19
2.2.5.	Imbricação de Interesses.....	20
2.3.	A INADEQUAÇÃO DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL PARA OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....	20
3.	A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO COLETIVO-ESTRUTURAL.....	26
3.1.	PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DINÂMICOS.....	26
3.2.	A NECESSIDADE DE SE PROMOVER UM CONTRADITÓRIO EFETIVO.....	31
3.3.	A PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS.....	33
3.4.	NEGOCIAÇÃO.....	37
3.5.	FLEXIBILIDADE.....	40
3.6.	ACOMPANHAMENTO/GERENCIAMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES.....	44
4.	ATIVISMO JUDICIAL E CRÍTICAS ÀS DECISÕES ESTRUTURANTES..	49
4.1.	IMPARCIALIDADE DO JUIZ.....	50
4.2.	CRÍTICA DE CARÁTER INSTITUCIONAL.....	51
4.3.	CRÍTICA DE CARÁTER DEMOCRÁTICO.....	52
4.4.	SEPARAÇÃO DE PODERES.....	55
5.	A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES ESTRUTURANTES PARA O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	58
5.1.	A EFETIVIDADE DAS DECISÕES ESTRUTURANTES.....	58
5.2.	PARÂMETROS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES ESTRUTURANTES NO DIREITO PÁTRIO.....	61

6.	CONCLUSÃO.....	67
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

1. INTRODUÇÃO

Vivemos numa época de constitucionalização do Direito, ou seja, os valores constitucionais estão se difundindo por todo o sistema jurídico; desta forma, faz-se necessário que a atuação nos demais ramos do Direito, como o Direito Civil, Administrativo e Penal, seja pautada nos ditames da Lei Maior.

No Brasil, a Constituição de 1988 catalogou uma série de direitos fundamentais. Além desses direitos expressos, existem ainda as categorias de direitos fundamentais implícitos e decorrentes de tratados internacionais de que o Brasil seja parte, nos termos do art. 5º, § 2º da Constituição brasileira de 1988.

Luís Roberto Barroso ainda acrescenta uma categoria de direitos fundamentais: os reconhecidos por interpretação evolutiva da Constituição - seriam aqueles decorrentes de um avanço da sociedade, que acaba por ensejar uma interpretação reconhecedora de direitos que não estão expressos nem implícitos na Constituição.¹

Pois bem. Com a constitucionalização do Direito e o alargamento da proteção conferida aos direitos fundamentais, a demanda por justiça aumentou na sociedade brasileira. Além da criação de novos direitos pelo texto constitucional, de novas ações e da ampliação dos legitimados ativos para a tutela de direitos, vislumbra-se uma maior conscientização das pessoas acerca de seus direitos, o que foi fundamental para o mencionado aumento na demanda por justiça.

As demandas dos jurisdicionados são as mais variadas possíveis, incluindo questões políticas e sociais. Ocorre que, muitas vezes, transcendem os interesses individuais, atingindo toda uma coletividade – são os chamados litígios estruturais. Estes envolvem interesses públicos primários, que não se confundem com interesses do

¹“(…) há direitos fundamentais que não estão nem expressos nem propriamente implícitos na Constituição, mas que são reconhecidos por um processo de interpretação evolutiva e passam a figurar no catálogo constitucional de direitos. O avanço civilizatório e a evolução dos costumes acarretam situações novas que não foram antecipadas pelo constituinte, gerando posições jurídicas revestidas de essencialidade tal que não podem ficar subordinadas ao legislador ordinário” (BARROSO, Luís Roberto. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais: Evolução Histórico-Positiva, Regras e Princípios**. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ- Rio de Janeiro, n. 28, dez. 2015, pp. 73/96, p.89, disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfdUERJ/article/download/20298/14641>, acesso em 28/fev/2019).

Estado, e são causados por diversos fatores, como graves violações de direitos fundamentais, inércia do poder público, falhas estruturais em instituições etc.

Para esses casos, o processo civil tradicional, marcado pela bipolaridade, por fases pré-estabelecidas, pela rigidez no aditamento do pedido ou da causa de pedir, pela adstrição da sentença ao pedido, mostra-se insuficiente. Os litígios estruturais apresentam “causalidade complexa, prospectividade, imbricação de interesses, factibilidade e participação”². Tais características demandam um procedimento diferenciado, com elas compatível, no qual haja amplo debate, flexibilização de determinados princípios, como o da demanda e o da congruência³, e decisões aptas a realizar as alterações estruturais necessárias.

São justamente estas decisões estruturantes, e aspectos do procedimento em que se desenvolvem, o foco do presente trabalho. Não se intenta pormenorizar as causas políticas e sociais desse cenário, apenas apontá-las como o que enseja as decisões estruturantes, haja vista que o objetivo deste trabalho não é trazer as causas do problema, mas demonstrar seu cenário atual. Também não se aprofundará nas questões atinentes à fase executiva das decisões estruturantes, sendo o foco do estudo, como já mencionado, a fase decisória. Por fim, cumpre considerar que as medidas estruturantes são aplicáveis também no âmbito do Direito Privado, mas é no Direito Público que se difundem com maior facilidade, razão pela qual será abordada com maior profundidade a aplicabilidade das decisões estruturantes no Direito Público, especialmente na concretização de direitos fundamentais.

Os litígios estruturais chegam às portas do Poder Judiciário todos os dias. A complexidade das demandas e a compreensão acerca do “não julgar” - máxima do *non*

² FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015, p.2.

³ Apesar de não considerar os princípios da demanda e da congruência derivações do princípio dispositivo, mas sim diferentes princípios, como será explicitado no item 3.1, oportuno citar a lição de Humberto Theodoro Júnior, que conceituou muito bem os dois primeiros: “Duas são as derivações importantes do princípio dispositivo em nosso sistema processual civil: (i) o princípio da demanda; e (ii) o princípio da congruência. Pelo primeiro, só se reconhece à parte o poder de abrir o processo: nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte (NCPC, art. 2º), de sorte que não há instauração de processo pelo juiz *ex officio*. Pelo segundo princípio, que também se nomeia como princípio da *adstrição*, o juiz deverá ficar limitado ou adstrito ao pedido da parte, de maneira que apreciará e julgará a lide “nos termos em que foi proposta”, sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelos litigantes (art. 141)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 73).

liquet, que seria uma obrigação imposta ao juiz de julgar a demanda proposta, não podendo eximir-se de fazê-lo por alegar ser obscura ou lacunosa a lei ⁴ - exigem do Poder Judiciário uma postura “não deferente”⁵.

Ora, além do dever de julgar dirigido ao Judiciário, é garantia constitucional do jurisdicionado o acesso à Justiça⁶. O fato de a complexidade de um caso requerer tempo e esforço do Poder Judiciário, além de exigir-lhe uma postura diferenciada, geralmente mais ativa – que não significa desrespeito à separação dos poderes ou quebra de imparcialidade – não pode implicar em afastabilidade da jurisdição.

Neste ponto, cumpre traçar uma diferenciação entre judicialização e ativismo judicial, o que será feito tomando por norte o posicionamento de Luís Roberto Barroso, ao qual se filia.⁷ A judicialização é um fato: se existe uma norma e dela decorre uma pretensão, cabe ao juiz conhecer e decidir a matéria. Com relação ao tema ora abordado, nosso modelo constitucional permite que questões de ordem política, social ou moral sejam levadas, por meio de ações, ao Poder Judiciário, transferindo-lhe um poder tipicamente atribuído ao Executivo e ao Legislativo.

O ativismo judicial, por sua vez, é uma postura do órgão julgador, sua forma de interpretar a legislação, visando à concretização dos fins e valores do ordenamento jurídico e, para tanto, por vezes tendo de ir além do que previu o legislador.

Os litígios estruturantes, muitas vezes, são gerados por omissão legislativa ou inércia do Poder Executivo na implementação de políticas públicas. Nesses casos, o ativismo judicial, manifestado em decisões que buscam efetividade, revela-se a melhor forma de se atender às necessidades sociais.

⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexão sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁵ Expressão utilizada em: BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, 2008, [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>, acesso em 28 fev. 2019.

⁶ Art. 5.º, inc. XXXV da CF: “A lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito”

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, 2008, [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>, acesso em 28 fev. 2019.

Todavia, esse papel mais criativo do juiz encontra críticas, tais como: os riscos para a legitimidade democrática, a politização indevida da justiça e os limites da capacidade institucional do Judiciário⁸.

Em que pese a pertinência das críticas a essa postura muitas vezes não autocontida do Judiciário, que serão analisadas e discutidas com maior vagar em capítulo oportuno, há situações nas quais as decisões a serem prolatadas, em razão da repercussão que ostentam e da natureza dos direitos ali versados, suplantam os limites do pedido⁹. Nesses casos, é necessário que o juiz, como um gerente do processo (*case management*), adote uma postura ativa em prol do resguardo e da efetivação dos direitos fundamentais.

Surge uma forma de decidir de urgente estudo pela doutrina e pelos aplicadores do direito, o que se tem denominado de “decisões estruturantes”, com base na doutrina dos Estados Unidos, notadamente após o julgamento, pela Suprema Corte, do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954.

As decisões estruturantes, segundo o conceito de Sérgio Cruz Arenhart, são aquelas:

que se orientam para uma 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.¹⁰

Referidas decisões diferenciam-se daquelas do processo civil tradicional, pois não necessariamente espelham o pedido. Em casos estruturais, as condições fáticas mudam no decorrer do processo e, não raras vezes, não é possível, desde o início, vislumbrar as soluções que seriam mais adequadas ao caso. Desta forma, as decisões proferidas mitigam a regra da vedação a decisões *citra*, *ultra* e *extra petita* em prol de uma maior efetividade. Também é característico dos processos estruturais não ter uma sentença que coloca fim ao procedimento ou a uma fase, mas várias decisões – “ciclos de

⁸ Ibid, p. 10-17.

⁹ 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, op. cit., 2018, p. 1.113).

¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no processo civil brasileiro**. 2013. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 05 mar. 2019, p. 05.

decisões”¹¹ ou “provimentos em cascata”¹². Essas decisões são marcos para se iniciar as mudanças, dando as diretrizes para se implementar as reformas, podendo inclusive ser modificadas durante a execução, caso se revelem ineficazes.

Conforme mencionado, a origem das decisões estruturantes remonta à experiência estadunidense das *structural injunctions*¹³, com o caso paradigmático *Brown v. Board of Education of Topeka*, que transformou a realidade da segregação racial nas escolas, tendo como o aspecto mais importante de referida decisão a efetividade.

No Brasil, já vem ocorrendo uma aplicação incipiente das decisões estruturantes, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O tema abordado é de suma importância, principalmente em razão da constante busca por efetividade processual e pelo atendimento às necessidades sociais. Requer maior atenção por parte da doutrina e, principalmente, da jurisprudência, a fim de que se extraia o máximo das potencialidades das decisões estruturantes no Brasil.

Nessa ótica, o trabalho proposto tem por objetivo buscar um ponto de equilíbrio entre, de um lado, o resguardo da concretização dos direitos fundamentais e, no que se refere ao processo civil, da concretização do princípio da efetividade processual e, de outro lado, os necessários limites de atuação de um juiz imparcial típico de um Estado democrático e constitucional de Direito, o qual deverá observar alguns parâmetros importantes para o implemento de decisões estruturantes.

¹¹ FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 36.

¹² ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., 2013, p. 12.

¹³ "The first is the structural injunction - the injunction seeking to effectuate the reform of a social institution. The most notable example is a decree seeking to bring about the reorganization of a school system from a "dual system" to a "unitary nonracial school system". Antecedents of these decrees might be found in the railroad reorganizations at the turn of the century or more recently, in the antitrust divestiture cases. But it was school desegregation, I maintain, that gave this types of injunctions their contemporary saliency and legitimacy; in the wake of this experience, courts have attempted the structural reorganization of other institutions, such as hospitals and prisons, not just to vindicate a claim of racial equality, but also to vindicate other claims, such as the right against cruel and unusual punishment or the right to treatment". (FISS, Owen M., Op. cit., 1978. p. 13).

2. ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

2.1. A ORIGEM DAS DECISÕES ESTRUTURANTES

As medidas estruturantes surgiram no sistema do *Common Law*, com a decisão proferida pela Corte de Warren no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*¹⁴.

À época, vigorava nos Estados Unidos a doutrina do *separate but equal*, que legitimava o racismo, segregando pessoas brancas e negras no transporte público e nas escolas públicas. Foi ajuizada uma ação coletiva de 13 (treze) pais contra o município de Topeka (Kansas), questionando a política de segregação racial permitida nas escolas fundamentais¹⁵.

No ano de 1954, a Suprema Corte estadunidense reconheceu a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas no sul do país. A decisão, invocando a Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, a qual garante igual proteção a todos cidadãos, superou a o precedente *Plessy v. Ferguson*, de 1896 – que instalou a doutrina do *separate but equal* –, cujo entendimento era o de que a segregação racial no transporte público era compatível com o princípio da igualdade.

O aspecto mais importante da decisão foi sua efetividade. Ciente de que haveria oposição por parte dos estados sulistas, a Suprema Corte não impôs diretamente as condições para implementação de sua decisão. A solução encontrada contou com a participação dos advogados gerais de cada estado que admitia a segregação racial nas escolas, os quais foram chamados a apresentarem planos concernentes ao fim da segregação racial. Apenas em maio de 1955, a Corte apresentou o plano a ser seguido, o qual deveria ser realizado com toda a rapidez deliberada (“*with all deliberate speed*”).

¹⁴ Acerca do assunto, v. JOBIM, Marco Félix. **As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012, p. 78/85.

¹⁵ LEITE, Antônio Teixeira. **O caso *Brown versus Board of Education of Topeka* e o fim da segregação racial na educação pública americana**. Artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-of-education-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>. Acesso em 05 mar. 2019.

Nos anos seguintes à decisão, os litigantes iniciaram a dessegregação racial em ações individuais, nas quais era possível obter um remédio de benefício geral, protegendo aqueles em situação semelhante¹⁶.

Por mais que o fim da segregação racial nas escolas tenha levado tempo, o deslinde do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* foi de suma importância, pois realmente promoveu reformas nas instituições envolvidas, que passaram a cumprir o comando, aceitando o ingresso dos alunos negros. A decisão foi o marco inicial da aplicação das *structural injunctions*, que se expandiram para além das escolas, abrangendo áreas como prisões, estabelecimentos de cuidado à saúde mental, moradias populares e atividade policial.

2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

O processo civil tradicional se mostra, muitas vezes, inadequado ao tratamento de casos que envolvem litígios estruturais. Sendo assim, faz-se necessário adotar um procedimento diferenciado, apto a efetivar o direito material ali versado. Tais litígios, em razão das suas peculiaridades, requerem comandos específicos – que se revelam nas decisões estruturantes. Sob essa perspectiva, encontra-se a compreensão conceitual do tema, de acordo com Fredie Didier Júnior, Hermes Zaneti Júnior e Rafael Alexandria de Oliveira:

A decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.¹⁷

¹⁶ RENDLEMAN, Doug. **Complex litigation: injunctions, structural remedies and contempt**. Nova Iorque: Foundation Press, 2010, p. 500.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 48/49, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 5 mar. 2019.

Tais decisões são proferidas no contexto de processos estruturais, marcados pelas características de serem desencadeados por problemas policêntricos, os quais envolvem interesses imbricados de diferentes pessoas e grupos; de existir uma violação de direitos, dentro de uma causalidade complexa; bem como possuírem caráter prospectivo. Essas características serão analisadas nos tópicos seguintes.

2.2.1 Policentria

O processo pode ser examinado sob várias perspectivas, possuindo, desta forma, várias definições. Com relação às medidas estruturantes, cumpre destacar a definição de processo como um método de exercício da jurisdição¹⁸.

Nesse sentido, o processo deve ser compreendido com vistas ao direito material em discussão. É preciso entender o problema enfrentado a fim de se manejar o processo de maneira efetiva à sua solução, vislumbrando-se as implicações de uma possível decisão.

No que diz respeito aos litígios estruturais, é preciso analisar o problema em uma perspectiva macro, considerando seu caráter estrutural. Não adianta resolver uma lide individual sem buscar as causas do problema, pois, desta forma, outras situações individuais semelhantes àquela continuarão ocorrendo, perpetuando-se a violação de direitos.

Os litígios estruturais são marcados pela policentria, ou seja, envolvem centros de problemas subsidiários, que interagem entre si, influenciando o litígio principal, sendo que uma alteração repercute em várias esferas, de forma nem sempre previsível¹⁹. É como

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador, ed. Juspodivim, 2016, p. 32.

¹⁹ “Polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem ‘centers,’ each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the other” (FLETCHER, William A. *The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy*. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982, p. 645).

a metáfora utilizada por Fuller da teia de aranha: se algum dos fios é puxado, isso repercute na teia como um todo²⁰.

Uma decisão judicial pode afetar os diferentes interesses envolvidos. Por esta razão, é importante que se saiba o grau de relevância dessa policentria, para se ponderar se e como o processo judicial está apto a lidar com o problema em questão²¹.

Por exemplo, em casos de demandas por medicamentos, a análise do litígio em seu aspecto individual pode levar a injustiças. A decisão de obrigar o governo a conceder a um requerente específico o medicamento pleiteado resolve aquele caso, mas traz implicações em diversos outros, como desrespeitar a ordem de entrega, atrasando o benefício dos demais pacientes, ou conferir a tutela apenas àqueles que vão ao Poder Judiciário demandar, sendo que o direito é de todos, numa clara manifestação de injustiça social.

Percebe-se que, diante de litígios estruturais, não se pode realizar uma análise fragmentada da lide, pois os aspectos policêntricos se sobrepõem aos individuais e possuem relevância no deslinde da questão.

2.2.2 Violação estrutural de direitos

As violações aos direitos aqui tratados, especialmente os direitos fundamentais, não seguem a lógica bipolarizada indivíduo *versus* indivíduo, mas são marcadas por ocorrerem em desfavor de uma coletividade, um grupo de indivíduos, tendo como sujeito ativo um ente que tende a se abstratizar, como uma instituição, por exemplo. Tais violações não são condutas específicas, mas estão em curso. As relações entre as vítimas e os infratores (instituições) se prolongam no tempo.

²⁰ FULLER, L. L. **The Forms and Limits of Adjudication**, 1978.

²¹ “It is a question of knowing when the polycentric elements have become so significant and predominant that the proper limits of adjudication have been reached” (FULLER, Lon L. **Adjudication and the Rule of Law. Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921-1969)**, v. 54, abr. 1960, p. 398).

Referidas violações de direitos são causadas por diversos fatores, portanto é insuficiente analisar uma conduta isolada, é preciso averiguar o contexto, as condições e a estrutura em que está ocorrendo a violação.

Cumprido ressaltar, ainda, que, na maioria dos casos, os indivíduos possuem relação de dependência ou compulsoriedade com as instituições, como, por exemplo, escolas públicas e prisões. Inexiste, portanto, a possibilidade de escolha em utilizar ou não o serviço. Da mesma forma, o magistrado não tem a opção de romper a relação entre as vítimas e a instituição, sendo necessário a adoção de soluções prolongadas e complexas.

Por serem as violações de direitos acontecimentos estruturais, que devem ser analisadas de uma perspectiva macro, como já mencionado, as soluções dos casos, tendo em vista uma maior efetividade, devem ter como foco a reforma das instituições. Para tanto, a atenção deve se voltar aos resultados, de forma prospectiva, pouco importando o que já se passou, diferentemente do processo tradicional.

Desta forma, visando à reforma das instituições, a decisão estrutural tratará as causas dos problemas, e não apenas as condutas isoladas, que são consequências e provas de que a violação estrutural de direitos está ocorrendo.

2.2.3 Causalidade complexa

Nos litígios estruturais, a causalidade segue uma lógica diferente dos litígios individuais simples. Nestes, um ato é praticado, surge uma pretensão jurídica, o processo é ajuizado, há produção de provas e é proferida uma decisão com base em tais provas; ou seja, a lógica é retrospectiva.

Nos processos que têm por objeto litígios estruturais, por sua vez, a atenção não é voltada para o passado, mas para o contexto fático atual e, principalmente, para as consequências da decisão que será proferida e como a implementar. Isso porque o problema tratado advém de várias causas, logo haverá diversas soluções possíveis, cada qual trazendo consequências distintas aos centros de interesses envolvidos.

Considerando a abstração do sujeito ativo da prática ilícita, bem como o fato de as violações estruturais de direitos serem condutas dinâmicas e que se prolongam no tempo, é difícil apontar a participação de cada sujeito envolvido²². Desta forma, o foco não deve ser as condutas individualizáveis, buscando-se um culpado, mas sim os resultados – o ato ilícito e os danos causados.

A causalidade complexa dos litígios estruturais pode ser melhor visualizada nos exemplos concretos, como no caso da “ACP do Carvão”²³, ajuizada em 1993 pelo Ministério Público Federal em razão da degradação causada pela mineração de carvão em Criciúma/SC²⁴.

A sentença proferida demonstra que não há como mensurar a participação dos vários autores nos danos causados, a fim de fixar a responsabilidade de cada um na recuperação da área. A causa da poluição foi a ação de uma pluralidade de agentes, não se sabe se foi a mina A ou B que mais poluiu²⁵.

Percebe-se que, em contextos de causalidade complexa, seria quase impossível uma análise retrospectiva; não há que se buscar dolo, culpa, intenção. O foco está no

²² Neste sentido, afirma Mariela Puga, “[...] el juicio causal estructural privilegia la consideración en torno a la manera en que ciertos hechos complejos (imbricados) resultan la fuente de la vulneración de derechos o constituyen ellos mismos una violación de derechos, relegándose a un segundo plano consideraciones relativas a cómo las conductas humanas distinguibles causan, producen, o contribuyen de forma particularizada a la configuración de esos hechos.” (**Litigio Estructural**, 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 29).

²³ AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5000476-90.2018.4.04.7204 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - SC); Originário: Nº 199372040005331 (SC); Data de autuação: 05/04/1993; Juiz: LOUISE FREIBERGER BASSAN HARTMANN; Órgão Julgador: Juízo Substituto da 4ª VF de Criciúma; AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; RÉU: CARBONIFERA CRICIUMA S A.

Disponível em:

[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5000476-](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5000476-90.2018.404.7204&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=30ddb09126893ad10f9c050442184b8e&txtPalavraGerada=hfRh)

[90.2018.404.7204&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=30ddb09126893ad10f9c050442184b8e&txtPalavraGerada=hfRh](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=5000476-90.2018.404.7204&selOrigem=SC&chkMostrarBaixados=&selForma=NU&hdnRefId=30ddb09126893ad10f9c050442184b8e&txtPalavraGerada=hfRh). Acesso em 05 mar. 2019.

²⁴ Sobre o assunto, v. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado. Vol. 2, 2015, p. 211-229.

²⁵ “Quem pode medir o dano ambiental? Ninguém pode. E não se pode medi-lo porque o dano ambiental não comporta mensuração. Exatamente por isso atribui-se aos causadores do dano a responsabilidade solidária, que independe do alcance do dano causado, como se disse alhures. A ação pode ser proposta contra um, alguns ou todos os causadores do dano, independentemente da maior ou menos participação no dano. Se alguma empresa entende que poluiu menos do que outra, e tiver que responder por mais do que devia, tal circunstância não diz respeito a esta ação, devendo resolver-se na via regressiva. No caso de pluralidade de agentes a desencadear o resultado sem que se possa precisar a forma ou mensurar o alcance de cada uma das ações ou resultados, sabendo-se apenas que o prejuízo decorreu da ação conjunta de todos, resolve-se a questão pela aplicação do art. 1.518, caput, do CC [de 1916, então em vigor], impondo a responsabilidade solidária”. (Trecho da sentença retirado de: FERRARO, Marcella Pereira, 2015. Op. cit., p. 21).

futuro, em perquirir soluções aptas a modificar o cenário atual, sem a lógica sancionatória, que poderia até mesmo gerar resistências. Ao invés, o enfoque deve ser participativo²⁶, ouvindo-se as vítimas e também as instituições, a fim de que as decisões sejam exequíveis.

2.2.4. Prospectividade

Conforme já mencionado nos tópicos anteriores, aos litígios estruturais deve ser dado enfoque prospectivo, fato que demonstra que a atuação jurisdicional do Estado ganha uma guinada nova, voltada à orientação de condutas. Considerando que a violação de direitos é constante e, muitas vezes, prolongada, o objetivo da decisão estruturante é fazer com que ela cesse, ou seja, busca-se uma solução para o futuro.

Diferentemente do que ocorre no processo civil tradicional, nas decisões estruturantes não ganha relevo a feição corretiva do processo. Não se pretende retornar ao *status quo ante*, pois, além de certas violações a direitos gerarem situações irreversíveis, muitas vezes sequer é possível visualizar qual seria esse estado anterior.

Portanto, em razão das soluções dos litígios estruturais serem voltadas para o futuro, não se deve restringir o pensamento à tutela corretiva, mas aplicar tantos tipos de tutela quanto forem necessários à efetividade da decisão, como a tutela repressiva contra o ilícito e o dano, e a tutela inibitória para que o ilícito não perpetue²⁷.

²⁶ Acerca da participação, v. NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009, pp.201/250.

²⁷ Sobre as formas de tutela, v. ARENHART, Sérgio Cruz. Perfis da tutela inibitória coletiva. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003, p. 116 e ss.

2.2.5. Imbricação de Interesses

Os litígios estruturais são policêntricos, conforme já explicitado e, desta forma, contemplam diversos interesses. Por exemplo, nos casos que envolvem degradação ao meio ambiente, como os rompimentos de barragem em Mariana/MG e, recentemente, em Brumadinho/MG, podemos vislumbrar a diversidade de interesses: da população afetada, das empresas mineradoras, dos entes públicos (os Municípios, os Estados e a União), dos órgãos controladores e fiscalizadores (como o Ibama, Igam, Iphan), entre outros.

Pelo fato de os casos estruturais envolverem diversos interesses, não se deve buscar, neste tipo de processo, a efetividade do direito subjetivo pleiteado a qualquer custo, mas é preciso levar em consideração o contexto em que se encontra inserido²⁸.

Para se proferir a decisão estruturante, deve-se atentar ao fato de que não apenas o direito violado é fonte do remédio a ser aplicado, fazendo-se necessário considerar a implicação de eventual decisão nos demais interesses envolvidos, através de um balanceamento entre todos, a fim de que a tutela conferida seja a mais adequada possível.

2.3. A INADEQUAÇÃO DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL PARA OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

Em razão das características peculiares dos litígios estruturais, expostas no tópico anterior, o modelo de processo civil clássico²⁹— marcado por lógica bipolar, pelo

²⁸ A imbricação de interesses se mostra ainda mais clara nos litígios coletivos, uma vez que, de acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, os direitos transindividuais são marcados por uma “conflituosidade” intrínseca. Vejamos: “(...) a marcante conflituosidade deriva basicamente da circunstância de que todas essas pretensões metaindividuais não têm por base um vínculo jurídico definido, mas derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais. Não se cuidando de direitos violados ou ameaçados, mas de interesses (conquanto relevantes), tem-se que nesse nível, todas as posições, por mais contrastantes, parecem sustentáveis. É que nesses casos de interesses difusos não há um parâmetro jurídico que permita um julgamento axiológico preliminar sobre a posição 'certa' e a 'errada’”. (**Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 103.)

²⁹ Acerca do modelo tradicional de processo, v. CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law litigation**. 89 *Harv. L. Rev.* 1281 1975-1976. Disponível em <https://pt.scribd.com/document/262042983/Chayes-the-Role-of-the-Judge>, acesso em 12/mar/2019.

limite da atuação jurisdicional ao pedido formulado, por soluções com caráter retrospectivo - muitas vezes mostra-se inadequado para lidar com este tipo de conflito, sendo necessário flexibilizar algumas regras, a fim de que o processo seja um meio apto a atender às necessidades do jurisdicionado.

No processo civil brasileiro, os conflitos em geral são encarados numa perspectiva individualista, de maneira linear. Estabelece-se uma lógica bipolar: há de um lado o autor e de outro o réu, os quais possuem interesses diametralmente opostos.

No momento de propositura da ação, prepondera o modelo de organização do processo adversarial³⁰ - o processo pertence às partes, e o juiz seria como um árbitro. As questões jurídicas são definidas pelas partes³¹, e o juiz apenas as decide quando levadas ao processo. O magistrado, então, assume uma posição vertical de comando-e-controle³², devendo, ao final, após as partes litigarem, apontar a quem pertence o direito, numa perspectiva de “tudo ou nada”.

Ocorre que são cada vez mais comuns os litígios envolvendo interesses públicos, os quais seguem uma lógica multipolar³³. Havendo propósitos múltiplos, é inviável a participação pessoal de todos os potencialmente afetados pelo processo, os quais deverão estar representados, a fim de que seus interesses sejam considerados.

³⁰ “(...) o modelo *adversarial* assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso.” (JOLOWICZ, J. A. **Adversarial na inquisitorial approaches to civil litigation. On civil procedure**. Cambridge: CambridgeUniversity Press, 2000, p. 177. In DIDIER JR., Fredie. 2015, op. cit., p. 127.

³¹ De acordo com os artigos 2º, 141 e 492 do CPC, a instauração do processo e a fixação do objeto litigioso incumbem à parte autora.

³² “*Command-and-control regulation is the stereotypical activity of bureaucracies. It takes the form of comprehensive regimes of fixed and specific rules set by a central authority. These rules prescribe the inputs and operating procedures of the institutions they regulate.*” (SABEL, Charles F.; SIMON, William H. *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1.016-1.101, fev. 2004, p. 1.019).

³³ Nesse sentido, afirma José Carlos Barbosa Moreira sobre interesses coletivos: “(...) o que se depara é uma série indeterminada - e, ao menos do ponto de vista prático, indeterminável - de interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a quota de um e onde começa a de outro. A comunhão é indivisível: entre os destinos dos interessados, por força das mais variadas circunstâncias, instaura-se uma união tão firme, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 139, pp. 1-10, p. 2, jan. 1980. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43129/41792>.

Doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v139.1980.43129>. Acesso em: 09 mai. 2019.

Os processos estruturais, por possuírem estrutura policêntrica e diversidade de interesses, requerem uma decisão que os considere, e não se restrinja a apontar um culpado ou o polo titular de um direito, afinal existem vários centros de interesse no litígio.

Nesse sentido, Owen Fiss afirma que é importante “encontrar um grande número de representantes, cada um talvez representando diferentes pontos de vista em relação ao que é do interesse do grupo de vítimas”³⁴. Desta forma, é mais fácil criar no campo processual um reflexo do que está ocorrendo na realidade.

Pelo exposto, percebe-se que a estrutura binária é insuficiente para os processos estruturais, por não corresponder à realidade concreta destes conflitos, que seguem uma lógica processual multipolar, como salienta Sérgio Cruz 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 tratado³⁵.

Nesta perspectiva multipolar, apesar de existirem interesses diversos, não necessariamente são opostos, e por mais que as partes tenham opiniões antagônicas, muitas vezes é desejo da maioria a solução do problema. Para tanto, o processo deve ser cooperativo, no qual as partes colocam seus pontos de vista e tentam chegar a um consenso; e não adversarial, numa lógica binária, de vencedor *versus* perdedor. Ressalte-se que o enquadramento nesta bipolaridade acaba por gerar violação de direitos e obstaculizar o acesso à justiça àqueles que possuem interesses jurídicos na questão.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao princípio da demanda e ao princípio dispositivo, caros ao processo civil tradicional, mas que precisam ser flexibilizados quando se está lidando com litígios estruturais, principalmente em processos coletivos.

³⁴ No original: “to find a great number of spokesmen, each perhaps representing different views as to what is in the interest of the victim group” (FISS, O. M. **The Forms of Justice**, op. cit., p. 21).

³⁵ ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 423.

De acordo com o princípio da demanda, é conferido à parte o poder de abrir o processo e determinar o objeto litigioso³⁶. O pedido deve ser certo e determinado, ressalvadas algumas exceções legais, previstas no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Ademais, conforme o CPC, o aditamento ao pedido ou à causa de pedir só pode ser realizado, após apresentada a contestação, com a anuência do réu, e somente até a fase de saneamento do processo. Estabilizado o pedido, deve o juiz decidir de acordo com seus limites, sendo-lhe vedado ir além dos pedidos ou condenar em objeto diverso do demandado pelo autor, em observância ao princípio da congruência ou adstrição.

Desta forma, a sentença a ser proferida deve guardar relação com os pedidos formulados, sob pena de incorrer em nulidade, sendo caracterizada como *extra petita*, *ultra petita* ou *citra petita*.

A decisão *extra petita* é aquela que soluciona causa diversa do pedido³⁷. Ocorre quando o juiz concede pretensão diferente daquela postulada em juízo, quando sua decisão se baseia em fundamento jurídico não invocado como causa de pedir ou, ainda, quando acolhe exceção não constante da defesa do réu.

Na sentença *ultra petita*, por sua vez, o juiz decide para além do pedido, conferindo ao autor tutela mais ampla que a pleiteada. A nulidade é, portanto, parcial, referente ao excesso praticado.

Por fim, a decisão *citra petita* é aquela que não analisa todas as questões levantadas pelas partes.

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 demanda³⁸.

De acordo com Humberto Theodoro Júnior, o pedido do autor define o direito material que se intenta valer ou atuar em juízo e que, *in concreto*, explica-se pelos fatos

³⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2018, p. 73.

³⁷ Ibid., p. 1112.

³⁸ Ibid., p. 1113.

constitutivos invocados na causa de pedir, cuja análise judicial haverá de se estender a todas as questões (pontos controvertidos) que os envolvem, e que tenham sido suscitadas pelo autor, na petição inicial, seja pelo réu, na contestação³⁹.

Entretanto, em se tratando de litígios estruturais, caracterizados por sua complexidade e por envolverem múltiplos interesses, é inviável ao autor, no início do processo, precisar com exatidão sua pretensão final, muito menos os meios de se chegar a ela. Os casos estruturais vão sendo construídos em juízo; com a participação das partes e do juiz, vai-se delineando a extensão do problema, de acordo com as informações colhidas. Dessa forma, é possível encontrar os melhores meios de solucionar o problema, e assim se proferir uma decisão. Cumpre ressaltar que, ante a dinamicidade dos casos, os meios adotados podem se revelar ineficazes e serem necessários outros caminhos.

Por tudo isso, percebe-se que a rigidez procedimental é incompatível com os litígios estruturais. Não se pode pretender que desde o início se formule pedido certo e determinado, sendo que os contornos do caso ainda não estão bem definidos. Tampouco se pode pré-fixar um momento limite para o aditamento do pedido, uma vez que os casos são dinâmicos, as alternativas a uma possível solução vão sendo testadas e, por vezes, precisam ser modificadas. Nos casos estruturais, por seguirem uma lógica prospectiva, é inviável se falar em estabilização.

Havendo multiplicidade de interesses, não há como restringir apenas às partes a prerrogativa de trazer fatos para a apreciação do julgador. Nesse mesmo sentido, é preciso haver uma mitigação do princípio dispositivo, especialmente nos processos coletivos.

Considerando que a matéria versada interessa grande número de pessoas, além de oportunizar aos interessados trazer fatos em juízo, deve-se observar que os resultados do processo os afetarão, de forma que a regra segundo a qual só as partes ficam vinculadas à sentença não se aplica aqui.

Desta forma, os interessados não devem suportar o ônus de uma representação deficiente. A má atuação do autor do processo coletivo, ao não levantar determinados argumentos, ao deixar de recorrer de decisões desfavoráveis, entre outros exemplos, não

³⁹ Ibid., p. 135.

pode prejudicar o grupo substituído⁴⁰. Sendo assim, submeter a tutela coletiva à mesma lógica da tutela individual acarreta prejuízos aos interessados na questão. Nos litígios estruturais está-se diante de valores coletivos, via de regra indisponíveis, portanto é inviável que recebam tratamento igual a direitos individuais disponíveis.

Por estas razões, faz-se necessário repensar o processo em que se desenvolvem os litígios estruturais, a fim de torná-lo instrumento hábil a proporcionar uma tutela adequada aos direitos em voga.

⁴⁰ Neste ponto, afirma José Carlos Barbosa Moreira que a Lei de Ação Popular evitou as consequências da omissão em provar fatos essenciais “dispondo que o resultado do pleito é vinculativo para todos, quando o juiz acolhe o pedido de anulação do ato ou o rejeita por entender que ele foi legitimamente praticado, ao passo que, quando o pedido é rejeitado unicamente por deficiência de prova, “qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”. (Op. cit, 1980, p. 9).

3. A CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO COLETIVO-ESTRUTURAL

A utilização das regras do processo civil tradicional mostra-se inadequada para lidar com os litígios estruturais, por pautar-se numa lógica individualista e linear, incompatível com as características destes litígios.

O processo é instrumento de realização da justiça⁴¹, e tem por escopo a solução da lide. Deve ser, portanto, meio adequado para atingir sua finalidade, qual seja, a tutela dos direitos. Dessa forma, faz-se necessário adaptar o processo civil clássico, flexibilizando-se algumas de suas regras e inserindo procedimentos que o tornem apto a lidar com os litígios estruturais, cuja finalidade é a “execução estruturada de certas condutas”⁴².

A partir da experiência estadunidense, como o caso tratado no tópico 2.1 e os posteriores, bem como da experiência colombiana, sem se descuidar das normativas do processo civil brasileiro, é possível traçar um processo coletivo-estrutural compatível com a dinâmica dos litígios estruturais, pautado no contraditório, na flexibilização, na participação, na negociação e no gerenciamento processual.

3.1. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DINÂMICOS

Primeiramente, é importante que se faça uma releitura do princípio da demanda/ iniciativa das partes - juntamente com os requisitos de certeza e determinação do pedido e os limites ao seu aditamento -, do princípio dispositivo e do princípio da adstrição/ congruência.

⁴¹ “Processo, como já se afirmou, é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público. (...)”

De fato, porém, a concepção que permitiu a elaboração científica do direito processual moderno foi, inquestionavelmente, a do processo como relação jurídica de direito público, distinta da relação de direito material, que constitui o seu objeto, e que continua sendo a que, para fins didáticos, melhor serve à compreensão do processo como instrumento de atuação do Estado na composição dos litígios” (THEODORO JÚNIOR, 2018, ob. cit., p. 137/138).

⁴² DIDIER JR., Fredie *et. al.*, op. cit. 2017, p. 56.

O princípio da demanda, também denominado por alguns autores, como Leonardo Greco, princípio da iniciativa das partes⁴³, relaciona-se com a inércia da jurisdição. A jurisdição não se exerce *ex officio*, mas somente mediante provocação dos interessados, sobre as questões por eles trazidas. Nesse sentido, é o autor quem delimita o objeto litigioso, ou seja, o objeto sobre o qual se exercerá a jurisdição, definindo as partes, o pedido e a causa de pedir.

Em se tratando de políticas públicas, as circunstâncias em que se inserem os conflitos são altamente mutáveis e fluidas. Não é possível visualizar, com clareza, desde o início do processo, o objeto e a extensão da pretensão. Some-se a isso o fato de que, no decorrer da marcha processual, revelam-se novas facetas que vão transformando o objeto litigioso e requerendo novas providências judiciais.

Na busca por soluções que se prestem a reestruturar instituições, o foco está no presente e, principalmente, no futuro, nas consequências da decisão. Desta forma, com os desdobramentos do litígio, é necessário que o pedido, e até mesmo a causa de pedir, sejam adaptados ao longo do processo.

Percebe-se que, no contexto dos litígios estruturais, é inviável exigir-se os pressupostos de certeza e determinação dos pedidos. Ao contrário, a fim de se alcançar uma solução efetiva à tutela dos direitos, deve-se facultar ao autor formular, a princípio, pedidos indeterminados, afinal, ainda não se sabe ao certo a extensão de sua pretensão.

Acerca do assunto, sugerem Samuel Paiva Cota e Leonardo Silva Nunes:

Nessas circunstâncias, embora deva ser expresso o pedido, estaria o autor dispensado de precisar as medidas que deverão ser tomadas ou o teor da condenação dos réus. Ademais, ao longo de toda a instrução probatória, deve ser possibilitado ao autor adequar sua pretensão à realidade posta, concreta do caso em análise, sob pena de violação do direito fundamental ou o valor público defendido no processo a bem de uma fria e absoluta correspondência entre o provimento judicial final e o pedido⁴⁴.

⁴³ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil** - Vol. I, 5ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6417-7/>, acesso em 07 mai. 2019.

⁴⁴ COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243, acesso em 12 mar. 2019.

Nosso próprio ordenamento jurídico confere amparo legal à pretensão de se formular, a princípio, pedidos indeterminados, ao dispor acerca da possibilidade de se valer, em situações específicas, de pedidos genéricos. É o que dispõe o artigo 324 do CPC.

Conforme mencionado, não é possível saber, de início, os contornos dos litígios estruturais, os quais se caracterizam pela sua prospectividade. Consequentemente, não se pode determinar as consequências do ato ou do fato, conforme dicção do inciso II do supracitado artigo. Além disso, muitas das vezes a determinação do objeto ou do valor da condenação dependem de informações que estão na posse do réu, amoldando-se a situação ao inciso III. Portanto, em litígios estruturais que apresentem estas características, poderá o autor formular pedido genérico. Outrossim, de acordo com o que ora se propõe, aditar o pedido adequando-o aos contornos que o litígio vai tomando no decorrer do processo.

O Direito Processual e o Direito Material devem caminhar juntos⁴⁵, a fim de que o processo cumpra sua finalidade de efetivação de direitos. Sendo assim, é preciso permitir ao autor adequar seu pedido até o final da lide, inclusive incluindo novos pedidos que guardem relação com a pretensão. Paralelamente, ao réu deve-se garantir o contraditório e a ampla defesa.

Ressalte-se que, em atenção a princípios como o da segurança jurídica, principalmente no seu aspecto subjetivo - que diz respeito à proteção da confiança -, permanece para o autor o dever de fundamentar sua pretensão, justificando-a com base nos fatos conhecidos no momento do ajuizamento da ação.

De outro viés, em que pese alguns autores tratem conjuntamente dos princípios da demanda e dispositivo, seguimos a doutrina de Leonardo Greco, que os distingue. Sendo assim, o princípio dispositivo diz respeito à inércia do juiz em relação aos fatos e

⁴⁵ “Há uma concepção, que hoje domina a doutrina especializada e, aos poucos, se afirma na melhor jurisprudência, segundo a qual a preocupação maior do aplicador das regras e técnicas do processo civil deve privilegiar, de maneira predominante, o papel da jurisdição no campo da realização do direito material, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob comando de ordem jurídica”. (THEODORO JÚNIOR, 2018, op. cit., p. 54).

às provas, que deve julgar a causa de acordo com os fatos alegados e com as provas produzidas pelas partes⁴⁶.

O processo moderno, especialmente a partir do século XX, mitigou o princípio dispositivo, conforme se observa, no direito brasileiro, nos artigos 370, 371 e 493 do Código de Processo Civil, que estabelecem que o juiz julgará a causa de acordo com os fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, e que determinará de ofício a produção de provas necessárias para a formação do seu convencimento.

No contexto das medidas estruturantes, esses permissivos têm fundamental importância, principalmente diante de direitos indisponíveis, os quais requerem um zelo maior do julgador, a fim de conservar tais espécies de direitos; bem como diante de eventual déficit de representatividade das partes, suprimindo negligências até mesmo relacionadas à iniciativa probatória.

Por fim, o princípio da congruência ou adstrição impõe balizas à atuação do julgador, de forma que a sentença deve guardar correlação com o pedido, não podendo extrapolar seus limites. Além disso, os limites da sentença devem respeitar a causa de pedir e os sujeitos processuais⁴⁷.

Ocorre que, em casos envolvendo problemas estruturais, conforme já mencionado, as condições são mutáveis e fluidas, além de haver o risco de déficit de representatividade. Nos litígios estruturais, policêntricos, é inviável a participação pessoal de todos os potencialmente afetados; sendo assim, utiliza-se a representação processual. O referido déficit de representatividade acontece quando o interesse alegado em juízo não é de fato o interesse do grupo ou quando a proteção pretendida não é a mais adequada aos

⁴⁶ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil** - Vol. I, 5ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6417-7/>, acesso em 07 mai. 2019.

⁴⁷ Chiovenda, adotando uma visão ampla do princípio da congruência, elaborou os seguintes enunciados: I – ao juiz é impossível decidir a respeito de pessoas que não sejam sujeitos do processo; II – é-lhe vedado conferir ou denegar coisa distinta da solicitada; III – não lhe é permitido alterar a causa de pedir eleita pela parte. (CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.2, p.343; ARENHART, Sérgio Cruz. **Reflexões sobre o princípio da demanda**. In: FUX, Luiz *et al* (coords.). **Processo e Constituição – Estudo em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, p. 592.

titulares⁴⁸. Deve-se considerar, ainda, que os grupos afetados são heterogêneos, havendo divergências de interesses no interior dos próprios grupos.

Por estas razões, faz-se necessário flexibilizar a incidência do princípio da congruência, a fim de permitir ao magistrado, caso verifique a inadequação ou a insuficiência do pedido formulado ante às informações colhidas no decorrer do processo, ou ainda, o déficit de representatividade, ir além dos limites do pedido inicial – respeitando-se um núcleo mínimo, aferível caso a caso -, de forma a proporcionar a tutela adequada às necessidades do jurisdicionado.⁴⁹

No Brasil, já existem projetos em andamento que visam tanto à viabilidade de alteração do pedido ou da causa de pedir quanto à possibilidade de alteração da decisão, por parte do magistrado, na fase de execução.

No primeiro sentido, o Projeto de Lei nº 5.139/2009, que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em seu artigo 16, permite a alteração do pedido ou da causa de pedir até o momento da prolação da sentença, desde que assegurado o contraditório.

Já com relação à atuação do magistrado, foi proposto no artigo 20 do Projeto de Lei nº 8.058/2014⁵⁰, que pretende instituir processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, a possibilidade de o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, alterar a decisão na fase de execução, ajustando-a às

⁴⁸ “Problemas graves têm sido observados pelo manejo de variadas ações coletivas por associações sem o mínimo de credibilidade, seriedade, conhecimento técnico-científico, capacidade econômica ou até mesmo representatividade, embora sejam capazes de cumprir formalmente o requisito de pré-constituição de um ano (art. 82, IV do CDC e art. 5º, V, alínea “a” da Lei nº 7.347/85). Também com relação a outros legitimados têm aparecido dificuldades. Em casos concretos deflagrados pelo Ministério Público, por exemplo, alguns promotores, tomados de excesso de zelo, litigam como pseudodefensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido formulado. (...)”

Por todos esses motivos, alguns autores brasileiros começaram a defender de forma acertada que, muito embora o sistema brasileiro não contemple expressamente o controle judicial da adequação do representante, tal providência não apenas é possível, como aconselhável. O acerto dessa posição é inequívoco.” (ROQUE, André Vasconcelos. **O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado.** Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), vol. IV, 2009, pp. 171/198, p. 175, disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21625>, acesso em 11 mai. 2019).

⁴⁹ “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, Sérgio Cruz. 2015, op. cit., p. 219)

⁵⁰ Atualmente aguardando parecer do relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT). V. andamento em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em 14 jun. 2019.

peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente.

Os exemplos demonstram que já existe debate no Brasil acerca das flexibilizações propostas, aplicáveis aos litígios estruturais, entretanto é preciso que doutrina e jurisprudência retomem as discussões, a fim de se colocar em prática os ideais.

Cumprido ressaltar que a elaboração de ordens flexíveis pelo juiz, defendida no presente trabalho, é justificável apenas em situações pontuais, nas quais, ao realizar um juízo de ponderação, conclui-se que o princípio da demanda e o princípio da adstrição/congruência devem ceder face à proteção de valores coletivos e de direitos fundamentais que estão sendo violados⁵¹, tudo isso sem se descuidar do devido processo legal.

3.2. A NECESSIDADE DE SE PROMOVER UM CONTRADITÓRIO EFETIVO

No contexto que se propõe, de conferir ao autor a possibilidade de formular pedido genérico, de ampliar os limites ao aditamento e de outorgar ao magistrado maior liberdade ao sentenciar, sem ficar preso às amarras do pedido formulado, é imprescindível que se tenha um contraditório efetivo, a fim de que o processo seja justo.

O contraditório efetivo vai além do direito da parte de ser ouvida em juízo, para lhe garantir o direito de participar ativamente da formação do provimento que solucionará seu pedido, influenciando o convencimento do magistrado⁵².

⁵¹ “Portanto, as demandas estruturais devem ser utilizadas como última medida para a superação de graves violações de direitos fundamentais e os Tribunais devem se restringir ao caso posto em julgamento, exercendo a jurisdição pelo estrito tempo necessário à superação da situação de inconstitucionalidade verificada.” (DANTAS, Eduardo Sousa. Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, ISSN 1982-310X, 2017).

⁵² Acerca do contraditório efetivo, destaca Leonardo Greco: “Eu costumo qualificar o contraditório como um megaprincípio, porque a concretização da sua finalidade pressupõe a observância de vários outros princípios e regras, entre as quais destaco a audiência bilateral, a paridade de armas, a congruidade dos prazos, a participação de todos os interessados que possam ser atingidos pela decisão, a interação entre as partes e o juiz que assegure a efetividade da influência, tendo como consequências o diálogo humano, a oralidade, a tendência à gestão cooperativa do processo, o direito de defender-se provando, a fundamentação consistente das decisões que demonstre que estas efetivamente receberam a influência de

As decisões judiciais, via de regra, não podem ser pronunciadas sem se oportunizar às partes a manifestação acerca da questão a ser decidida⁵³, ou seja, promover o contraditório prévio.

O contraditório do processo justo vai além da bilateralidade e da igualdade de oportunidades proporcionadas aos litigantes para instaurar um diálogo entre o juiz e as partes, em proporções que possam redundar não só em um procedimento justo, mas também em uma decisão justa, quanto possível⁵⁴.

O legislador se preocupou em implantar este contraditório efetivo, ao dispor sobre ele em três dispositivos do Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 7º garante às partes tratamento paritário, e impõe ao juiz o dever de zelar pelo efetivo contraditório. No contexto dos litígios estruturais, as vítimas de violações de direitos quase sempre estão em situação de hipossuficiência face à instituição violadora. Desta forma, o primeiro passo para que se tenha um equilíbrio processual é colocar as partes em paridade de armas e meios processuais de defesa. Para tanto, é imprescindível a representação adequada, de forma a lhes conferir tutela técnica e, caso se verifique que permanece a disparidade entre as partes interessadas no litígio, deve o juiz adotar postura ativa a fim de proferir uma decisão justa.

De acordo com o *caput* do artigo 9º, a parte deve ser previamente ouvida para se tomar uma decisão que a contrarie. Este artigo demonstra a faceta do poder de influência que deve ser garantido no contraditório moderno⁵⁵. Ao se permitir que, em situações específicas de litígios estruturais, a parte elabore pedidos indeterminados, podendo complementá-los depois, estendendo-se o aditamento até o final do processo, é importantíssimo que a parte contrária seja intimada para exercer seu direito de defesa. Ressalve-se que é necessário haver fundamentação pela parte autora e controle judicial da

toda a atividade argumentativa e probatória das partes e a publicidade dos atos processuais como instrumento indispensável de controle social do efetivo respeito ao contraditório e às demais garantias processuais. (GRECO, Leonardo. **Contraditório Efetivo (art. 7º). Effective Contradictory**. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP), vol. 15, 2015, pp. 299/310, p. 301, disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16874>, acesso em 11 mai. 2019).

⁵³ Existem exceções, como o art. 9º do CPC.

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, 2018, ob. cit., p. 86.

⁵⁵ “Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.” (DIDIER JR., Fredie. Op. cit, 2016, p. 82).

real necessidade deste aditamento, evitando-se a litigância irresponsável. Desta forma, viabilizam-se as flexibilizações que se pretende.

Por fim, é vedado ao juiz decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, na dicção do artigo 10. Aplicando-se ao contexto dos litígios estruturais, se ao juiz for conferida a possibilidade de proferir sentença que vai além do pedido das partes ou de modificar a decisão em função de reclames necessários na fase de execução, é imprescindível oportunizar o contraditório prévio, sob pena de a decisão ser considerada nula.

Percebe-se que é exatamente o princípio do contraditório que permite realizar as adequações propostas ao processo civil de modo a adequá-lo aos litígios estruturais, pois, ao implementar o contraditório efetivo⁵⁶, assegura-se o princípio da “não surpresa”⁵⁷ no decorrer e na conclusão do processo, bem como extirpa eventual crítica de desrespeito às formalidades processuais.

3.3. A PARTICIPAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

Buscando-se implementar o contraditório efetivo, o qual pressupõe o poder de influência no convencimento do magistrado, é imperioso que haja ampla participação dos sujeitos processuais.

Tendo em vista que, nos litígios estruturais, estão envolvidos múltiplos interesses, faz-se necessário garantir a participação dos destinatários da decisão, afinal de contas, se assim não o fosse, o processo estrutural perderia sua razão de ser, ficando equiparado a

⁵⁶ Leonardo Greco afirma que o contraditório eficaz é sempre prévio, anterior a qualquer decisão, o que corrobora nossa ideia de que ele assegura a vedação a decisões surpresa. (GRECO, Leonardo. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo. Novos Estudos Jurídicos**. Ano VII, nº 14, pp. 9-68, abril / 2002, pp. 9-68, p. 23. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1/2>, acesso em 12 mai. 2019.

⁵⁷ Cássio Scarpinella Bueno versa que "O art. 10, aplicando (e desenvolvendo) o que se pode extrair do art. 9º, quer evitar o proferimento das chamadas ‘decisões-surpresa’, isto é, aquelas decisões proferidas pelo magistrado sem que tenha permitido previamente às partes a oportunidade de influenciar sua decisão e, mais do que isso, sem permitir a elas que tivessem conhecimento de que decisão como aquela poderia vir a ser proferida" (**Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 89).

um litígio bipolar. Nesse sentido, a participação deve ir além das partes formais, alcançando aqueles que possuem interesse na demanda e serão afetados pela decisão⁵⁸.

A participação tem o condão de permitir o acesso do julgador às informações trazidas pelas partes e pelos interessados. Além disso, exerce função legitimadora no processo e na decisão, uma vez que valoriza os participantes, conferindo-lhes sensação de controle dos seus destinos e contribui para a pacificação social pois, ao participar do processo, mesmo a parte vencida tende a aceitar o resultado adverso⁵⁹.

Conforme mencionado no capítulo 1, as vítimas das violações estruturais de direitos são grupos, e o sujeito ativo - na maioria das vezes instituições - tende a abstratizar-se. Desta forma, as partes não são individualizadas. Por mais que as vítimas estejam representadas juridicamente pelo Ministério Público ou por outro legitimado, e o infrator ou os infratores estejam representados por uma entidade, esta coletivização não é suficiente face a litígios complexos, policêntricos e envolvendo interesses imbrincados⁶⁰. Para se compreender o problema, traçar seus contornos e chegar a uma possível solução, é preciso que a participação seja mais ampla, indo além até mesmo do instituto da intervenção de terceiros⁶¹, o qual exige interesse jurídico.

A participação almejada engloba não somente as vítimas das violações e os infratores, mas também a sociedade civil, os *experts*, as universidades, os Poderes Executivo e Legislativo, os fiscais da implementação da decisão, dentre outros.

As pessoas afetadas pelo problema estrutural são de fundamental importância para se colher informações acerca das circunstâncias fáticas das violações, muitas vezes desconhecidas pelo próprio representante legal. Some-se a isso o fato de que os grupos afetados não são homogêneos, então é importante a oitiva de alguns integrantes para

⁵⁸ “Uma das características da chamada democracia participativa, de que o contraditório é a expressão processual, é a possibilidade de participação no processo de todas as entidades e grupos que possam colaborar com a administração da justiça, trazendo opiniões e informações que possam ser relevantes para a solução do litígio.” (GRECO, Leonardo. Op. cit., 2015, p. 305).

⁵⁹ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: Representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 175.

⁶⁰ Edilson Vitorelli Diniz Lima propõe “a construção de uma teoria do processo representativo embasada não na oposição, mas na complementaridade entre participação e representação.” (Op. cit, pp. 218/280. O trecho citado encontra-se na p. 266).

⁶¹ “Ocorre o fenômeno processual chamado intervenção de terceiro quando alguém ingressa, como parte ou coadjuvante da parte, em processo pendente entre outras partes.” (MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1974, v.I, n. 236, p.262. In THEODORO JÚNIOR, 2018, op. cit., p. 367).

assegurar que, além de estarem representadas as diversas categorias de interesses, também estão as divergências internas.

Sérgio Cruz Arenhart, em artigo sobre os processos estruturais no direito brasileiro, destaca que:

A intervenção da comunidade envolvida é fundamental para que a solução obtida realmente espelhe os anseios sociais. Não é raro que alguns acordos, embora concluam o processo, o fazem desagradando exatamente o público que deveria ser beneficiado. Em tais situações, evidencia-se que a participação do “legitimado extraordinário” da ação coletiva deixou de representar a coletividade, para representar algum interesse outro, desvirtuando o âmago da autorização legal para sua intervenção desse tipo de causa. Além disso, a participação social permite o controle – pelo público que será impactado pela decisão – sobre o conteúdo, as razões e as possibilidades da solução acordada.⁶²

Aos responsáveis pela violação de direitos deve ser assegurada a participação, através de seus órgãos ou agentes. Além de trazerem informações que muitas vezes somente eles possuem, essenciais ao deslinde do caso, é importante apresentarem seus pontos de vista, evitando-se eventual resistência futura ao acatamento e à implementação da decisão.

Também pode ocorrer a participação dos demais poderes, espontaneamente ou mediante provocação, a fim de que o Poder Legislativo supra eventual omissão e de que o Poder Executivo contribua na construção e, até mesmo, na efetivação de possíveis soluções.

A sociedade poderá participar através de suas organizações e entidades; bem como as universidades, por meio da realização de pesquisas e coleta de dados.

É importante que haja a participação de especialistas no assunto objeto do litígio, os quais detêm conhecimento técnico, e poderão explicitar, tanto para as partes como para o juiz, os contornos do litígio, as possíveis soluções e suas respectivas consequências, ajudando, assim, a construir uma decisão factível. Esta participação do *expert* pode se dar através da figura do *amicus curiae*⁶³, previsto no artigo 138 do CPC entre as hipóteses de intervenção de terceiros. Sua função, na dicção de Eduardo Silva da Silva e Felipe Bauer

⁶² ARENHART, Sérgio Cruz., op. cit., 2015, p. 227.

⁶³ De acordo com Humberto Theodoro Júnior, o *amicus curiae* seria “um auxiliar do juízo em causas de relevância social, repercussão geral ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico.” (THEODORO JÚNIOR, 2018, op. cit., p. 421).

Bronstrup, irá “melhorar o debate processual e contribuir a uma decisão mais justa e fundamentada”.⁶⁴

Por fim, é viável a participação de figuras para monitorar a implementação da decisão judicial, como administradores judiciais e comissões de acompanhamento, as quais podem sugerir medidas específicas a eventuais problemas que surjam, bem como fiscalizar a execução das decisões judiciais. Este tipo de intervenção possui previsão legal em nosso ordenamento, no âmbito da tutela do direito à concorrência (art. 38, inc. VII; art. 52; art. 61, § 2º, inc. VI; art. 96; art. 102/111 da Lei 12.529/11)⁶⁵.

As formas de participação aqui propostas devem ser viabilizadas através de audiências públicas que, apesar de não estarem previstas no Código de Processo Civil, estão na Constituição Federal de 1988 e são o palco ideal para se discutir políticas públicas, por viabilizarem a ampla participação social, a qual irá legitimar a atuação judicial em litígios que versem sobre a temática das políticas públicas.

Talvez seja correto dizer que os processos que lidam com políticas públicas jamais podem existir sem audiências públicas e que esse tipo de ato é o motor desses processos. Não se pode admitir audiências de conciliação ou de mediação das quais participem *apenas* as partes formais do litígio. Também não se pode tolerar que os verdadeiros interessados no litígio sejam alijados do debate judicial. Por isso, tais audiências públicas acabam não apenas permitindo a participação de grupos que devem ser ouvidos sempre nessas causas (técnicos e sociedade afetada), mas ainda sendo fundamental para legitimar a atuação do autor da ação coletiva e a intervenção judicial nesse assunto.⁶⁶

Um exemplo prático da funcionalidade e da importância da ampla participação processual pode ser extraído da experiência colombiana. Na decisão⁶⁷ em que a Corte Constitucional da Colômbia declarou o estado de coisas inconstitucional relativo ao quadro de superlotação das penitenciárias do país, foram impostas ordens rígidas, sem

⁶⁴ SILVA, Eduardo Silva da. BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*. **Revista de Processo**, n. 207, maio 2012, p. 193.

⁶⁵ Exemplos: Art. 52. O cumprimento das decisões do Tribunal e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal.

Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária. (Lei 12.529/2011).

⁶⁶ ARENHART, Sérgio Cruz., op. cit., 2015, p. 17.

⁶⁷ *Sentencia* T-153, de 28 de abril de 1998.

diálogo prévio, e desacompanhadas de fiscalização da implementação. Resultado: não houve sucesso na execução⁶⁸.

Posteriormente, no caso do deslocamento forçado de pessoas em decorrência do contexto de violência na Colômbia⁶⁹, a Corte promoveu o diálogo com outros poderes e com a sociedade, e proferiu ordens flexíveis, como a determinação de formularem novas políticas públicas – percebe-se que não foi a própria Corte que as formulou e impôs sua execução. Houve acompanhamento e convocação periódica de audiências públicas. Hoje, não obstante a Colômbia tenha o maior número de pessoas deslocadas no mundo, estas não estão mais sujeitas a violações de direitos fundamentais.

A adoção de uma postura ou outra foi o divisor entre o fracasso e o sucesso nos dois casos mais paradigmáticos que a Corte Constitucional colombiana enfrentou: o do sistema carcerário e o do deslocamento forçado de pessoas. No primeiro caso, a Corte adotou postura de “supremacia judicial” e fracassou. No segundo, porque partiu para o diálogo institucional, acabou promovendo vantagens democráticas e ganhos de efetividade prática de suas decisões, contribuindo realmente para melhoria da situação.⁷⁰

3.4. NEGOCIAÇÃO

A negociação está intimamente ligada à participação, uma vez que aquela só se desenvolve num contexto dialético, e o objetivo principal da participação é se alcançar uma negociação entre as partes.

O cenário ideal para se desenvolverem os litígios estruturais é aquele em que há ampla participação, sem o qual é inviável se proferir uma decisão justa. A presença de diversos atores, como os afetados pela violação de direitos, os violadores, os técnicos, a sociedade civil, entre outros já citados, provoca uma descentralização da regulação⁷¹, de forma que as informações trazidas não são dirigidas somente ao magistrado, mas a todos os envolvidos. É justamente nesse ambiente onde é possível realizar a negociação.

⁶⁸ Acerca do assunto, v. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. “Estado de Coisas Inconstitucional” e Litígio Estrutural, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em 24 mar. 2019.

⁶⁹ Sentencia T – 025, de 22/1/2004.

⁷⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Op. cit., 2015, p. 4.

⁷¹ FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 131.

Ressalte-se que a promoção de um ambiente de negociação irá depender muito da postura do juiz ao conduzir o processo. Espera-se que ele contribua, estimulando as partes a chegarem a um consenso, e até mesmo indicando mediadores.

O próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, recomenda a negociação, bem como impõe o dever de estimulá-la. Destaca-se, ainda, que o Código incentiva a conciliação inclusive na fase de execução, até mesmo envolvendo sujeito estranho ao processo e sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo, conforme dicção do parágrafo 2º do artigo 515. É justamente isso que se pretende num contexto de litígios estruturais, os quais envolvem interesses múltiplos, de sujeitos que não são partes formais, mas são afetados pela decisão e devem participar do processo, inclusive das negociações, de forma a fazer com que suas demandas sejam atendidas⁷².

Nos processos estruturais não é possível determinar, desde o início, os contornos do problema. Dessa forma, pode ser que, ao final, a medida pleiteada pela parte autora na inicial se mostre insuficiente para a solução do problema; ou então seja de tal maneira prejudicial ao réu que o leve a encerrar suas atividades ou dê ensejo ao descumprimento da decisão.

Por estas razões, é necessário que as partes negociem para, em conjunto com o juiz e os demais envolvidos, chegarem a uma solução adequada à realidade concreta. Some-se a isso o fato de que a própria ideia de que a solução virá de um terceiro – o magistrado – pode incentivar as partes a chegarem a um acordo. Sem dúvida, a solução consensual é preferível à dada pelo órgão julgador, que, além de minorar a autonomia das partes, pode ser desfavorável a todos.

Através do consenso é possível chegar a soluções factíveis, com muito maior probabilidade de aceitação e cumprimento. Ademais, os acordos têm como efeito a diminuição do potencial de recursos, afinal, se as próprias partes chegaram a uma decisão, não há motivos para recorrer. Evitam-se, desta forma, atos protelatórios, o que é crucial em se tratando de litígios estruturais, haja vista a gravidade das violações de

⁷²Nos litígios estruturais, é comum que se esteja a lidar com direitos coletivos. Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Ludmilla Camacho Duarte Vidal defendem a possibilidade de se firmar compromisso de ajustamento de conduta tendo por objeto interesses indisponíveis transacionáveis, cogitando-se inclusive o cabimento de transações com concessões recíprocas pelas partes e prescindíveis de homologação judicial. (2. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. **RePro**, vol. 256, jun/2016).

direitos, que demandam reformas urgentes, logo as decisões devem começar a ser implementadas o quanto antes.

A temática foi muito bem colocada por Gustavo Osna:

A questão, aqui, se dá pela própria complexidade da tutela esperada: tratando-se de aspectos com impacto social elevado, relacionando-se com diferentes valores coletivos, seria razoável que os próprios envolvidos contribuíssem para a formação do provimento e para o seu contínuo aprimoramento. Mais do que uma imposição unilateral, o processo se tornaria palco de negociações e de debates prospectivos, procurando a regulação razoável.⁷³

Ainda que não haja acordo, o diálogo é importante para que as partes tragam material e informações, sendo possível haver concordância com relação a alguns aspectos do problema.

A negociação não abrange somente o direito material, mas também o direito processual, através da flexibilização procedimental, admitida pelo CPC em seu artigo 190. Confere-se às partes a possibilidade de dilatar prazos, de definir meios atípicos de execução, entre outros, o que é de fundamental importância, especialmente nos casos envolvendo litígios estruturais, em atenção às suas peculiaridades, para se chegar a uma decisão justa e efetiva.

Conduzindo-se a marcha processual desta maneira, haverá um modelo cooperativo de processo, preconizado pelo novo Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, o qual é consentâneo ao princípio do devido processo legal e ao regime democrático.

O princípio da cooperação impõe deveres aos sujeitos processuais de buscarem um processo leal e cooperativo. Sujeitos, aqui, não diz respeito somente às partes, mas engloba também o juiz, que deixa de ser mero espectador e passa a conduzir o processo de modo a promover uma atividade cognitiva compartilhada, da qual participam ativamente as partes, os demais interessados e o juiz⁷⁴, de tal forma que os resultados obtidos serão responsabilidade de todos.

⁷³ OSNA, Gustavo. Nem “Tudo”, Nem “Nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 184

⁷⁴ “Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travada ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a

Neste sentido, a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Para que o processo de fato mereça o qualificativo de democrático/justo, e se torne real o clima de colaboração entre o juiz e as partes, a nova lei impõe uma conduta leal e de boa-fé, não só dos litigantes, mas também do magistrado, a quem se atribuíram os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os sujeitos interessados na correta composição do conflito, criando-se um novo ambiente normativo contrafático de indução à comparticipação (em decorrência dos comportamentos não cooperativos)⁷⁵.

Conclui-se, portanto, que a lógica participativa - a qual abre espaço para a negociação - é a mais adequada para que as partes, os interessados e o juiz apontem possíveis soluções e, desta forma, cheguem a uma decisão para o conflito, consentânea com sua realidade concreta, e que seja a mais efetiva para a mudança institucional pretendida e para a concretização dos direitos fundamentais envolvidos.

3.5. FLEXIBILIDADE

Nos processos estruturais, faz-se necessário adotar um procedimento flexível, sendo que esta flexibilidade deve estar presente, inclusive, nas fases decisória e executiva.

Em razão da volatilidade dos litígios estruturais, que não chegam prontos ao Poder Judiciário, mas vão se moldando no decorrer do processo, é imprestável a rigidez procedimental. Outrossim, não basta a adoção de um procedimento especial, que considera o tipo de direito material violado, mas não as circunstâncias caso a caso. Desta forma, faz-se necessário adotar técnicas processuais que promovam um “procedimento funcional”, que efetivamente viabilize a prestação de tutela jurisdicional em cada litígio estrutural⁷⁶.

decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado.” (DIDIER JR., Fredie, 2016, op. cit., p. 127).

⁷⁵ THEODORO JÚNIOR et al., 2016, op. cit., p. 63.

⁷⁶ FERRARO, Marcella Pereira, 2015. Op. cit., p. 168.

O direito à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva (art. 5º, XXXV, da Constituição) abrange o direito ao procedimento adequado ao caso concreto, servindo de base legal à possibilidade de adoção de um procedimento funcional.

Mais importante que se observar um procedimento padrão, é preservar as garantias processuais. Desta forma, a flexibilização ora proposta não violará a segurança jurídica, como afirma Fernando Gajardoni, acerca das técnicas a serem adotadas: “basta que sejam de conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo, sendo de pouca importância a fonte de onde provenham”, sem os “cubículos formais dos procedimentos”.⁷⁷

Os litígios estruturais são construídos em juízo, de acordo com as informações obtidas através dos sujeitos processuais e interessados num contexto de ampla participação, e isso só é possível se houver flexibilização procedimental. Ressalte-se que a flexibilização não implica em desrespeito ao devido processo legal, que “não é simplesmente procedimento estabelecido em lei, muito menos “procedimento ordinário”, mas a utilização de técnicas processuais adequadas e idôneas, com respeito às garantias processuais”⁷⁸.

Para que referidas técnicas processuais sejam adequadas e idôneas, devem levar em conta a realidade concreta e as necessidades de cada caso. Deve-se observar que, em litígios estruturais, marcados pela prospectividade, não se busca culpados, mas sim resultados.

A decisão judicial haverá de considerar as contingências e as necessidades do caso e das partes, adequando as imposições àquilo que seja concretamente viável. Decisões contra o Poder Público, por exemplo, exigirão a ponderação sobre a efetiva condição da Administração Pública em realizar o comando judicial, em que tempo e de que modo. Provimentos que imponham fardo muito grande a réu particular, em geral, deverão atentar para as consequências do cumprimento, que podem levar à falência de uma empresa, à sua exclusão do mercado ou mesmo à inviabilidade concreta do atendimento à determinação judicial⁷⁹.

⁷⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190, p. 163-177, abr./jun. 2011, p. 173. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_02_01129_01159.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

⁷⁸ FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 82.

⁷⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., 2013, p. 10.

Nesse sentido, a sentença não põe fim ao processo. Ela é o início de um ciclo de mudanças. Primeiramente, fixa-se uma responsabilidade genérica, uma obrigação de agir e, conforme o caso vai se desenvolvendo e adquirindo seus contornos, define-se como agir, ou seja, os meios para a efetivação das reformas estruturais.

De acordo com Sérgio Cruz Arenhart:

Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida.⁸⁰

Mesmo nos casos em que há maior cognição, logo maior detalhamento do que deve ser efetivado, é preciso haver flexibilização. Isso porque pode ser que tenham sido fixadas medidas demasiadamente rígidas, inviáveis de serem cumpridas, ou medidas pouco efetivas à solução do problema ou, até mesmo, medidas que a princípio se mostraram adequadas e, um tempo depois, já não o são, precisando ser substituídas. Isso demonstra que há uma densa carga cognitiva no momento da execução, e que as decisões proferidas precisam ser constantemente revisitadas “à luz do que se conhece executando”⁸¹. Desta forma, os litígios estruturais estão propensos ao ciclo de decisões referido por Owen Fiss, ou “provimentos em cascata”.⁸²

Percebe-se que os litígios estruturais não possuem fases bem definidas de procedimento e execução⁸³. O conhecimento do problema é gradual e, conforme vão se implementando as mudanças propostas, vai-se percebendo sua adequação ou não ao caso concreto.

⁸⁰ Ibid., p. 11/12.

⁸¹ Expressão utilizada por FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 184.

⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., 2013, p. 12.

⁸³ “(...) nos processos estruturais, “cognição” e “execução” caminham juntas, não havendo como contar com a separação bi ou mesmo, na hipótese de haver liquidação, trifásica”. (FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 183).

A sentença, nos processos estruturais, não adquire seu significado clássico de pôr fim ao litígio. Ela é o ponto de partida para as mudanças, que vão sendo realizadas em conformidade com as negociações e os ciclos de decisões posteriores.

Um exemplo de como as decisões flexíveis são úteis aos litígios estruturais pode ser encontrado no caso da ACP do carvão:

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 ambiental⁸⁴.

As decisões típicas do processo tradicional, as quais conferem tutelas específicas, determinando exatamente o que deve ser feito, não são compatíveis com a dinâmica dos litígios estruturais, por implicarem em imutabilidade. Por outro lado, não se pode admitir discussões infinitas, tendo em vista o princípio da duração razoável do processo, e sob pena de o ônus do tempo fazer com que as decisões sejam pouco efetivas.

Para as decisões ilíquidas, poderão ser utilizados os procedimentos de liquidação de sentença previstos nos artigos 509 a 512 do Código de Processo Civil – por arbitramento ou pelo procedimento comum. Neste último caso, as partes e os próprios interessados devem demonstrar que houve alteração fática ou jurídica relevante apta a demandar solução diferenciada ou complementar, bem como que a mudança sugerida seria adequada frente a tais mudanças. Entretanto, face às peculiaridades dos litígios estruturais, pode ser que as disposições legais acerca da liquidação sejam insuficientes nos casos concretos, sendo necessário adotar um procedimento *sui generis*, o que incluiria a possibilidade de o juiz cogitar a ocorrência de mudanças e, demonstrando a necessidade de alteração da decisão anterior (ou das decisões anteriores), estimular nova negociação.

Pelo exposto, percebe-se que a flexibilidade deve estar presente durante todo o procedimento e, principalmente, nas decisões envolvendo litígios estruturais. Isto porque

⁸⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., 2015, p. 13.

o processo estrutural não visa à certeza e à segurança jurídica, não é ele que irá solucionar os litígios estruturais. Seu objetivo primordial é apontar possíveis soluções, as quais poderão e deverão ser modificadas se demonstrada a necessidade, em busca da efetividade na realização das mudanças estruturais, que só serão alcançadas unindo-se os esforços de todos os envolvidos⁸⁵.

3.6. ACOMPANHAMENTO/GERENCIAMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Sendo as decisões estruturantes constantemente revisitadas, em função das alterações fáticas que podem vir a ocorrer, é preciso haver um acompanhamento da implementação das soluções propostas, a fim de se verificar a ocorrência de eventuais alterações, bem como fiscalizar o cumprimento das medidas fixadas.

Uma das possíveis formas de acompanhamento seria a adoção, no Brasil, da experiência estrangeira do gerenciamento dos processos judiciais (*case management*)⁸⁶, criado no sistema de *common law*, especificamente nos Estados Unidos e na Inglaterra⁸⁷.

⁸⁵ “(...) seu papel [das decisões estruturais] não é apenas o de eliminar uma determinada conduta ilícita, impondo um fazer ou uma abstenção. Ao contrário, sua finalidade se dirige exatamente à reestruturação dessa relação burocrática, de modo a alterar substancialmente a forma como as interações sociais se travam. Por isso, são medidas de longo prazo, que exigem muito mais do que uma simples decisão do Estado. (ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., 2013, p. 15).

⁸⁶ Acerca do assunto, v. ALVES, Tatiana Machado. **O gerenciamento processual no Código de Processo Civil de 2015: mecanismos para gestão cooperativa da instrução probatória e integração da atuação dos sujeitos processuais**. Dissertação de mestrado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2016. Em sua dissertação, a autora afirma, em linhas gerais, que o *case management* é a gestão do processo efetuada tanto pelo juiz quanto pelas partes, e diz respeito a aspectos formais e materiais. No caso brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe mecanismos e técnicas de *case management*, com o objetivo de se obter mais eficiência procedimental. Por fim, ela aponta que alguns aspectos não receberam a atenção devida pelo nosso código, como o do *court management* – estrutura judiciária bem aparelhada e que funcione de forma adequada - e o do *cost management* – o parâmetro da vitória não deve ser o único adotado para a fixação das custas. Ressalta, ainda, a necessidade de mudança na cultura do litígio.

⁸⁷ “Enquanto nos Estados Unidos da América o gerenciamento dos processos judiciais foi implementado por meio de reformas precisas, em consonância com as práticas vigentes nos tribunais federais (*federal courts*), o gerenciamento inglês foi instituído após uma ampla reforma legislativa, que culminou em um inédito código de processo civil, nos moldes da codificação tão comum do *civil law*, código esse também conhecido como as *Civil Procedure Rules* (CPR). (GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel e BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos Processos Judiciais: Notas Sobre a Experiência Processual

O “gerenciamento de processos” pode ser compreendido como planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária. Seus mecanismos básicos são o envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo⁸⁸.

Na condição de gerente do processo, o juiz pode se valer de algumas técnicas, como estimular os meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem etc.), traçar planejamento do andamento, do custo e do tempo do processo, flexibilizar certas regras processuais, adaptando o procedimento às circunstâncias do caso e gerir recursos do juízo.

No que diz respeito ao implemento das decisões, o juiz poderá empregar medidas de indução e de sub-rogação, bem como criar novas funções de apoio. A própria legislação brasileira possui cláusulas abertas que autorizam o juiz a empregar referidas medidas, a exemplo dos artigos 139, IV, 536 e 537 do Código de Processo Civil e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Tais dispositivos são permissivos à utilização, pelo magistrado, de meios diversos para se obter a tutela específica ou o resultado prático equivalente.

Conforme discutido no tópico anterior, as decisões estruturantes tendem a ser mais genéricas. Elas podem determinar um plano de ação ou delegar sua criação a outro ente. Neste caso, configura-se o que Ricardo Lorenzetti denomina “microinstitucionalidade”: “(...) cria-se uma instituição dedicada ao cumprimento do objetivo, que atua de modo autônomo, ainda que sob a supervisão longínqua do tribunal. Esse mecanismo permite que os diversos centros de interesse interajam de modo rápido, flexível, dinâmico”⁸⁹.

Civil na Inglaterra Pós-codificação. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291 - 326, jan./jun. 2015, p. 301).

⁸⁸ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35

⁸⁹No original: “(...) se crea una institución dedicada al cumplimiento del objetivo que actúa de modo autónomo, aunque bajo la supervisión lejana del tribunal. Este mecanismo permite que los diversos centros de interés interactúen de modo rápido, flexible, dinámico” (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia colectiva**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010., p. 187).

Esta microinstitucionalidade se presta a fiscalizar o cumprimento da decisão, verificar a adequação do que foi inicialmente proposto, sugerir modificações, entre outros. Geralmente, o acompanhamento imediato por parte do magistrado é de difícil exequibilidade, seja por falta de tempo, de recursos, ou até mesmo de *expertise*, haja vista que os litígios estruturais exigem que se tenha conhecimentos específicos sobre o tema objeto do problema. Por estas razões, poderá o juiz criar órgãos de execução ou de fiscalização do julgado, como grupos de trabalho ou de assessoramento e interventores judiciais, nomear terceiros para elaborar o plano de cumprimento, fixar prazos e metas, dentre outras medidas que melhor se adequem às circunstâncias do caso concreto.

Sérgio Cruz Arenhart salienta:

a descentralização na fiscalização do cumprimento das diretrizes judiciais permite que o Judiciário concentre seu foco naquilo que é mais importante, que é a visão geral do problema, deixando aspectos pontuais e ocasionais à atividade de outros órgãos também comprometidos com o direito tutelado.⁹⁰

Um exemplo prático da efetividade do acompanhamento e da fiscalização das decisões judiciais é o caso da ACP do carvão, já mencionado em outras oportunidades neste trabalho. A sentença proferida, em janeiro de 2000, pelo então juiz federal Paulo Afonso Brum Vaz impôs aos réus (mineradoras, seus sócios-gerentes, mandatários ou representantes, sucessores, União e Estado de Santa Catarina) oferecer, em seis meses, um projeto de recuperação da região, o qual deveria conter cronograma mensal de etapas a serem executadas, e ser executado no prazo de 3 (três) anos. Visando a garantir a execução da ordem,

foi cominada multa coercitiva e imposta medida de sub-rogação, consistente na contratação, às expensas dos condenados, de terceiro para a elaboração e execução do mencionado projeto. Por fim, a sentença ainda impôs às mineradoras que adequassem sua conduta às normas de proteção ambiental, em sessenta dias, sob pena de interdição; e aos órgãos de proteção ambiental e de fiscalização de mineração o dever de apresentar relatório circunstanciado de fiscalização de todas as minas em atividade naquela região. Finalmente, a sentença impôs ao Ministério Público Federal opinar sobre o projeto de recuperação que

⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., 2013, p. 14

seria apresentando, o qual seria posteriormente chancelado pelo Poder Judiciário⁹¹.

Não obstante a sentença estivesse sujeita a reexame necessário, foi autorizada sua execução provisória. O cumprimento se dividiu em 04 (quatro) fases. Na primeira fase, foi imposta, genericamente, a obrigação de reparar o dano ambiental, e colhidas informações. Para o nosso exemplo, cumpre destacar as medidas adotadas na segunda e na terceira fases.

Na segunda fase de execução, de 2004 a 2005, o Ministério Público, valendo-se de sua assessoria técnica, com base nas informações e projetos trazidos pelos réus, determinou “medidas que deveriam ser adotadas por cada uma das rés, a curto, a médio e a longo prazo, para a recuperação do ambiente degradado”.⁹²

Na terceira fase, de 2006 a 2009, os réus tiveram de apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal. Desta forma, era possível cobrar dos condenados medidas concretas com prazo específico. Nessa época, foi criado o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), composto de representantes técnicos de todas as partes e de sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tendo como funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação ambiental.

Também foi elaborada uma “proposta de indicadores ambientais e plano de monitoramento para as áreas degradadas pela mineração de carvão no Estado de Santa Catarina”. O documento permitiria acompanhar de perto e com precisão a situação da poluição da região (causada pela exploração do carvão) e serviu de base para o GTA elaborar seus relatórios técnicos, que monitoravam as consequências da implementação das medidas de redução da poluição. Com esses elementos, foi possível a elaboração de vários acordos com os réus, para a recuperação dos danos ambientais.

Atualmente, atravessa-se a quarta fase do cumprimento da sentença judicial, na qual se busca a efetiva implementação dos cronogramas e dos projetos de recuperação ambiental.

⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., 2015, p. 11.

⁹² Ibid, p. 13.

Através do exemplo, visualiza-se a importância da adoção de diferentes técnicas para garantir a execução das decisões estruturantes. Ante a complexidade dos litígios versados, faz-se necessário monitoramento constante, até mesmo por órgãos técnicos, a fim de se implementar soluções efetivas, realmente aptas a promover as reformas estruturais esperadas.

4. ATIVISMO JUDICIAL E CRÍTICAS ÀS DECISÕES ESTRUTURANTES

Não obstante a postura de autocontenção ou de autorrestrrição do Judiciário⁹³ seja a regra, em situações que os Poderes Legislativo e Executivo deveriam ou poderiam atuar, a fim de assegurar direitos sociais, mas mantiveram-se inertes, o Poder Judiciário é chamado a agir. Esta atuação se dá através de um comportamento proativo do julgador, a fim de viabilizar a tutela efetiva de direitos. Tal postura é denominada ativismo judicial⁹⁴.

O ativismo judicial se manifesta quando o julgador interpreta extensivamente o texto constitucional, estendendo-o a situações não previstas pelo legislador, quando declara indiretamente a inconstitucionalidade de uma norma, quando impõe determinadas condutas ou abstenções a órgãos públicos e instituições no contexto de políticas públicas – ou seja, quando profere decisões estruturantes.

A própria finalidade que se pretende alcançar com as decisões estruturantes - o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário – requer um papel criativo por parte do magistrado. Ocorre que essa postura mais ativa do Poder Judiciário não está imune a críticas, sendo as decisões estruturantes alvo de questionamentos doutrinários.

Dentre as críticas suscitadas, podemos destacar a que diz respeito à imparcialidade do juiz⁹⁵, a crítica institucional, a crítica de caráter democrático e a alegada violação ao princípio da separação dos poderes.

⁹³ “A autorrestrrição judicial pode ser entendida como a filosofia adjudicatória ou mesmo a prática decisória que consiste em retração do poder judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político-institucional” (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 178).

⁹⁴ “(...) quando o Poder Legislativo não consegue atribuir ao povo novas leis que possam modificar esse ambiente ou quando o Poder Executivo fica inerte em seu poder de administrar, é o Poder Judiciário que deverá intervir, em ambos os casos, por meio de processos individuais ou coletivos. A esse fenômeno dá-se o nome de ativismo judicial, em contraposição à contenção judicial, o que, em alguns casos, pode trazer benefícios e em outros prejuízos, sendo que o que ora se defende é que num ativismo judicial equilibrado a tendência do acerto é maior do que a do erro.” (JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.96).

⁹⁵ V. FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

4.1. IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Nos litígios estruturais, pode ocorrer que, no anseio de conferir efetividade à reforma estrutural, o magistrado fique demasiadamente envolvido com a demanda⁹⁶.

Ademais, para os defensores de uma correspondência inexorável entre pedido e sentença, a atenuação do princípio da demanda e do princípio da congruência, muitas vezes operadas nas decisões estruturantes, afetaria a imparcialidade do juiz.

Entretanto, como já amplamente discutido, em razão de não se saber exatamente os contornos do problema ao início da lide, faz-se imprescindível a flexibilização dos referidos princípios.

Uma vez assegurado o respeito ao princípio do contraditório, a fim de que as partes estejam a par de todas as medidas a serem tomadas, bem como o princípio da motivação, o qual impõe ao juiz fundamentar suas decisões, não haverá quebra de imparcialidade.

Com relação a um possível envolvimento do magistrado com o litígio, deve-se ressaltar que o não agir também é tomar uma posição. O não envolvimento significa manter a situação do jeito que está⁹⁷.

Ressalte-se ainda que, conforme mencionado no capítulo anterior, muitas vezes o envolvimento do juiz não é direto, podendo-se valer de órgãos de acompanhamento e fiscalização da implementação da decisão.

⁹⁶ FISS, O. M. The Forms of Justice, *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979, p. 46.

⁹⁷ “(...) entre ter um papel mais ativo ou não ter, é de lembrar-se o que foi dito por Barbosa Moreira a respeito da produção de prova de ofício, no sentido de que se pode empregar o raciocínio inverso, afirmando que o não agir também configura parcialidade, pois beneficiaria a parte contrária, a quem a prova produzida de ofício resultaria desfavorável. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo*, v. 122, p. 9, abr. 2005. In FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 70).

4.2. CRÍTICA DE CARÁTER INSTITUCIONAL

A crítica de caráter institucional foi muito bem desenvolvida por Cass Sunstein e Adrian Vermule, autores norte-americanos.⁹⁸ Segundo eles, os juízes são falíveis, convivem com limitações de tempo e falhas sistêmicas sobre as quais não têm controle, além de não possuírem conhecimento técnico para anular decisões proferidas pelos poderes Executivo e Legislativo.

Outros autores também asseveram que os juízes seriam generalistas⁹⁹, e seu conhecimento preponderantemente jurídico, não possuindo os magistrados *expertise* para lidar com questões técnicas, por não terem conhecimento específico.

É inegável que os processos envolvendo litígios estruturais desviam-se do padrão daqueles que chegam ao Poder Judiciário rotineiramente, exigindo maior esforço do magistrado e dos demais servidores do órgão judiciário. Entretanto, isto não é motivo para que tais casos sejam afastados da apreciação da Justiça. Pelo contrário, deve-se buscar mecanismos para resolvê-los, tais como a negociação, o debate entre as partes e os interessados, a participação de especialistas, como técnicos e economistas. Desta forma, diferentemente do processo tradicional, na qual as informações são trazidas para que o juiz possa decidir, nos casos envolvendo litígios estruturais, as informações são produzidas conjuntamente pelos sujeitos processuais, incluindo o juiz.

Ressalte-se ainda que, conforme exposto no capítulo 2, os litígios estruturais apresentam causalidade complexa. Logo, a dificuldade não atinge somente o Poder Judiciário, mas é intrínseca ao próprio tipo de conflito.

Os litígios estruturais envolvem interesses imbrincados, custos, alocação de recursos¹⁰⁰. Sendo assim, as decisões não serão tomadas isoladamente pelo juiz, mas

⁹⁸ SUNSTEIN, Cass R; VERMULE, Adrian. **Interpretation and Institutions. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper**. No. 156. Chicago, 2002.

⁹⁹ “By the virtue of the process of recruitment and socialization and the apportionment of work, judges of a trial or appellate court of general jurisdiction is a generalist par excellence” (HOROWITZ, D. L. **The courts and social policy**, Washington D.C.: The Brookings Institution, 1977, p. 26).

¹⁰⁰ “As decisões judiciais que desestabilizam a ordem econômica, no afã, muitas vezes de alcançar a justiça social, acabam por criar um sistema impactante e economicamente inviável.

A adoção de um modelo de Estado Social, mais paternalista e assistencialista gera uma ampliação das funções do Poder Judiciário. Há uma tensão entre a realização dos ideais sociais e a necessidade de manter a pacificação social. E é justamente para evitar essa discrepância que se vê a necessidade de um estudo

considerando todos esses fatores, podendo inclusive ser modificadas, se houver necessidade, para se adequarem às circunstâncias do caso no momento, numa lógica experimental.

Cumprе salientar que, nos casos envolvendo matérias acerca das quais outros poderes ou órgãos possuam maior habilidade para decidir, ou seja, detenham a capacidade institucional, o Poder Judiciário deve adotar postura deferente às suas manifestações, inclusive por haver riscos de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejados¹⁰¹.

Por outro lado, havendo violação de direitos fundamentais ou afronta à Constituição, deve o Poder Judiciário adotar postura ativa, a fim de fazer valer os valores constitucionais, mesmo que para isso seja preciso ir além do legislador ordinário.

4.3. CRÍTICA DE CARÁTER DEMOCRÁTICO

Alexander Bickel foi o pioneiro a formular a crítica democrática, em sua célebre obra *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*¹⁰². Segundo o autor, o controle de constitucionalidade exercido por juízes representaria uma força contramajoritária no sistema democrático (“dificuldade contramajoritária”, na expressão utilizada por ele), pois, ao declarar inconstitucional uma norma legislativa ou uma ação elaborada por agente do Poder Executivo, estaria decidindo contra a maioria, haja vista

coeso e harmônico entre o Direito e Economia”. **(Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI. Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Giovani Clark; Benjamin Miranda Tabak - Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em www.conpedi.org.br. Acesso em 19 mar.2019).

¹⁰¹ “No tocante à capacidade institucional e aos efeitos sistêmicos, o Judiciário deverá verificar se, em relação à matéria tratada, um outro Poder, órgão ou entidade não teria melhor qualificação para decidir. Por exemplo: o traçado de uma estrada, a ocorrência ou não de concentração econômica ou as medidas de segurança para transporte de gás são questões que envolvem conhecimento específico e discricionariedade técnica. Em matérias como essas, em regra, a posição do Judiciário deverá ser a de deferência para com as valorações feitas pela instância especializada, desde que possuam razoabilidade e tenham observado o procedimento adequado. Naturalmente, se houver um direito fundamental sendo vulnerado ou clara afronta a alguma outra norma constitucional, o quadro se modifica. Deferência não significa abdicação de competência”. (BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., 2008, p. 31).

¹⁰² BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. 2 ed. Yale University Press: New Haven, 1962.

que os representantes destes dois poderes são eleitos. Bickel acrescentava, ainda, que o Tribunal deveria evitar questões contrárias à opinião popular, até o momento em que a própria sociedade estivesse em condições de debater o assunto.

A crítica democrática ganhou força, sendo desenvolvida por vários outros autores. Dentre eles, o filósofo Jeremy Waldron, em seu livro *Law and disagreement*, afirma que as próprias pessoas devem definir seus direitos, através do Parlamento, e não do controle judicial, que seria antidemocrático, portanto um critério ilegítimo para solucionar estas questões.

Entretanto, deve-se observar que a própria Constituição Federal atribui ao Judiciário, principalmente ao Supremo Tribunal Federal, o poder de invalidar decisões dos Poderes Executivo e Legislativo.

Ademais, num Estado Democrático de Direito, é preciso se atentar ao fato de que a democracia não se confunde com o princípio majoritário. A Constituição Federal protege os valores e direitos fundamentais de todos, incluindo as minorias; cabendo ao Supremo Tribunal Federal, seu intérprete final, velar por suas regras e princípios.

Cumprе ressaltar que o que se pretende não é a sobreposição do Poder Judiciário ao papel do Legislativo ou do Executivo, os quais possuem função política. Sua atuação se restringe ao que for necessário para preservar a democracia e os direitos fundamentais. Esta, aliás, tem sido a postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que exerce seu papel contramajoritário com parcimônia e autocontenção, conforme salienta Luís Roberto Barroso:

No Brasil, ao contrário do que se poderia supor, o Supremo Tribunal Federal desempenha este papel com parcimônia e autocontenção. É relativamente reduzido o número de leis federais declaradas inconstitucionais. Aqui uma observação é importante: o nível de judicialização no país é muito elevado, em razão de termos uma Constituição abrangente, que cuida de uma grande diversidade de matérias que, na maioria dos países, é deixada para a lei e para o processo político majoritário. Questões como pesquisas com células tronco embrionárias, cotas raciais para ingresso nas universidades públicas e demarcação de terras indígenas, para citar três exemplos, tiveram o seu último capítulo perante a Corte Suprema. Mas o fato de

haver judicialização não se confunde com ativismo judicial.¹⁰³

Outro papel desempenhado pelas cortes constitucionais é o representativo, que se manifesta em casos em que o Poder Legislativo não atende a tempo as demandas sociais ou é omissivo, sendo necessário integrar a ordem jurídica. Exemplo disso é quando, diante da ausência de Lei Federal ou Estadual, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a nomeação de parentes até o terceiro grau para cargos públicos de livre nomeação nos três Poderes¹⁰⁴.

As cortes constitucionais desempenham, ainda, o papel iluminista, de promoção de avanços civilizatórios, proteção de direitos fundamentais e superação de discriminações e preconceitos. É justamente neste contexto que são mais evidenciadas as decisões estruturantes. Referido papel deve ser exercido somente em situações excepcionais, como será tratado no próximo capítulo, e requer diálogo institucional, como propõe Luís Roberto Barroso.

Saliente-se que, nos casos que envolvem litígios estruturais, como os de flagrante violação à saúde, ao direito à igualdade, à moradia, ao trabalho, ou à dignidade de presidiários, o foco do debate não é sobre a existência do direito fundamental, discutem-se as possíveis maneiras de concretizar referidos direitos.

Observa-se que as decisões estruturantes devem ser proferidas num contexto de ampla participação, tanto dos interessados quanto dos demais poderes, o que é capaz de conferir legitimidade às decisões e desmantelar a crítica democrática.

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papeis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**, p. 5. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>, acesso em 19 mar. 2019.

¹⁰⁴ V. ADC 12, Rel. Min. Carlos Ayres Britto; RE 579.951, Rel. Ricardo Lewandowski; e Súmula Vinculante n° 13.

4.4. SEPARAÇÃO DE PODERES

No liberalismo moderno, desenvolveu-se a ideia de “divisão de poderes enquanto garantia dos cidadãos”.¹⁰⁵ De acordo com a divisão clássica, seria função dos Poderes Executivo e Legislativo - principalmente deste - a implementação de políticas públicas. Desta forma, o Poder Judiciário, ao proferir decisões estruturantes, deveria se limitar a questões de princípios e de direitos fundamentais, pois, ao estabelecer políticas públicas em suas decisões, estaria se imiscuindo em função que não lhe é própria.

Todavia, nas democracias presidencialistas contemporâneas, não é viável aplicar a “teoria da separação de poderes” de Montesquieu de forma estática e estanque¹⁰⁶. Cumpre ressaltar que diversas questões de direitos estão intimamente ligadas a questões de políticas públicas. Sendo assim e, considerando-se a dificuldade dos processos de tomada de decisão, poder-se-ia cogitar uma atuação conjunta dos três poderes, ou então, caso a caso, decidir qual teria maior capacidade institucional para solucionar a questão.

Nesse sentido, Rodrigo Brandão destaca que as questões envolvendo políticas públicas podem ser decididas em fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, incluindo o Poder Judiciário.¹⁰⁷

Na mesma linha, Luís Roberto Barroso salienta a importância de se travar um diálogo institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo:

Desde que cheguei ao Tribunal, em junho de 2013, tenho procurado, em certos casos, estabelecer um diálogo institucional com o Congresso. Embora, do ponto de vista formal, caiba à Suprema Corte a última palavra sobre a interpretação da Constituição, tal competência não deve significar supremacia nem muito menos arrogância judicial. Em mais de um caso em que havia omissão do legislador ou vácuo decorrente da declaração de inconstitucionalidade de alguma lei, propus uma solução

¹⁰⁵ DANTAS, Eduardo Sousa. Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional. 2017, **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, ISSN1982-310X.

¹⁰⁶ “(...) o que é compreendido como a ‘teoria da separação de poderes’ é (...) uma simples visão enviesada das idéias de Montesquieu, aplicada a um regime presidencialista, em uma sociedade que é infinitamente mais complexa do que aquela que Montesquieu tinha como paradigma.” (SILVA, Virgílio Afonso da. **O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo realização dos direitos sociais**. In: NETO; SARMENTO, (Eds.). **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 589.)

¹⁰⁷ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 221.

que deveria ser aplicada a partir de 180 dias ou um ano, para que o Congresso pudesse dispor sobre a matéria durante este tempo, se assim desejasse. A ideia ainda não se tornou dominante, mas acho que tem uma chance razoável de ser adotada em algumas situações.¹⁰⁸

Percebe-se que, no âmbito dos litígios estruturais, a lógica do direito posto e da sua interpretação objetiva, da subsunção do fato à norma, é demasiadamente restrita. Nestes casos, o direito é construído¹⁰⁹, e vai além do texto legal, o que não significa que o julgador está legislando, assumindo um papel que não é seu. Suas decisões poderão trazer consequências políticas, o que deve ser sopesado, exigindo-se ainda mais atenção ao dever de motivação.

O fato de litígios estruturais reclamarem soluções que, por vezes, venham a implementar políticas públicas, não pode ser visto como óbice à atuação do Poder Judiciário. Muito pelo contrário, como intérprete final da Constituição, é função do Poder Judiciário dar concretude aos seus valores, ainda que para isso tenha de atuar de modo contramajoritário.

Ressalte-se ainda que, não raras vezes, ocorre inércia ou omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, principalmente em casos envolvendo políticas públicas.

Um exemplo prático seria a omissão do legislador ordinário em regulamentar o direito de greve a servidores públicos, assegurado constitucionalmente como norma de eficácia limitada, ainda carente de lei que lhe dê eficácia. Diante de tal situação, o Supremo Tribunal Federal disciplinou a matéria, ordenando a aplicação, por analogia, da lei que disciplina o direito de greve no setor privado.

Não obstante a inércia e/ou a omissão dos demais poderes não seja condição para o Judiciário atuar, uma vez que sua atuação não é subsidiária aos demais, neste tipo de situação deve o Poder Judiciário atuar a fim de “atender demandas sociais que não foram

¹⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**. Op. cit., p. 9.

¹⁰⁹“(…) nos casos estruturais, o que se tem é mais uma construção e reconstrução do direito (e dos direitos) do que um encontro de um direito que “já está aí”, como se fosse algo completamente objetivo, aguardando ser apreendido pelos intérpretes. Os litígios estruturais demonstram que o direito vai além do texto legal e que a disputa pelo seu significado não fica restrita a um plano abstrato, evidenciando a dimensão prática dos direitos”. (FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p. 56).

satisfeitas a tempo e a hora pelo Poder Legislativo, bem como para integrar (completar) a ordem jurídica em situações de omissão inconstitucional do legislador”.¹¹⁰

Nestes casos, confere-se ainda mais legitimidade à atuação do Poder Judiciário, pois está representando os interesses sociais, não havendo que se falar em violação ao princípio da separação de poderes.

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**, p. 6.

5. A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES ESTRUTURANTES PARA O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

As *structural injunctions*, em que pesem serem originárias do sistema de *Common Law*, são compatíveis com o *Civil Law*, portanto podem – e devem – ser aplicadas no direito brasileiro. Os cidadãos estão cada vez mais conscientes dos seus direitos, a sociedade clama pela efetividade da prestação jurisdicional. O Poder Judiciário brasileiro, ainda que de forma incipiente, vem proferindo decisões estruturais, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, diante do quadro de graves violações de direitos e da necessidade de tutela dos grupos mais vulneráveis, compreender as decisões estruturantes representa uma urgência no cenário brasileiro atual, a fim de que se tracem parâmetros para sua aplicação e, desta forma, possam ser utilizadas em todos os âmbitos do Poder Judiciário, para os casos em que as decisões tradicionais se mostrarem insuficientes.

Neste capítulo, serão feitas algumas considerações acerca da busca pela efetividade no processo civil e, logo após, demonstrar-se-á os parâmetros para a implementação das decisões estruturantes no direito pátrio.

5.1. A EFETIVIDADE DAS DECISÕES ESTRUTURANTES

As pessoas dirigem-se ao Poder Judiciário em busca do direito material a que acreditam fazerem jus, ou seja, de um bem da vida. Desta forma, cumpre ao Estado, através de sua função jurisdicional, prestar tutela ao direito material. Esta tutela deve ser justa e efetiva, de modo a conferir à parte que se encontra em situação jurídica de vantagem a concretização de seus direitos, afinal, não basta reconhecê-los, é preciso efetivá-los.

Segundo Michele Taruffo¹¹¹, o “justo processo” comporta duas visões diferentes. A primeira diz respeito ao procedimento, significa colocar em prática as garantias processuais fundamentais. A segunda, e que mais nos interessa, consiste em obter decisões justas. Tais decisões dependem da presença de três condições: a) que a decisão seja resultado de um processo justo; b) correta interpretação e aplicação da norma utilizada como critério de decisão; c) ser fundada em uma apuração verdadeira dos fatos da causa. Dessa forma, prima-se por utilizar um meio justo para, ao fim, obter também um resultado justo¹¹².

Acreditamos que, para um resultado ser justo, deve ser efetivo. Partindo-se desta premissa, conclui-se que um devido processo legal deve observar o princípio da efetividade, principalmente quando envolve litígios estruturais, em razão de suas finalidades, tais como promover reformas institucionais e mudanças de pensamento/comportamento.

Para se falar em efetividade, primeiramente, faz-se necessário distingui-la da eficiência. O princípio da eficiência assume duas dimensões: na primeira, dirige-se ao Poder Judiciário como ente da Administração Pública, impondo-lhe o dever de que a Administração Pública seja eficiente. A segunda, a qual nos interessa, diz respeito à gestão processual: deve-se conduzir o processo visando ao máximo de um fim com o mínimo dispêndio de tempo e de recursos. Inclusive, esta é uma das diretivas consagradas pelo novo CPC¹¹³.

De acordo com Fredie Didier Jr.:

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório (...). Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente – atingiu-se o fim “realização do direito” de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo. Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito

¹¹¹ TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, pp. 140/142.

¹¹² V. GRECO, Leonardo. Op. cit., 2002, p. 11.

¹¹³ Art. 8º, CPC. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL, 2015).

reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo¹¹⁴.

Feito este esclarecimento, consigne-se que o que se almeja, em sede de litígios estruturais, é a efetivação das decisões judiciais. Em um primeiro momento, pode-se pensar que os processos estruturais não são tão eficientes, em razão de necessitarem de maior dispêndio de tempo e atenção, de recursos, de colaboração etc. Entretanto, analisando-se de uma perspectiva macro, percebe-se que a maioria dos litígios estruturais é objeto de ações coletivas, o que contribui para diminuir o inchaço do Poder Judiciário, condensando algo que poderia originar várias ações individuais. Ganha-se, dessa forma, em eficiência.

Nas palavras de Owen Fiss:

O êxito pode ser mais raro ou obtido com menor perfeição em um processo judicial estrutural, porém o sucesso estrutural, ainda que parcial, pode superar todos os êxitos da solução individual de controvérsias. Pode, outrossim, reduzir consideravelmente a necessidade da solução de controvérsias por meio da eliminação das condições que favorecem atos ilícitos e podem até mesmo compensar todas as suas falhas¹¹⁵.

Mesmo em processos originariamente individuais, ao se constatar que as matérias ali versadas transcendem os casos individuais, deve-se operar a coletivização nos processos já instaurados¹¹⁶. Desta forma, o litígio estrutural será construído em juízo, evitando-se decisões individuais prejudiciais à solução do problema como um todo e promovendo economia processual. A coletivização pode ser provocada pelas partes, por terceiros e até mesmo pelo magistrado, aplicando, por analogia, o artigo 7º da Lei de Ação Civil Pública¹¹⁷. Outrossim, ganha-se efetividade ao ampliar as discussões em demandas já ajuizadas coletivamente, estendendo-se a coletivização.

¹¹⁴ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., 2016, p. 104.

¹¹⁵ FISS, O. M. The Forms of Justice, op. cit., p. 32. O trecho reproduzido é da versão em português encontrada em: **Um Novo Processo Civil**: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 70.

¹¹⁶ Em que pese não haver previsão legal, podem ser utilizadas algumas técnicas, como proposto por FERRARO, Marcella Pereira. Op. cit., 2015, p.144 e ss.

¹¹⁷ Art. 7º, Lei 7.347/85: Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis. (BRASIL, 1985).

Não se pode negar que os processos judiciais também assumem funções social e política, servindo como instrumento de modificação da realidade social e de consecução de direitos fundamentais. Neste sentido, as decisões estruturais, ao reconhecerem direitos, especialmente em se tratando de direitos fundamentais, precisam vir acompanhadas de instrumentos que os imponham.

5.2. PARÂMETROS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES ESTRUTURANTES NO DIREITO PÁTRIO

As medidas estruturantes são aplicáveis tanto no contexto de ações individuais quanto coletivas. Difundem-se com maior facilidade nas ações coletivas, especialmente na concretização de direitos fundamentais, mas não se limitam a elas, sendo aplicáveis também a litígios individuais.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já proferiram algumas decisões de caráter estruturante. A título exemplificativo, pode-se mencionar o caso “Raposa Serra do Sol” (Ação Popular nº 3.388/RR), a “ACP do Carvão” (autos nº. 93.8000533-4), o Mandado de Injunção nº 708/DF e o Recurso Especial nº 1.419.421/GO.

A Ação Popular nº 3.388/RR, ajuizada em face da União, conhecida popularmente como “caso Raposa Serra do Sol”, diz respeito à constitucionalidade da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça, que demarcou a área indígena Raposa Serra do Sol. O acórdão entendeu pela constitucionalidade da Portaria, admitindo a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” atinentes a exploração de potenciais energéticos, pesquisa, minerais e segurança nacional.¹¹⁸

Na Ação Civil Pública conhecida como “ACP do Carvão”, que diz respeito à proteção ambiental da área de mineração do carvão em Criciúma/SC, a decisão proferida impôs aos réus programas de recuperação da região, apresentados por eles próprios seguindo orientação do Ministério Público Federal, com cronograma mensal de execução.

¹¹⁸ Acórdão disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>. Acesso em 08 abr. 2019.

Foi criado um Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA) para auxílio e fiscalização, bem como uma página na *internet* para permitir o acompanhamento pelo público.

No Mandado de Injunção nº. 708/DF, diante da omissão legislativa no que diz respeito à regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, o STF determinou a aplicação ao caso da Lei nº 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas.¹¹⁹

No Recurso Especial nº 1.419.421/GO¹²⁰ foi confirmada a possibilidade de se aplicar as medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) no âmbito cível, protegendo-se, desta forma, os direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, vez que somente a resposta penal pode ser tardia.

No âmbito do direito privado, a Lei nº 12.529/2011, que tutela o direito à concorrência, admite expressamente a utilização de medidas estruturantes, tais como a fiscalização do cumprimento das decisões pela Superintendência-Geral e a intervenção judicial em empresa¹²¹.

O ordenamento jurídico brasileiro possui alguns dispositivos que servem de base legal à aplicação de medidas estruturantes no âmbito do processo civil, de maneira geral. Entre eles, o artigo 497 do CPC estabelece que, caso a tutela específica não atinja o resultado necessário nas ações que tenham por objeto obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz “determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Já o artigo 499 permite a conversão em perdas e danos se o autor

¹¹⁹ STF, MI 708, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe 30.10.2008.

¹²⁰ REsp 1.419.421/GO – EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1296735&sReg=201303555858&sData=20140407&formato=PDF. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹²¹ Art. 93 e ss, 96 e 102 a 111 da Lei 12.529/11.

requerer ou se impossível a tutela específica ou o resultado prático equivalente. Depreende-se destas normas que o juiz poderá conceder, na sentença, um resultado diverso do pleiteado pelo autor na petição inicial, não previsto por ele ao formular seus pedidos, mas com a mesma finalidade. Para isso, conforme já mencionado no presente trabalho, faz-se necessário flexibilizar os princípios da demanda e da congruência.

Neste sentido, pode-se citar como exemplo de aplicação prática o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do REsp 1.442.440-AC¹²², de Relatoria do Ministro Gurgel de Faria, DJe 15/02/2018. Trata-se de ação de reintegração de posse em que, mesmo com decisão judicial favorável, a autora se encontrava privada de suas terras há mais de 2 (duas) décadas, pois nenhuma medida concreta havia sido adotada para obstar a invasão permanente de seu imóvel, seja por ausência de força policial para o cumprimento do mandado, seja em decorrência dos inúmeros incidentes processuais ocorridos nos autos. Diante da impossibilidade prática de cumprimento da ordem judicial, pois a parte autora não mais detinha a posse do imóvel, o juiz da causa converteu, de ofício, a ação reivindicatória em indenizatória (por desapropriação indireta).

No momento do julgado, já era jurisprudência pacífica do STJ a possibilidade de conversão, de ofício, da obrigação de dar, fazer ou não fazer, em indenização por perdas e danos, com base no art. 461, §1º, do CPC/73.

Quanto ao questionamento acerca de a referida conversão configurar julgamento *ultra petita* ou *extra petita*, por não haver pedido explícito nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não há o que se falar em violação ao princípio da congruência, devendo ser aplicada, no caso, a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fruto dos brocardos *iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius*.

De fato, de acordo com a linha proposta no presente trabalho, não se considera o julgamento *extra* ou *ultra petita*, porque, além de a conversão de ofício da obrigação de fazer em indenização ser uma hipótese autorizada expressamente em lei (art. 499 do CPC/15), atende aos princípios da eficiência e da primazia do julgamento do mérito.

¹²² Acórdão disponível em : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845496/recurso-especial-resp-1442440-ac-2014-0058286-4/inteiro-teor-549845507?ref=juris-tabs>. Acesso em 13 mai. 2019.

Já na fase de execução¹²³, a base normativa para a implementação das decisões estruturantes no direito brasileiro pode ser encontrada nas cláusulas abertas presentes nos artigos 139, IV e 536, §1º, do CPC¹²⁴, os quais conferem espaço ao juiz para empregar medidas atípicas a fim de promover o cumprimento de suas decisões.

A sociedade brasileira clama por efetividade das decisões judiciais. Cumpre ao Poder Judiciário, associando a base legal existente no direito pátrio a uma mentalidade ativista que se espera dos juízes, oferecer a tutela mais adequada possível ao jurisdicionado. Em que pesem as críticas à expansão de poderes conferida aos julgadores, isso não pode representar óbice à efetivação de direitos fundamentais, principalmente de grupos em situação de vulnerabilidade.

O processo atual é encarado mais como um instrumento de melhoramentos sociais do que de realização de direitos privados. Nesse sentido, faz-se necessário que o magistrado tenha postura ativa para efetivar os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e dela decorrentes.

O magistrado precisa estar ciente de que as decisões estruturantes ecoam para além do processo, o que lhe exige um alto grau de comprometimento. É necessário conhecer a lide minuciosamente, valendo-se, para tanto, de ampla participação, como audiências públicas e *amicus curiae*. Além disso, tendo em vista que as decisões estruturais provocam fortes impactos e interferem diretamente nos âmbitos pessoal e patrimonial do jurisdicionado, mais do que nunca é preciso honrar os princípios do contraditório e da motivação das decisões judiciais, a fim de que a decisão proferida seja a mais justa possível.

¹²³ Acerca da execução das medidas estruturantes, que não é o foco do presente trabalho, cumpre mencionar a existência das seguintes obras, que abordam o tema: COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “Execução Negociada” de Políticas Públicas em Juízo. **Revista de Processo**, vol. 212/2012, pp. 25/56, out. 2012. GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público & medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2018.

¹²⁴ 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. (BRASIL, 2015).

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 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. (BRASIL, 2015).

No cenário atual, é possível a aplicação de decisões estruturantes no direito brasileiro, o que inclusive já vem sendo feito de maneira incipiente pela jurisprudência. A implementação do instituto, embora necessária à efetivação de direitos fundamentais, precisa ser realizada de forma gradual e ponderada, a fim de preservar princípios como a Segurança Jurídica.

É imperioso traçar limites à aplicação das decisões estruturais, restringindo-as a casos pontuais e evitando-se, dessa forma, a banalização do instituto. Acerca destes limites, cumpre destacar os critérios estabelecidos pelos autores Paul Rouleau, Lindsey Sherman e Russel Weaver nos seus estudos sobre as decisões estruturantes.

Segundo Paul Rouleau e Lindsey Sherman, a utilização das decisões estruturantes pode ser justificada em casos de recalcitrância ou prolongada inércia do Poder Público na implementação de direitos fundamentais¹²⁵. Seria o caso, por exemplo, das vítimas de deslocamentos forçados na Colômbia, mencionado no capítulo 3 e, no Brasil, do Mandado de Injunção n. 708/DF, em que o STF regulamentou o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.

Outra hipótese apontada pelos autores seria o grau de urgência da decisão. Quando essa reiterada omissão do Poder Público representar a possibilidade de causar danos irreparáveis aos indivíduos lesados, será necessária a adoção de decisões mais incisivas que determinem a atuação estatal imediata para a concretização de direitos, prevenindo a ocorrência dos danos¹²⁶. Seria o caso da ACP do carvão, em que, diante da omissão do Poder Público, poderiam ocorrer maiores danos ambientais, e o caso da decisão que permitiu a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha no âmbito civil, tendo em vista que a resposta penal se dá somente após o ilícito, o que pode ser tarde demais.

Afirmam ainda que as decisões estruturais não são aplicáveis aos casos que podem ser decididos através de uma decisão simples, denominados de *one-stop shop remedies*¹²⁷. Ou seja, quando uma decisão específica for suficiente para reparar a lesão, não se deve valer de medidas mais amplas.

¹²⁵ ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Lindsey. Doucet-Boudreau, dialogue and judicial activism: tempest in a teapot? *Ottawa Law Review*: V. 41.2. 2010. p. 185-186.

¹²⁶ Ibid, p. 186.

¹²⁷ Ibid, p. 187.

O autor Russel Weaver, por sua vez, entende que as decisões estruturantes devem ser utilizadas como último recurso (*last resort*)¹²⁸. Segundo ele, essas decisões devem se limitar a corrigir a violação constitucional verificada, não excedendo o tempo estritamente necessário¹²⁹.

¹²⁸ WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**: V. 41, 2004, p. 1629.

¹²⁹ *Ibid*, p. 1631.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo demonstra que as decisões estruturantes são uma realidade no direito brasileiro, e vêm sendo utilizadas, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O instituto das *structural injunctions*, cuja origem remonta ao caso paradigmático *Brown v. Board of Education of Topeka*, decidido pela corte de Warren, no sistema *Common Law*, pode perfeitamente ser importado para nosso sistema de *Civil Law*. Inclusive já vem sendo, com respaldo na doutrina, na jurisprudência e até mesmo em alguns dispositivos da nossa legislação pátria.

Os litígios estruturais possuem características muito peculiares: envolvem interesses policêntricos, são marcados por uma causalidade complexa na qual ocorre uma violação estrutural de direitos e afetam vários grupos de pessoas, que sequer são partes formais do processo.

Em razão destas características, o processo civil tradicional se mostra insuficiente para lidar com esta espécie de conflito, fazendo-se necessário aprimorar as técnicas já existentes e conformar as regras com o tipo de litígio que se está lidando. Nesse sentido, a flexibilização é palavra de ordem.

Em se tratando de litígios estruturais, é preciso afastar a lógica da culpabilização e da bipolarização, e buscar uma ampla participação, que vai para além das partes, englobando os potenciais afetados com as decisões, o magistrado, o *amicus curiae*, setores da sociedade, a comunidade acadêmica, dentre outros. Desta forma, o caso vai sendo construído em juízo, caminhando-se para uma solução negociada que, se alcançada, terá um potencial de exequibilidade muito maior que uma solução imposta pelo magistrado.

Tendo em vista que os casos vão sendo construídos no decorrer da demanda, não se pode exigir das partes e do magistrado, como no processo civil tradicional, a fidelidade ao princípio da demanda e ao princípio dispositivo. Isso porque podem surgir situações que sequer eram conhecidas ou previstas no início da lide, razão pela qual às partes deve ser facultado formular novos pedidos ou aditar os já aduzidos. No mesmo sentido, o magistrado deve ter a discricionariedade de, ante a insuficiência dos pedidos aduzidos ou

o déficit de representatividade, proferir sentenças que vão para além dos pedidos das partes, de forma a dar a tutela mais efetiva possível ao jurisdicionado, carente de políticas públicas ou vítima de violação de seus direitos fundamentais.

A sentença não mais encerra a discussão, mas é um ponto de partida para o ciclo de mudanças. Podem ocorrer alterações fáticas que demandam visitação constante das decisões, de modo a adequarem seus comandos   necessidade do momento. Desta forma,   imprescindível que haja um gerenciamento do processo, bem como acompanhamento e fiscaliza o da implementa o das medidas estruturantes, seja pelo próprio magistrado ou, por razões de tempo e de técnica, por auxiliares do juízo.

As decisões estruturantes apontam caminhos, diretrizes, entretanto, as mudanças estruturais s  são alcançadas quando se unem esforços de todos os envolvidos. Isso exige uma mudança de mentalidade tanto do jurisdicionado e das institui es, que precisam se empenhar em quebrar paradigmas e se reestruturar, quanto do magistrado, de quem se espera uma postura ativa, a fim de que suas decisões sejam efetivas, de forma que a popula o possa confiar no Poder Judiciário.

Referida postura não está imune a críticas, seja acerca da imparcialidade do julgador, de uma suposta falta de *expertise* ou de se imiscuir em fun es típicas de outros poderes, eleitos, exercendo uma força contramajoritária. Todas estas críticas foram rebatidas no decorrer do estudo. Não obstante sejam pertinentes, o medo de se conferir poder aos julgadores não pode configurar óbice   utiliza o das decisões estruturantes no direito brasileiro, necessárias a conferir ao jurisdicionado a tutela mais adequada possível.

Não basta reconhecer direitos, são necessários mecanismos para efetivá-los, principalmente quando se trata de grupos em situa o de vulnerabilidade, que sofrem as consequências da inércia do Poder Executivo ou da omissão do Poder Legislativo. O objetivo das decisões estruturantes   justamente traçar diretrizes aptas a promover reformas estruturais, a fim de que os direitos da sociedade sejam efetivados. O presente estudo teve como foco as decisões estruturantes, mas o tema aponta para diversas outras questões, como as causas dos litígios estruturais, o processo estrutural como um todo, a execu o das medidas estruturantes, entre outros, que precisam de aten o da doutrina

nacional, a fim de que o instituto das *structural injunctions* seja melhor aproveitado no Brasil.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Tatiana Machado. **O gerenciamento processual no Código de Processo Civil de 2015: mecanismos para gestão cooperativa da instrução probatória e integração da atuação dos sujeitos processuais**. Tese de mestrado. Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no processo civil brasileiro**. 2013. Disponível em: www.academia.edu. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. **Perfis da tutela inibitória coletiva**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado. Vol. 2, 2015.

_____; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>, acesso em 19 mar. 2019.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, 2008, [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. Disponível em <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>, acesso em 28 fev. 2019.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**, 2005. Disponível em http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em 28 fev. 2019.

_____. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais: Evolução Histórico-Positiva, Regras e Princípios. **Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ**- Rio de Janeiro, n. 28, dez. 2015, p. 73/96. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/20298/14641>, acesso em 28 fev. 2019.

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. 2 ed. Yale University Press: New Haven, 1962.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 221.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**, São Paulo; Saraiva, 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014.

_____. **“Estado de Coisas Inconstitucional” e Litígio Estrutural**, 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em 24 mar. 2019.

CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law litigation**. 89 *Harv. L. Rev.* 1281 1975-1976. Disponível em <https://pt.scribd.com/document/262042983/Chayes-the-Role-of-the-Judge>, acesso em 12 mar. 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v.2, p.343; ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUX, Luiz *et al* (coords.). **Processo e Constituição – Estudo em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, p. 592.

COSTA, Eduardo José Fonseca da. A “Execução Negociada” de Políticas Públicas em Juízo. **Revista de Processo**, vol. 212/2012, pp. 25/56, out. 2012.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243, acesso em 12 mar. 19.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações Estruturais, Direitos Fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**, ISSN 1982-310X, 2017.

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 JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 48/49, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 5 mar. 2019.

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de filosofia do direito: reflexão sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

_____. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982.

FULLER, Lon L. **Adjudication and the rule of law**. Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921-1969), v. 54, abr. 1960.

_____. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190, p. 163-177, abr./jun. 2011, p. 173. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_02_01129_01159.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público & medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial**. 22 ed. Curitiba: Juruá, 2018.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel e BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos Processos Judiciais: Notas Sobre a Experiência Processual Civil na Inglaterra Pós-codificação. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 291 - 326, jan./jun. 2015.

GRECO, Leonardo. Contraditório Efetivo (art. 7º). *Effective Contradictory*. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, vol. 15, 2015, pp. 299/310, p. 301, disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/16874>, acesso em 11 mai. 2019.

_____. **Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo**. *Novos Estudos Jurídicos*, ano VII, nº 14, pp. 9-68, abril / 2002, pp. 9-68, p. 23. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1/2>, acesso em 12 mai. 2019.

_____. **Instituições de Processo Civil - Introdução ao Direito Processual Civil - Vol. I**, 5ª edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6417-7/>, acesso em 07 mai. 2019.

HOROWITZ, Donald L. **The courts and social policy, Washington D.C.: The Brookings Institution**, 1977.

JOBIM, Marco Félix. **As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2012.

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

LEITE, Antônio Teixeira. **O caso Brown versus Board of Education of Topeka e o fim da segregação racial na educação pública americana**. Artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-of-education-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>. Acesso em 05 mar. 2019.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O Devido Processo Legal Coletivo: Representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 175.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia colectiva**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 103.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A proteção jurídica dos interesses coletivos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 139, pp. 1-10, p. 2, jan. 1980. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43129/41792>.

Doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v139.1980.43129>. Acesso em: 09 mai. 2019.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; VIDAL, Ludmilla Camacho Duarte. 2. Primeiras reflexões sobre os impactos do novo CPC e da Lei de Mediação no compromisso de ajustamento de conduta. **RePro**, vol. 256, jun/2016.

PUGA, M. G. **Litigio Estructural**, 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires.

RENDLEMAN, Doug. **Complex litigation: injunctions, structural remedies and contempt**. Nova Iorque: Foundation Press, 2010.

ROQUE, André Vasconcelos. O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, vol. IV, 2009, pp. 171/198, p. 175, disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21625>, acesso em 11 mai. 2019.

ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Lindsey. Doucet-Boudreau, dialogue and judicial activism: tempest in a teapot? **Ottawa Law Review**: V. 41.2. 2010.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, fev. 2004.

SILVA, Eduardo Silva da. BRONSTRUP, Felipe Bauer. O requisito da representatividade no *amicus curiae*. **Revista de Processo**, n. 207, maio 2012.

SUNSTEIN, Cass R; VERMULE, Adrian. **Interpretation and Institutions**. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper. No. 156. Chicago, 2002.

TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 59. ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**: V. 41.