



Centro Universitário de Brasília

Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

FILIPE BASTOS NOGUEIRA

**DECISÕES ESTRUTURANTES: IMPLEMENTAÇÃO POR INTERMÉDIO DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Brasília

2021

FILIFE BASTOS NOGUEIRA

**DECISÕES ESTRUTURANTES: IMPLEMENTAÇÃO POR INTERMÉDIO DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Área 1: Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Linha de pesquisa: Políticas Públicas, Processo Civil, Processo Penal e Controle Penal.

Orientador: Professor Dr. Jefferson Carús Guedes

**Brasília
2021**

FILIPE BASTOS NOGUEIRA

**DECISÕES ESTRUTURANTES: IMPLEMENTAÇÃO POR INTERMÉDIO DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Área 1: Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Linha de pesquisa: Políticas Públicas, Processo Civil, Processo Penal e Controle Penal.

Orientador: Professor Dr. Jefferson Carús Guedes

Brasília, 08 de março de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes (UniCEUB) – Presidente

Prof. Dr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona (UniCEUB)

Profa. Dr. José Henrique Mouta Araújo (CESUPA)

Profa. Dra. Liziane Paixão Silva Oliveira – Suplente

RESUMO:

O presente trabalho se inicia pela análise da insuficiência das técnicas tradicionais de solução de conflitos utilizadas pelo Poder Judiciário diante de direitos sociais marcadamente complexos. A lide complexa é aquela que põe em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela, como, por exemplo, a lide envolvendo políticas públicas ligadas ao sistema educacional, sistema carcerário, sistema hospitalar, meio ambiente equilibrado, sistema assistencial. O trabalho analisa os fatores que contribuem para a inefetividade dos direitos. O primeiro fator analisado é a ausência/deficiência de regulamentação/implementação dos direitos sociais, tanto por parte do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo. O segundo fator analisado é a ausência de legitimidade das técnicas tradicionais previstas no processo civil tradicional, como a rigidez na interpretação do pedido. Diante desse contexto é que surgem, no sistema jurídico processual, as decisões estruturantes, como uma técnica excepcional a ser utilizada pelo Poder Judiciário para a solução dos conflitos complexos que lidem com direitos sociais. Importante deixar claro que não será objeto de estudo se as decisões estruturantes configuram ou não ativismo judicial, fugindo ao seu escopo por ser um tema que demanda uma análise própria. Assim, o objetivo principal da pesquisa é investigar os mecanismos que são adotados nos processos estruturantes e que atualmente encontram previsão no Código de Processo Civil, como o contraditório cooperativo, o negócio jurídico processual, a execução negociada, as audiências públicas, o *amicus curiae*, as cláusulas gerais, a mediação e a conciliação. Ao longo do trabalho, sustenta-se que a decisão estruturante é a saída para o controle jurisdicional adequado dos direitos fundamentais sociais complexos, principalmente aqueles atrelados a políticas públicas. Isso se deve ao fato de que essa técnica processual se utiliza de mecanismos que não fazem parte da rotina de atuação diária do Poder Judiciário - ampla participação dos atores processuais, adoção de remédios jurisdicionais negociados e prospectivos, fiscalização de metas, gradual implementação do comando judicial. Além disso, o presente trabalho, ao final, analisa casos que ocorreram no Poder Judiciário brasileiro e que se enquadram como exemplos em que as técnicas do processo estrutural foram utilizadas, são eles: 1) ação civil pública do carvão; 2) o déficit de vagas na educação infantil no município de São Paulo; 3) o acolhimento institucional do Município de Fortaleza. No último capítulo, também se analisa o Projeto de Lei 8.058/2014, destinado ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Ao final, chega-se à conclusão de que as decisões estruturantes são um mecanismo apto a proporcionar uma maior efetividade das decisões judiciais emanadas pelo Poder Judiciário envolvendo os direitos sociais complexos.

PALAVRAS-CHAVE: Processo estrutural. Direitos Sociais. Efetividade. Poder Judiciário. Código de Processo Civil.

ABSTRACT:

The present work begins with the analysis of the insufficiency of the traditional conflict resolution techniques used by the Judiciary in the face of markedly complex social rights. The complex dispute is one that puts multiple social interests on a collision course, all of them worthy of protection, such as, for example, the dispute involving public policies related to the educational system, prison system, hospital system, balanced environment, assistance system. The work analyzes the factors that contribute to the ineffectiveness of rights. The first factor analyzed is the absence / deficiency of regulation / implementation of social rights, both on the part of the Executive Branch and the Legislative Branch. The second factor analyzed is the lack of legitimacy of the traditional techniques foreseen in the traditional civil process, such as the rigidity in the interpretation of the request, to deal with the complexity that involves the theme. In view of this context, structural decisions arise in the procedural legal system, as an exceptional technique to be used by the Judiciary to solve complex conflicts that deal with social rights. It is important to make it clear that it will not be the object of study if the structuring decisions constitute judicial activism or not, escaping its scope because it is a topic that requires its own analysis. Thus, the main objective of the research is to investigate the mechanisms that are adopted in the structuring processes and that currently find provision in the Code of Civil Procedure, such as the cooperative adversary, the procedural legal business, the public hearings, the *amicus curiae*, the general clauses, mediation and conciliation. Throughout the work, it is argued that the structuring decision is the way out of adequate judicial control of complex social fundamental rights, especially those linked to public policies. This is due to the fact that this procedural technique uses mechanisms that are not part of the daily routine of the Judiciary - wide participation of procedural actors, adoption of negotiated and prospective jurisdictional remedies, inspection of goals, gradual implementation of the judicial command. In addition, the present work, at the end, analyzes cases that occurred in the Brazilian Judiciary and that fit as examples in which the techniques of the structural process were used. In the end, it is concluded that structuring decisions are a mechanism capable of providing greater effectiveness of judicial decisions issued by the Judiciary involving complex social rights.

KEYWORDS: Structural process. Social rights. Effectiveness. Judicial power. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
2 A INSUFICIÊNCIA DAS TÉCNICAS TRADICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COMO GERADOR DA INEFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS .	19
2.1 A deficiência de regulamentação/implementação gera a inefetividade dos direitos sociais	19
2.2 A implementação excepcional dos direitos sociais pela via jurisdicional	21
2.3 A rigidez na interpretação do pedido, como mecanismo de inefetividade dos direitos sociais	30
2.4 As decisões estruturantes como técnica excepcional de implementação dos direitos sociais	39
2.4.1 O enquadramento da lide estrutural como litígio de difusão irradiada	39
2.4.2 O caso <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i> como criador das decisões estruturantes	42
2.4.3 Elementos modulares da decisão estruturante	47
2.4.4 A atenuação do princípio da demanda como vetor da efetividade das decisões estruturantes	50
2.4.5 O caráter prospectivo da decisão estruturante como vetor da efetividade dos direitos sociais.....	53
3. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO LEGITIMADOR DAS DECISÕES ESTRUTURANTES	56
3.1 O contraditório cooperativo como vetor de construção da decisão estruturante	56
3.2 O negócio jurídico processual como instrumento implementador das decisões estruturantes	58
3.2.1 Elementos modulares do negócio jurídico processual.....	59
3.2.2 O negócio jurídico processual típico	60
3.2.3 O negócio jurídico processual atípico.....	63
3.2.4 A execução negociada como agente de promoção da efetividade	67
3.3 Mediação e conciliação como técnicas aptas a promover a efetividade das decisões estruturantes	72
3.4 A legitimação popular por intermédio da participação do <i>amicus curiae</i> e das audiências pública no processo estrutural	78
3.4.1 A ampliação da legitimidade democrática por intermédio da participação do <i>amicus curiae</i>	79
3.4.2 A audiência pública como mecanismo de promoção do diálogo com a sociedade	82

3.5 As cláusulas gerais como viabilizadoras da efetividade das decisões estruturantes	88
4. UM ESTUDO DOS CASOS DE DECISÕES ESTRUTURANTES NO BRASIL .	92
4.1 A Ação Civil Pública do Carvão	92
4.2 O déficit de vagas na educação infantil no Município de São Paulo	100
4.3 O acolhimento institucional do Município de Fortaleza	108
4.4 O Projeto de Lei de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas (PL 8.058/2014)	112
CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

O Estado liberal clássico estava pautado na defesa dos indivíduos frente ao próprio poder estatal, haja vista que esse era visto como um grande inimigo, razão pela qual era urgente mantê-lo afastado o máximo possível da esfera privada dos cidadãos. Nesse modelo de Estado, não havia nenhuma preocupação do poder público em promover uma igualdade material entre os membros da sociedade e em assegurar os direitos sociais.

A revolução industrial, a crise de 1929 e as duas guerras mundiais foram responsáveis por promover mudanças no campo social, político e econômico, os quais fizeram surgir, no campo jurídico, o denominado Estado constitucional social. Aqui constatou-se que já não era suficiente a instituição e previsão das liberdades negativas, asseguradas pelo Estado de Direito. Passou-se a demandar, além da igualdade formal, a igualdade substancial.

Nesse cenário, a ideia de proteção, por parte do Estado, começou a ser objeto de previsão constitucional após a Segunda Guerra Mundial, principalmente nos países europeus. O Estado se libertava do liberalismo econômico clássico de Adam Smith e passava a adotar uma nova postura de maior intervenção na economia e garantidor de serviços necessários para toda a nação, não permitindo que ficassem apenas sob responsabilidade da iniciativa privada.

O constitucionalismo social consagra os direitos de segunda geração ou dimensão, estando presentes na Magna Carta de 1215, tendo como marca característica a necessidade de um Estado intervencionista, com uma postura mais ativa, especialmente no campo social e econômico.

Atualmente, entende-se que os direitos fundamentais sociais são direitos prestacionais, na medida em que demandam uma ação forte e concreta por parte do Estado para a sua implementação. Isso significa dizer que é essencial uma conduta estatal positiva, tanto no que se refere à sua normatização, quanto no seu processo de implementação.

O intuito dessa atuação maior por parte do Estado é de concretizar a igualdade material entre os indivíduos de uma sociedade. Aqui encontra-se, de um lado, o cidadão, como detentor de direitos, e do outro, geralmente, o Estado, como agente responsável pela implementação e fiscalização dos direitos sociais.

Em que pese essa sistemática ainda estar vigente na sociedade brasileira

atual, constata-se persistentes violações dos direitos sociais, que são decorrentes não de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisões dos Poderes Executivo e Legislativo, que descumprem direitos sociais ou deixam de implementá-los.

Em razão do crescente *déficit* de concretização dos direitos sociais por parte dos poderes eleitos, houve um aumento significativo da busca pela tutela jurisdicional. Várias pessoas e entidades voltadas à proteção dos direitos coletivos têm ajuizado cada vez mais ações no Poder Judiciário. A finalidade é buscar a concretização dos direitos previstos na Constituição e na legislação infralegal.

Embora seja inquestionável que as funções típicas dos Poderes Legislativo e Executivo são legislar e implementar os direitos sociais, revela-se possível, de forma excepcional, que o Poder Judiciário possa determinar tal implementação, sempre que os titulares dessas funções, por inércia ou ineficiência, vierem a comprometer os direitos fundamentais sociais¹.

Nesse ponto, é importante destacar que essa visão somente se mostra possível em um ambiente constitucional como o vigente após 1988. A redemocratização pós-período ditatorial e o caráter analítico da Magna Carta formam molas propulsoras do movimento de expansão de atuação da jurisdição.

Entre os fatores que contribuíram para isso estão uma noção menos estanque da divisão de Poderes e o avanço na conscientização da luta pela implementação de direitos, que são resultado da amplitude da Constituição brasileira e das inovações tecnológicas de comunicação, que propagam amplamente os direitos constitucionalmente previstos.

O que se constata é uma necessidade de implementação dos direitos sociais, o que demanda ajustes nos arranjos institucionais e, em determinados casos, nas

¹ Esse é o entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADPF 45. O relator, ministro Celso de Mello, sustentou que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário, a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, o encargo reside, primeiramente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impede assinalar, contudo, que a incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45**. Relator(a): Celso de Mello, 26 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 05 jan. 2021.

próprias instituições.

Nesse contexto, houve uma expansão de atuação do Judiciário na esfera política e social², sendo que a efetivação de direitos sociais ganha contornos específicos quando realizadas por intermédio de decisões judiciais. A lógica individualista, que sempre influenciou a legislação processualista brasileira e impõe ao Estado-jurisdição uma atuação pautada na limitação do que foi pedido pelo autor, não vem apresentando uma solução juridicamente adequada para conflitos marcados por situações sociais complexas, como, por exemplo, os atinentes a políticas públicas.

O sistema processual civil, de origem liberal, foi, durante anos, perfeitamente atendido por intermédio da sentença declaratória *latu sensu*. O sistema clássico está voltado para o julgamento de valores privados e desejos pessoais das partes. Não há, a princípio, valores públicos em jogo. Parte-se da visão de que à jurisdição cabe apenas julgar o caso concreto, geralmente voltado para o autor e réu previamente indicados, e executar a respectiva decisão. Trata-se do clássico litígio bipolar³.

Porém, como já exposto, à medida em que a sociedade evoluiu, verificou-se que a lógica individualista não vem apresentando uma solução juridicamente adequada para conflitos marcados por situações sociais complexas.

Isso ocorre porque, paulatinamente, com a evolução da sociedade, o indivíduo deixou de ser exclusivamente o foco do sistema jurídico, entrando em cena os grupos e a coletividade. O sistema jurídico passou a englobar a tutela de interesses insuscetíveis de fracionamento individual e pertencentes de forma indissociável a toda a coletividade⁴.

Em razão disso, o sistema tradicional de solução dos conflitos não apresenta uma resposta juridicamente apta para a solução das demandas envolvendo os direitos fundamentais sociais.

² A judicialização da política vem sendo observada nos tribunais há alguns anos, especialmente nos anos 1990, sem que se caracterize como ativismo judicial, termo utilizado indistintamente mesmo nos meios acadêmicos. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

³ REIS, Sérgio Cabral. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública: o juiz como interlocutor social e democrático**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p.15.

⁴ OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2019, p.359.

A bipolaridade se mostrou disfuncional para a solução de problemas de maior magnitude e complexidade, advindos da baixa efetividade dos direitos fundamentais sociais. Isso se deve ao fato de que o sistema processual vigente, quando se depara com esses conflitos, não consegue garantir o restabelecimento da paz social⁵.

Nessa toada, os conflitos envolvendo direitos sociais, especialmente aqueles que se encontram interligados com a adoção de políticas públicas, como é o caso do direito à moradia, saúde, educação e sistema penitenciário, exigem eficácia social da decisão.

A inadequação do sistema processual civil tradicional, principalmente, quando se depara com os litígios coletivos, se deve ao fato de que as matérias atinentes aos direitos sociais, que envolvem uma coletividade, em certos casos, apresentam um grau de conflituosidade e complexidade de tarefas, que podem ocorrer tanto no âmbito jurídico e fático.

A conflituosidade é aqui entendida como o grau de dissenso verificado entre os integrantes do grupo do direito material violado. Ou seja, o grupo social atingido com a violação ao direito social, nem sempre irá compartilhar da mesma visão, podendo cada um ser atingido de forma diferente.

Já a complexidade da causa deve ser compreendida como a existência de uma multiplicidade de causas, as quais admitem diversas soluções possíveis para tutelar de forma adequada o direito material violado ou ameaçado. A causalidade estrutural envolve muitas vezes um fenômeno sem sujeito causador aparente, sendo que as suas causas são diversas, razão pela qual se apresentam múltiplas soluções possíveis e adequadas para a sua resolução.

Em outras palavras, a complexidade que afeta os direitos sociais coletivos decorre das várias possibilidades de tutela de um direito. Um litígio coletivo será complexo toda vez que for possível conceber várias formas de enfrentar a violação, sendo que essas modalidades não são necessariamente idênticas em termos fáticos, porém são igualmente possíveis no âmbito jurídico.

Como consequência, não é possível ao autor antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pelo réu para atingir o seu desiderato. Na maioria dos casos, essa delimitação do pedido somente será possível no decorrer do processo. Aqui, está-se diante de valores amplos da sociedade, sendo que há

⁵ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.1

interesses concorrentes em jogo, que podem ser afetados nas mais variadas formas.

A fim de compreender melhor a complexidade, cita-se o exemplo, do caso do desastre ambiental do Município de Mariana/MG, as ações que foram ajuizadas logo após o evento não tinham condições de dimensionar, naquele momento, o impacto causado pela degradação ambiental, não sendo possível estabelecer, de início, todas as medidas necessárias para promover a recuperação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por isso, observa-se que a violação estrutural ocorre em virtude de um conjunto de ações ou omissões institucionais, sendo muitas vezes difícil apontar uma única causa como responsável pelo fenômeno, pois uma causa, analisada isoladamente, pode vir a ser considerada lícita, embora o conjunto dessas causas acarrete uma violação dos direitos.

A inquietação que gerou a necessidade do desenvolvimento da presente pesquisa se deve ao fato de que, conforme já apontado, o processo civil tradicional, de cunho individualista, pautado na lógica de que há somente duas visões sobre a demanda, não apresenta uma resposta adequada para a solução dos conflitos que envolvem os direitos sociais que apresentam a complexidade mostrada acima. Percebeu-se que muitas decisões sobre questões sociais complexas demandam soluções que vão além de simples decisões a respeito de relações lineares existentes entre os sujeitos processuais⁶.

Assim sendo, faz-se necessária a análise e construção de novos padrões de atuação, que possibilitem ao Poder Judiciário uma segurança na sua atuação. Além disso, é essencial um mecanismo que confira uma maior flexibilidade e margem de atuação na adequação da decisão judicial àquilo que é posto no pedido.

Diante desse cenário, no qual se faz imprescindível a busca de mecanismos que rompam com a visão tradicional de solução de conflitos, que se mostram incapazes de dar efetividade e satisfação às lides complexas, é que surgem as decisões estruturantes como uma técnica de decisão a ser utilizada pelo Poder Judiciário.

Nessa sociedade complexa e marcada pela pluralidade, as decisões estruturantes surgem com o intuito de implementar as políticas públicas ou corrigir a

⁶MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. Maranhão: **Revista cidadania e acesso à justiça**, v.3, n.2, 2017, p.32.

deficiência constatada nas já existentes, visam promover mudança das estruturas sociais e burocráticas, que inviabilizam a concretização dos direitos sociais.

Importante frisar que não será objeto da dissertação analisar se as decisões estruturantes se enquadram ou não como ativismo judicial⁷. Essa temática foge do objeto de análise do presente estudo. Verificar se a decisão estruturante se enquadra como ativismo judicial ou não é um campo extremamente vasto e demandaria uma análise aprofundada, o que terminaria por fugir do foco principal.

Não é o objetivo deste trabalho analisar questões atinentes à possibilidade e aos limites de atuação do Poder Judiciário. Parte-se do pressuposto que a judicialização dos direitos fundamentais sociais, no contexto brasileiro, é fato presente no dia a dia forense, sendo uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, não um exercício deliberado de vontade política. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria.

Em outras palavras, parte-se de uma observação pragmática do crescimento vertiginoso de processos, em que se discute o controle jurisdicional de políticas públicas, passando o presente trabalho a analisar qual seria a melhor técnica processual a ser utilizada pelo Poder Judiciário para a tutela adjudicatória de solução dessas questões estruturais e a efetiva concretização dos direitos fundamentais sociais.

Necessário esclarecer que o litígio estrutural se amolda na categoria de conflitos coletivos, sendo foco do exame do presente trabalho o processo estrutural coletivo, fugindo ao seu escopo a análise de eventual existência de processo estrutural individual⁸.

Analisando o litígio estrutural, a doutrina aponta dificuldade em estabelecer um conceito analítico acerca da sua definição.

⁷ O ativismo judicial pode ser definido a partir da atuação ativa do magistrado, buscando, por meio de sua condução processual, realizar a jurisdição de forma efetiva e comprometida com a concretização das políticas públicas. A sua principal característica é a postura mais ativa do Poder Judiciário diante da falta de solução legislativa adequada para determinado caso. Assim, criam-se soluções para a implementação, sobretudo, de políticas públicas. A origem do termo ativismo judicial remonta ao ano de 1947, quando uma reportagem publicada na revista *Fortune* classificou os juízes da Suprema Corte norte-americana em ativistas, pacifistas e campeões de autocontenção.

⁸ Isso significa dizer que o presente trabalho não irá analisar se é possível a existência ou não do processo estrutural sob o ponto de vista individual, sendo o seu foco a análise da ocorrência do processo estrutural sob o ponto de vista coletivo.

Com o intuito de melhor compreender os litígios estruturantes, Mariela Puga⁹, analisando casos latino-americanos, aponta que, para que ocorra um litígio estrutural, é necessário estarem presentes os seguintes elementos modulares: a) a intervenção de múltiplos sujeitos processuais; b) um coletivo de afetados que não intervém no processo judicial, mas que são representados por alguns de seus pares e/ou por outros atores legalmente autorizados; c) uma causa fonte que acarrete a violação de direitos em escala (a causa se apresenta, em geral, como uma regra legal, uma condição ou uma situação social que viola interesses de maneira sistêmica ou estrutural, ainda que nem sempre homogênea); d) um ente estatal, marcado pela burocracia governamental, que funciona como o marco da situação ou a condição social que viola os direitos; e) a invocação ou reivindicação de direitos fundamentais de caráter constitucional ou público com propósitos regulatórios a nível geral, ou demanda de direito econômico, social e culturais; f) pressões que estejam relacionados à insolvência e à redistribuição de bens, e g) uma sentença que irá estabelecer um conjunto de ordens de interpretação contínua e prolongada.

Apesar dos contornos característicos apontados por Mariela Puga, de que a lide estrutural ocorra somente em um ente estatal, no presente trabalho diverge-se desse posicionamento, pois é perfeitamente possível a ocorrência de uma decisão estruturante em instituições privadas¹⁰.

É o que pode ocorrer com as empresas privadas que prestam serviço público, como as concessionárias de transporte público, de energia elétrica, água, esgoto. Poderá ocorrer também nas instituições privadas que são essenciais para o mercado

⁹ PUGA, Mariela. *El litigio estructural*. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, [S.l.], n. 2, p. 41-82, nov. 2014. Disponível em: http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf. Acesso em: 12.out. 2020.

¹⁰ Sérgio Arenhart aponta que, no campo privado, há norma expressa que admite a criação de decisões estruturantes, especificamente para a tutela do direito à concorrência. Nesse ponto, a Lei 12.529/2011 contém instrumentos que autorizam o emprego de medidas que interferem em atos de dominação econômica e permitem a criação de mecanismos de acompanhamento do cumprimento dessas decisões. A propósito, interessante destacar o arrigo 52 da Lei 12.529/2011, que assim dispõe: “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.” ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de processo*, v. 225, n. 38, 2013, p.405. Em igual sentido é o entendimento de Fredie Didier ao sustentar que a decretação do processo falimentar possui uma carga de processo estrutural, pois permite a nomeação de um administrador judicial, bem como a possibilidade de instituição do Comitê de Credores. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Aexandria de. *Notas sobre as decisões estruturantes*. *Civil Procedure Review*, v.8, n.1, p. 46-64, 2017. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=588%3Apdf-revista-n1_2017&Itemid=114&lang=en. Acesso em: 13 nov. 2018.

e que não têm como ser eliminadas pela lógica da livre concorrência¹¹. A guisa de exemplo, basta analisar o caso do rompimento da barragem da cidade de Mariana/MG, no qual, o agente violador do meio ambiente foi a empresa privada Samarco Mineração S/A.

Assim, é um erro associar a reforma estrutural única e exclusivamente ao poder público. As instituições privadas podem, sim, representar uma ameaça para os direitos fundamentais dos cidadãos, razão pela qual tais instituições também podem demandar reforma nas suas estruturas.

A decisão estrutural está assentada na concepção de que a vida em sociedade é diuturnamente impactada pela atuação das instituições, sejam elas públicas ou privadas, sendo que os direitos fundamentais sociais violados não podem ser assegurados enquanto não for realizada uma reforma no alicerce desses entes.

As decisões estruturais exigem respostas difusas, com uma variedade de imposições a serem implementadas de maneira gradual. Elas têm, como característica, adjudicarem direitos e ao mesmo tempo estabelecerem uma programação de como esses direitos serão executados. Ou seja, não ficam restritos ao comando normativo previsto em lei. Em certos casos, vão além, regulando a forma em que o decidido será implementando e, por vezes, normatizam todo um setor ou seguimento social¹².

Na técnica da decisão estruturante, traz-se os demais poderes e a sociedade para o debate do campo decisório, o que termina por proporcionar que as decisões estruturantes tenham um potencial maior de alcançar a efetividade da decisão judicial.

O processo estrutural encontra um terreno fértil no primeiro grau de jurisdição, em razão da própria complexidade da matéria envolvida, que exige uma longa instrução processual marcada pela participação dos mais variados atores sociais, fenômeno que será analisado no presente estudo.

Nessa toada é que se justifica a pesquisa acerca decisões estruturantes, a fim de fornecer um referencial teórico sólido, que seja apto a conferir aos julgadores um substrato doutrinário e normativo que possibilite a utilização das decisões

¹¹ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. vol. 7, n. 4, 2018, p.115.

¹² ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto. Decisões estruturais e argumentação. **Processo e Jurisdição I**. Florianópolis: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315> Acesso em: 20.nov.2020.

estruturantes, como meio apto a promover uma maior efetividade nos conflitos envolvendo direitos fundamentais sociais.

Essa necessidade de um substrato normativo próprio decorre do fato de que institutos como formulação do pedido, princípio da congruência, representação processual das partes, intervenção de terceiros, participação popular e limites da coisa julgada demandam uma adaptação para enfrentar os direitos policêntricos.

Dito isso, este trabalho parte do pressuposto que o processo estrutural se caracteriza como um litígio coletivo, complexo, multipolar, advindo de uma lesão ou ameaça a um direito fundamental social. Assim, busca realizar uma mudança na estrutura de um determinado ente público, organização ou instituição. O seu objetivo é possibilitar a concretização de um direito social, implementar uma política pública ou resolver um litígio complexo.¹³ Com o intuito de atingir o seu objetivo, a técnica processual amolda-se à realidade do caso concreto em busca da implementação de uma decisão efetiva. Visa, assim, a reformar práticas institucionais, tendo em vista que a sistemática de atuação ao longo dos anos gera violações aos direitos fundamentais sociais.

Imbuído desse pensamento é que o presente trabalho terá como força motriz analisar se as decisões estruturantes são o caminho a ser adotado pelo Poder Judiciário para a consecução de maior efetividade para as decisões judiciais envolvendo direitos fundamentais sociais.

Para isso, será necessário responder às seguintes indagações: a) o Poder Judiciário tem legitimidade para concretizar os direitos fundamentais sociais?; b) as técnicas tradicionais de soluções de conflitos são aptas a resolver os litígios que envolvem direitos fundamentais sociais multipolares?; c) de que forma o Poder Judiciário consegue conferir maior efetividade aos direitos sociais policêntricos?; d) o Código de Processo Civil possui elementos que possibilitam a utilização das decisões estruturantes no sistema processual brasileiro? Em caso afirmativo quais?; e) quais os elementos presentes nas decisões estruturantes que possibilitam o Poder Judiciário a garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais?, f) existem casos no Poder Judiciário brasileiro que se enquadram como litígio estrutural?

¹³ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodvm, 2019, p.341.

Dessa forma, com base nas respostas às indagações acima é que o presente estudo busca analisar propostas de soluções de ordem processual e procedimental, especificamente verificar se as decisões estruturantes são a saída a ser utilizada pelo Poder Judiciário, a fim de conferir uma maior efetividade para as decisões judiciais que se deparam com os direitos policêntricos.

A presente dissertação utiliza como metodologia de pesquisa, principalmente, a pesquisa bibliográfica, analisando fontes doutrinárias e jurisprudencial que abordam a aplicação das decisões estruturantes no sistema brasileiro e estrangeiro, especialmente do sistema norte-americano e latino-americano.

Nesse ponto, importante esclarecer que, muito embora a observação do objeto de análise seja uma observação jurídica, em alguns momentos é necessário recorrer a diferentes enfoques, como histórico, político, econômico, dentre outros, para auxiliar na busca de sentido de algumas expressões, sem, contudo, perder o enfoque jurídico.

Frisa-se que não é o objetivo da presente dissertação a exportação de mecanismos processuais vigentes em outros países para o Brasil. Para isso, seria necessário um estudo aprofundado de direito comparado, o que foge ao intuito do estudo.

O trabalho está esquematizado da seguinte forma: introdução, três capítulos e conclusão.

O segundo capítulo inicia-se com a análise da deficiência de regulamentação/ implementação dos direitos sociais por parte dos Poderes Legislativo e Executivo causa a inefetividade dos direitos sociais. Dessa forma, o Poder Judiciário, diante da deficiência de regulamentação/implementação dos direitos, vem sendo visto como a saída encontrada pelos cidadãos brasileiros para buscar os seus direitos sociais policêntricos que são negligenciados pelos demais poderes estatais.

Todavia, constatou-se que quando o Poder Judiciário lida com os conflitos policêntricos, via de regra, o mesmo fica restrito às técnicas tradicionais de solução de conflitos, que são pautadas na rigidez da interpretação do pedido, o que não apresenta resposta adequada para o enfrentamento dos conflitos multipolares. Desta feita, é necessária a construção de um novo padrão teórico apto a proporcionar ao Poder Judiciário enfrentar as questões sociais de forma a emanar uma decisão judicial que tenha maior efetividade.

No segundo capítulo, é também analisado o caso paradigmático, *Brown v. Board of Education*, com o intuito de apontar as premissas históricas que levaram ao

surgimento dessa técnica de decisão, bem como apontar que o seu sucesso só foi possível após a promoção de profundas mudanças nas estruturas burocráticas do Estado e no tecido social. Posteriormente são analisados os seguintes pontos: 1) enquadramento da lide estrutural como litígio de difusão irradiada; 2) a atenuação do princípio da demanda; 3) o caráter prospectivo das decisões estruturantes.

No terceiro capítulo, busca-se analisar vários mecanismos processuais previstos no Código de Processo Civil de 2015 ou em leis esparsas, que são utilizados pelas decisões estruturantes, entre eles: o contraditório cooperativo, o negócio jurídico processual, execução negociada, as audiências de conciliação e mediação, *amicus curiae*, as audiências públicas, e as cláusulas gerais.

O contraditório participativo é compreendido como o direito de efetivamente influir no convencimento do julgador. É consequência do contraditório participativo a realização dos negócios jurídicos, que permitem a adaptação das normas processuais às peculiaridades do caso concreto, passando o processo a ser visto sem a pressão do tempo e a rigidez dos atos processuais, o que irá permitir uma maturação suficiente dos debates e possibilitar uma solução mais consentânea com o caso. Entre as modalidades do negócio jurídico, merece destaque a execução negociada, que é importante mecanismo apto a promover a efetividade do julgado.

As audiências de conciliação e mediação, tem essencial relevância no processo coletivo estrutural na medida em que, conforme será apontado ao longo do terceiro capítulo, ninguém melhor do que os atores processuais para conhecer os contornos característicos da lide.

Além disso, é objeto do terceiro capítulo destacar o papel que o *amicus curiae* e a participação da sociedade nas audiências públicas tem em ampliar o leque de cognição do magistrado. Tratam-se de mecanismos indispensáveis para o conhecimento da magnitude do litígio e o seu impacto na coletividade. A necessidade de participação popular se deve ao fato de que o direito de influir no julgamento deve ser exercido pelos vários núcleos de interesse em jogo.

Por fim é analisado as cláusulas gerais, as quais permitem uma atuação mais participativa do julgador, estando em contato mais direto com os envolvidos no litígio e assim, possibilita uma adaptação do processo executivo à dinâmica processual das partes, revelando-se como um mecanismo importante na construção da efetividade da tutela satisfativa.

O intuito de analisar esses instrumentos processuais é comprovar que eles

materializam o fim da lógica binária do Processo Civil e simbolizam a construção de um novo paradigma processual, pautado no diálogo aberto com os demais poderes e com a sociedade¹⁴. Além disso, busca-se demonstrar que a abertura para o consenso pode trazer ganho de efetividade para as medidas estruturais.

Assim sendo, o terceiro capítulo busca demonstrar que os mecanismos analisados legitimam a utilização, por parte do Poder Judiciário, do processo estrutural, posto que permitem a participação de diferentes atores na condução do processo decisório, o que é essencial para a concretização da efetividade da decisão emanada pelo Poder Judiciário.

Por fim, o quarto capítulo tem como objetivo analisar casos práticos que foram julgados no Poder Judiciário brasileiro e se enquadram no conceito de lide estrutural, quais sejam: a) Ação Civil Pública do Carvão; b) as creches do Município de São Paulo e, c) o acolhimento institucional do Município de Fortaleza. Ao final, são analisados os principais pontos do Projeto de Lei de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas (PL 8.058/2014), que pretende permitir uma sistematização da condução processual de políticas públicas por parte do Poder Judiciário.

¹⁴ GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 175.

2 A INSUFICIÊNCIA DAS TÉCNICAS TRADICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COMO GERADOR DA INEFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

O presente capítulo tem como foco comprovar que as técnicas tradicionais de solução de conflitos não vêm apresentando uma resposta apta para viabilizar uma efetividade¹⁵ das decisões judiciais quando se deparam com os conflitos marcadamente complexos. Inicialmente é analisado que a deficiência de regulamentação/implementação dos direitos sociais complexos por parte das autoridades competentes é um elemento causador da inefetividade dos direitos sociais. O segundo elemento analisado é que a própria lógica processual tradicional vigente, marcada pela interpretação rígida do pedido, inviabiliza a solução dos direitos complexos por parte do Poder Judiciário. Assim, é necessária a construção de um novo paradigma apto a solucionar essas questões. Nesse cenário é que surgem as decisões estruturais.

2.1 A deficiência de regulamentação/implementação gera a inefetividade dos direitos sociais

A implementação do Estado social, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a estabelecer, para o Estado, além do papel de garantidor das liberdades individuais, o dever de assegurar condições sociais aptas ao desenvolvimento do ser humano. Esses direitos têm como sujeito passivo o Estado.

Rompeu-se com a visão existente do Estado liberal clássico, no qual a preocupação central era a defesa das liberdades individuais. No modelo clássico, o Estado não tinha nenhuma preocupação em combater as desigualdades sociais¹⁶. A

¹⁵ Ao analisar o que significa efetividade do processo, Barbosa Moreira rememora que o termo comporta grande fluidez, mas que um programa básico do que seja efetividade poderia ser sintetizado nos seguintes itens: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados; b) que tais instrumentos estejam à disposição dos supostos titulares de direito; c) condições propícias à reconstituição dos fatos relevantes, de modo que ao julgador seja apresentada tanto quanto possível, a realidade; d) assegurar à parte vitoriosa o gozo efetivo do direito; e) que para o alcance do resultado final haja o mínimo dispêndio possível de tempo e energia. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo**, v. 20, n. 77, p. 168–176, jan./mar. 1995.

¹⁶ Henrique Alves Pinto aponta que o juiz do Estado liberal não tinha nenhuma preocupação em proteger os excluídos sociais e, muito menos, buscar, por meio da atividade jurisdicional, a implementação de uma política pública que fosse apta a diminuir as desigualdades sociais. A atividade jurisdicional era restrita à aplicação da “letra da lei”. A atividade do juiz era vista como secundária em comparação com a função executiva e legislativa. O julgador estava despido de qualquer atividade

sua atuação era limitada à proteção da liberdade individual dos indivíduos, sem promover qualquer ingerência em busca de encargo social.

Com o Estado do bem-estar social, o poder público passou a ser o garantidor dos direitos fundamentais, especialmente os sociais. Aqui, os direitos sociais são compreendidos como aqueles que dependem de uma ação estatal, voltados para a redução das desigualdades sociais.

Em que pese o avanço da legislação constitucional e infraconstitucional, vem se verificando, no Brasil, uma inércia na atuação estatal, que ocorre não apenas na ausência de regulamentação dos direitos fundamentais, especificamente os sociais, previstos no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, mas na inefetividade das políticas públicas atualmente vigentes, que vêm se apresentando insuficientes para a modificação do cenário atual.

O Estado passou a ser um dos agentes violadores dos direitos sociais. Essas práticas não são decorrentes de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisão do Poder Executivo e Legislativo, que descumprem direitos sociais ou deixam de implementá-los.

O que se constata na prática é que, mesmo quando há uma política pública¹⁷ implementada, ela é por vezes ineficiente, resultado da deficiência no seu ciclo de formação e execução, seja no seu desenho, na sua concretização, na avaliação ou no seu financiamento.

Em outras palavras, a política pública, já no seu nascedouro, apresenta um vício no seu processo de formação, diante da ausência de um planejamento estratégico.

O planejamento das políticas públicas é um dever do Estado e um direito do

política. PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.13-14.

¹⁷ A doutrina apresenta uma dificuldade conceitual, na medida em que não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Existe uma riqueza conceitual do que pode ser entendido como políticas públicas, haja vista a enorme gama dos seus elementos que são compostos pelos mais diversificados elementos que estão à disposição do poder público a fim de possibilitar tanto a fase de planejamento, quanto a implementação. Maria Paula Dallari Bucci define políticas públicas como uma forma de exercício do poder político, representado pela coordenação dos meios que o poder público se utiliza para a implementação dos objetivos que são apontados pela sociedade como relevantes e politicamente determinados, sendo o seu fundamento mediato os direitos fundamentais, que se concretizam por intermédio de prestações positivas do poder público. (BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de informação legislativa, Brasília**, v.34, n.133, p.89-98, jan/mar.1997. Disponível:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10>. PDF? sequence=4&isAllowed=y. Acesso: 30 set. 2019.

cidadão, mas dificilmente há um planejamento material em que seja assegurada a participação e reconhecimento da sociedade.

A falta de medidas eficazes no processo de implementação dos direitos fundamentais representa uma falha estrutural, seja no campo legislativo ou no campo executivo. Isso acaba por gerar uma violação contínua de direitos, bem como o agravamento da situação de omissão.

O que se pode apurar é que a inefetividade dos direitos fundamentais sociais não decorre, exclusivamente, da sua estrutura normativa, mas sim do fato de depender de uma atuação política ativa por parte do Poder Legislativo e, principalmente, do Poder Executivo. Há, portanto, um elemento político que inviabiliza a plena implementação desses direitos.

Diante desse cenário, quando o Poder Legislativo não regulamenta os anseios da coletividade ou quando o Poder Executivo fica inerte no seu dever de implementar, o cidadão termina por se valer do Poder Judiciário para assegurar os direitos fundamentais sociais que se encontram previstos no ordenamento jurídico, conforme será abordado no próximo tópico.

2.2 A implementação excepcional dos direitos sociais pela via jurisdicional

A sociedade atual é marcada pela existência dos conflitos de massa, estando as relações sociais cada vez mais complexas. Na prática, o que se constata é um aumento das ações envolvendo demandas plurais, advindas da baixa efetividade dos direitos fundamentais sociais. Essa nova realidade social, em virtude do aprofundamento das relações sociais e econômicas, termina por ocasionar novos conflitos.

Conforme apontado no tópico anterior, o que gera, em grande parte, esses novos conflitos é a inércia na atuação estatal, que ocorre em virtude da ausência ou deficiência de regulamentação/implementação dos direitos sociais, previstos no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional.

Assim sendo, a falta de medidas eficazes, seja no campo legislativo ou no campo executivo, no processo de implementação dos direitos sociais, representa uma falha estrutural que acaba por gerar um contínuo desrespeito a direitos. Essa violação acarreta uma perpetuação e o agravamento da situação de omissão, tendo

o cidadão que se valer do Poder Judiciário para assegurar os direitos fundamentais sociais que se encontram previstos no ordenamento jurídico.

José Henrique Mouta Araújo¹⁸ ao analisar a crescente judicialização das políticas públicas, aponta que a interação social e a complexidade das relações sociais, terminam por recair em uma escala cada vez maior sobre o Judiciário brasileiro. Como consequência, há um aumento de demandas envolvendo as relações cotidianas, que não mais são solucionadas em âmbito extrajudicial, exigindo que o Poder Judiciário atue na seara das políticas públicas, campo para o qual, originariamente não foi incumbido de atuar.

É certo que não se inclui, ordinariamente, no campo das funções típicas do Poder Judiciário, a competência de formular e de implementar os direitos sociais por intermédio de políticas públicas. Isso se deve ao fato de que, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Porém, se o Estado brasileiro, através dos órgãos competentes, deixa de executar sua função de dar efetividade e implementação aos direitos sociais, resta legitimada a judicialização, sendo necessários instrumentos para que tenham efetividade, na falha ou omissão dos demais poderes em não cumprirem os encargos que lhes foram estabelecidos¹⁹.

A legitimidade da atuação do Poder Judiciário nasce justamente em virtude de as instâncias políticas tradicionais se manterem inertes na promoção da implementação de direitos fundamentais sociais. Em razão da omissão ou da atuação ineficiente, há uma transferência de poder para o julgador.

Acerca da possibilidade de atuação do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou de forma favorável, desde que ocorra de forma excepcional, a fim de resguardar os direitos sociais²⁰.

¹⁸ ARAÚJO, José Henrique Mouta; FARO, Roberta Pina Barbosa. A COVID-19 e a asfixia de direitos: a atuação do Poder Judiciário. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 6, n. 2, p. 57-77, 2020.

¹⁹ SANTOS, Ana Borges Coêlho. **Uma conversa sobre os direitos sociais**: da dialógica às lides estruturais. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNICEUB. Brasília, 2018, p.50.

²⁰A propósito, o Ministro Celso de Melo, no julgamento do ARE 639337 AgR, sustentou que: “A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos

É importante esclarecer que não cabe ao Judiciário intervir, de ofício, sem que haja adequada provocação ou fundado apenas em juízo puramente discricionário, pois, se isso fosse admitido, estaria o julgador transmudando-se em verdadeiro administrador público.

Conforme apontado, a atuação do magistrado somente se revela lícita quando evidenciado um “não fazer” comissivo ou omissivo, por parte das autoridades estatais competentes, que coloque em risco os direitos fundamentais sociais.

Assim sendo, é essencial frisar que o presente trabalho não está afirmando que compete ao Poder Judiciário substituir o critério do administrador pelo seu critério de forma ampla, muito menos que esse poder pode impor sua convicção política, quando outras foram escolhidas para ocupar os demais poderes. O que se está a defender é a atuação excepcional do Poder Judiciário quando restar evidenciado a inação do Poder Executivo e Legislativo.

Ora, isso se deve ao fato de que os direitos sociais-econômicos, insculpidos na Constituição e na legislação infraconstitucional, não podem ser menosprezados pelo Estado. Não é razoável que sejam tratados como direitos meramente declaratórios. É previsto que saiam do papel e ganhem densidade. Diante dessa realidade, o Poder Judiciário toma o encargo de torná-los efetivos.

A inação do Estado no adimplemento das prestações positivas estabelecidas na legislação configura-se comportamento de maior gravidade, posto que termina por impedir a aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais ²¹.

Assim, o processo coletivo funciona como uma ferramenta a ser utilizada pelo

e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário 639337**, Relator(a): Min. Celso de Mello, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22ARE%20639337%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 05 jan. 2021.

²¹ Corroborando esse mesmo entendimento, Patrícia Perrone Campos Mello, ao analisar os casos de atuação do Poder Judiciário no campo da jurisdição constitucional, aduz que a atuação do Poder Judiciário se encontra assentada em duas premissas. A primeira premissa é que a atuação do Poder Judiciário constitui um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, especialmente os inerentes à dignidade da pessoa humana, que, por sua essência, devem ser retirados do espaço de deliberação democrática, com o objetivo de serem protegidos contra majorias transitórias. A constitucionalização desses direitos visa evitar que uma maioria transitória venha a suprimir esses direitos. A segunda premissa é que a atuação do Poder Judiciário tem o objetivo de preservar o processo democrático, posto que irá analisar se os legitimados tradicionais possibilitam a ampla participação no processo de elaboração aos grupos minoritários. O intuito é evitar que a maioria atente contra a própria democracia. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 294.

cidadão para controlar os agentes públicos no processo de implementação dos direitos fundamentais sociais. Em outro dizer, a via judicial estrutural funciona como mecanismo de participação popular no controle da coisa pública e um canal de acesso ao diálogo institucional dos grupos minoritários, que buscam tutelar os direitos sociais fundamentais que demandam uma ação estatal inexistente ou ineficiente²².

Percebe-se que a atuação do julgador se impõe como dever público, seja como garantidor da democracia substantiva, seja em razão da inafastabilidade de jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV da Magna Carta), que estabelece que não será excluída pela lei a apreciação de lesão ou qualquer ameaça a direito por parte do Poder Judiciário. No campo infraconstitucional, a inafastabilidade da jurisdição encontra-se prevista no *caput* do artigo 3º do Código de Processo Civil²³.

Vale destacar que o postulado da inafastabilidade da jurisdição se caracteriza por ser um dos principais alicerces do Estado Democrático de Direito, pois impede que lesões ou ameaças de lesões a direitos sejam excluídas da apreciação do Judiciário. Isso implica dizer que caberá ao magistrado apreciar todo e qualquer tipo de pretensão, inclusive as referentes aos direitos fundamentais sociais.

Assim sendo, percebe-se que a legitimidade da atuação do Poder Judiciário é extraída diretamente da Constituição, haja vista que ela estabelece que o Judiciário não pode furtar-se a analisar os casos que lhe batem às portas.

Considerando a regra da inafastabilidade de jurisdição, o Poder Judiciário vem sendo conduzido para o centro do debate envolvendo direitos fundamentais sociais, seja em virtude da inércia na implementação, seja pela implementação deficiente.

Diante dessa realidade, o Poder Judiciário passa a ter um papel ativo e decisivo na concretização dos direitos fundamentais sociais, na medida em que a instância jurisdicional passa a dar voz aos anseios sociais.

Esse novo padrão de atuação do Poder Judiciário foi uma resposta dada à sociedade em virtude de o sistema burocrático dos executores das políticas públicas,

²² Grupos minoritários esses que diversas vezes não encontram acesso aos seus anseios no Poder Executivo. VERBIC, Francisco. *Ejecucion de sentencias em litígios de reforma estructural em la república argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.73.

²³ Que possui a seguinte redação: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 fev. 2021.

diariamente, descumprirem os direitos fundamentais sociais.

Porém, a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais sociais, é criticada por alguns doutrinadores com base nos seguintes argumentos: a) falta de legitimação democrática dos órgãos jurisdicionais; b) violação ao princípio da separação dos poderes; c) incompetência técnica quanto a questões econômico-sociais²⁴.

A primeira crítica está assentada no fato de que os integrantes do judiciário não foram eleitos pelo povo. Dessa forma, a interferência do judiciário no campo das políticas públicas significaria uma mudança das escolhas realizadas pelos membros eleitos pelo povo.

Entretanto, a eleição popular não se revela como a única forma legítima de expressão da democracia. A legitimidade dos integrantes do Poder Judiciário é extraída tanto da meritocracia, que norteia a sistemática de atuação dos juízes de primeiro grau de jurisdição, como da necessidade de fundamento das decisões e da sua publicidade. Além disso, os juízes estão vinculados à Constituição e à lei, que são elaboradas pelo campo político.

É preciso ter em mente que democracia não significa simplesmente governo da maioria, sendo que a atuação do Poder Judiciário, nessa situação, decorre da própria delegação do poder constituinte. A democracia não repele, ao contrário, ela cobra uma atuação do Judiciário²⁵. A propósito, esse é o ensinamento de Luís Roberto Barroso²⁶, quando sustenta que a intervenção do Poder Judiciário, invalidando ações administrativas e políticas públicas, é legítima quando é voltada para preservar um direito fundamental previsto na Constituição ou para dar cumprimento a alguma lei existente.

A segunda crítica à atuação do Poder Judiciário está ligada ao argumento de

²⁴ JÚNIOR, Leonardo Medeiros. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2018. p. 47.

²⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, v. 22, p. 17-29, 2003. Disponível em: <http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/Aefic%C3%83%C2%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf> Acesso em: 10.nov. 2020

²⁶ Na visão de Barroso, o Poder Judiciário deverá atuar toda vez que um direito fundamental – ou infraconstitucional – estiver sendo violando, principalmente se vulnerado o mínimo existencial de qualquer pessoa. BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 60, n.188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 22 out. 2020.

que essa atuação acarreta uma violação do postulado da separação dos poderes, corolário que se encontra insculpido no artigo 2º da Magna Carta.

Quanto ao ponto, verifica-se que essa crítica se encontra fundada em um apego à visão clássica do princípio da separação dos poderes. Isso se deve ao fato de que, quando surgiu a tripartição dos poderes, adotava-se uma visão estanque, ou seja, a repartições de funções estatais adotava um critério rígido, a fim de evitar a concentração das funções estatais em uma única vertente de manifestação de poder, posto que, se essa prática ocorresse, violaria as liberdades individuais²⁷.

Assim, o entendimento clássico é de que não compete ao Poder Judiciário imiscuir-se nas escolhas dos órgãos públicos, não cabendo questionar as escolhas dos Poder Executivo e Legislativo, pois feitas de forma majoritária.

Porém, essa visão encontra-se superada, na medida em que trata de uma interpretação restrita da separação dos poderes. Atualmente, compreende-se que é legítima a atuação do Poder Judiciário quando constatada a inação dos demais poderes. Ou seja, não configura violação à separação dos poderes quando constatada uma violação aos direitos sociais por parte dos poderes políticos, revelando-se legítima a atuação do Poder Judiciário.

Nesse sentido é o entendimento de Miguel Gualano de Godoy²⁸ para quem as críticas à atuação do Poder Judiciário se devem a uma errônea compreensão do princípio da separação dos poderes. Desta feita, a atuação do Judiciário se revela legítima quando diante de uma inação das demais esferas estatais, quando é necessário dar cumprimento à efetivação dos direitos fundamentais. A adoção de medidas judiciais ajuda a promover a deliberação democrática, levando os olhos do interesse público a um interesse que normalmente seria ignorado na vida pública²⁹.

²⁷ Isso significa dizer que essa sistemática ocorria justamente porque na primeira geração de direitos fundamentais procurava-se defender as liberdades individuais.

²⁸ GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargaella. São Paulo: Saraiva, 2012, p.30.

²⁹ Uma análise do princípio da separação de poderes que fique restrita ao tradicional entendimento de que ao Poder Judiciário cabe apenas ser deferente às decisões do Executivo e do Legislativo no campo das políticas públicas demonstra uma concepção restrita da democracia, de que não cabe ao Poder Judiciário intervir nas escolhas majoritárias dos representantes do povo (gestores e legisladores). Essa compreensão da democracia encontra-se superada, pois iria permitir que os direitos sociais, que não se encontram no campo de atuação do Executivo e Legislativo, sejam sistematicamente violados. Uma compreensão robusta de democracia deve, ao contrário, possibilitar que esses grupos minoritários – como os encarcerados – tenham suas situações de privação expostas e que diante da violação de seus direitos o Poder Judiciário os garanta. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 592.581**, Relator(a): Ricardo Lewandowski, 13 de agosto de 2015, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 05 jan. 2021.

Em igual sentido é a ponderação que Paulo Afonso Cavichioli Carmona³⁰ faz, ao apontar que a suposta ofensa à separação dos poderes não pode ser utilizada como obstáculo intransponível ao deferimento dos direitos prestacionais pelo Poder Judiciário. Argumenta o autor que a própria Magna Carta estabelece no seu artigo 5º, § 1º que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”, ou seja, a atuação do Poder Judiciário não macula o princípio da separação dos poderes, na medida em que se está dando efetividade ao disciplinado no próprio texto constitucional.

A função do julgador, nesse caso, é atuar como instituição de garantia dos direitos fundamentais sociais de forma secundária. Isso porque as garantias primárias, por parte dos outros entes estatais não foram asseguradas.

Nesse ponto, Owen Fiss³¹, ao analisar a atuação do Poder Judiciário no sistema norte-americano, especificamente nas políticas públicas, aduz que essa atuação configura um “reforço de representação”. Isso quer dizer que não há que se falar em transgressão das normas sociais democráticas quando o Poder Judiciário atua excepcionalmente na regulamentação das políticas públicas, na medida em que está honrando os anseios sociais dos cidadãos que tiveram as suas pretensões excluídas ou não atendidas por parte dos demais entes estatais.

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua dando voz aos que não possuem. Seria o que no Brasil vem se intitulando de atuação contramajoritária e representativa do Poder Judiciário³².

A intervenção do Judiciário passa a ser obrigatória, visando a garantir o conteúdo mínimo de proteção. A não atuação por parte do Judiciário, nessas situações, iria configurar uma proteção insuficiente, incorrendo o julgador em uma

³⁰ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 5, n. 2, 2015, p.282.

³¹ FISS, Owen, Fazendo da Constituição uma verdade viva. Quatro Conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.779.

³² Nesse sentido, Roberto Barroso sustenta que a atuação contramajoritária ocorre quando, em nome da Constituição Federal, da proteção da democracia e dos direitos fundamentais, declara a inconstitucionalidade de leis (isto é, decisões majoritárias tomadas pelo Congresso Nacional) e de atos do Poder Executivo – representante eleito pela maioria da população brasileira. Ou seja, integrantes do Poder Judiciário, que não foram eleitos pelo povo, sobrepõem a sua razão à dos representantes tradicionais da política. Já o papel representativo significa o atendimento de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos pelos outros dois poderes. BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy1 2. **Fórum Administrativo**, v. 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2018/01/artigo-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em:14 out. 2020.

manutenção da violação perpetrada pelos demais poderes estatais.

É possível afirmar que a intervenção do Poder Judiciário, nesse campo de direitos fundamentais sociais, deve ocorrer de forma excepcional, com o fito de neutralizar os efeitos lesivos da omissão estatal e assim buscar a implementação dos direitos assegurados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Isso significa dizer que, pautado na Constituição, não há que se falar em violação da separação dos poderes, considerando que o Poder Judiciário atua somente de forma subsidiária, buscando justamente a harmonia entre os poderes, adaptando as previsões constitucionais legais à realidade social.

Desta feita, ordinariamente não compete ao Poder Judiciário substituir o legislador ou o gestor público. Porém, caso se depare com uma omissão, revela-se legítima e essencial a atuação excepcional do órgão julgador na concretização dos direitos sociais, na medida em que essa atuação ajuda a voltar os olhos dos administradores e legisladores para pontos que, via de regra, seriam relegados a um segundo plano.

Por fim, a terceira crítica realizada em torno da concretização dos direitos fundamentais sociais por parte do Poder Judiciário refere-se à ausência de conhecimento técnico dos julgadores para lidar com questões complexas atinentes à seara econômica e social. Não há razão de ser para essa crítica, haja vista que os órgãos jurisdicionais possuem mecanismos que permitem que a ausência do conhecimento técnico seja sanada. A guisa de exemplo, cita-se a possibilidade de realizações de audiências públicas, bem como a admissão de *amicus curiae*, que são mecanismos democráticos que permitem a pluralização do debate, bem como possibilitam ao julgador entrar em contato com as nuances técnicas do objeto litigioso. Esses pontos serão melhor analisados no capítulo 3 da presente dissertação.

Acerca da atuação do Poder Judiciário no campo das políticas públicas, o artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB³³ estatui que na esfera judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

Segundo Leonardo Medeiros Júnior³⁴, isso significa dizer que a implementação dos direitos fundamentais sociais por intermédio do Poder Judiciário, utilizando como viés a principiologia constitucional, demanda do magistrado uma análise das consequências de sua decisão, a qual tem um condão de causar impactos sociais políticos e econômicos.

Assim, no momento da aplicação da lei, deverá o julgador, observar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, as exigências das políticas públicas e os direitos dos administrados, não sendo possível, que a sua decisão seja pautada em conceito jurídico aberto.

O intuito é permitir um alinhamento dos atores envolvidos a fim de que o Poder Judiciário observe as premissas do gestor público, possibilitando um controle ainda mais amplo e consentâneo com a realidade. Ou seja, o Judiciário tem o dever de enxergar o litígio de forma macro, a fim de conferir a melhor solução a todos os interesses envolvidos³⁵.

É possível concluir, portanto, que a atuação do Poder Judiciário em sede de direitos fundamentais sociais vem ganhando novas acepções em virtude da nova realidade social.

Diante das constantes violações de direitos fundamentais sociais, praticadas pelos órgãos estatais competentes (seja o Poder Executivo, seja o Poder Legislativo), surge a legitimidade para a atuação do Poder Judiciário, como via de dar concretude a esses direitos e voz aos anseios sociais que não vêm encontrando eco nos demais poderes.

Assim, diante da possibilidade da atuação do Poder Judiciário, busca-se no próximo tópico apontar as dificuldades que vem sendo encontradas por parte do Poder Judiciário em promover a implementação de forma efetiva. O principal ponto a ser analisado é as consequências da rigidez na interpretação do pedido como fator que inviabiliza a efetividade da atuação do Poder Judiciário.

³⁴ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.168.

³⁵ TOSTA, André Ribeiro. MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 201.

2.3 A rigidez na interpretação do pedido, como mecanismo de inefetividade dos direitos sociais

Conforme visto no tópico anterior, a atuação do Poder Judiciário, na implementação dos direitos sociais revela-se legítima, desde que ocorra de forma excepcional e como forma de combater a inação do campo político. Assim, a presente seção visa analisar como vem se operacionalizando na prática essa atuação.

No direito processual civil brasileiro, tradicionalmente, verifica-se que as lides são tratadas de acordo com os pressupostos e características da lide bipolar, ou seja, o sistema foi desenvolvido para tratar a lide individual - aquela em que há uma pretensão pela condenação do réu e uma resistência em face do autor³⁶.

Essa lógica processual está presente desde o nascedouro do processo civil brasileiro, estatuidando previsões legais de cunho eminentemente individual para o trato da lide. Essa sistemática foi resultado da concepção que vigeu no final do século XIX e início do século XX, época na qual o desenvolvimento social e econômico era percebido como resultante das atividades de autonomia individual.

A polarização da lide, operada em dois grupos, constitui uma simplificação dos problemas sociais. Esse sistema foi desenvolvido e funciona para a resolução de demandas entre particulares, envolvendo direitos privados.

Tal modelo foi construído com base nas seguintes características: a) bipolaridade: sistema adversarial, no qual parte-se do pressuposto que o juiz flutua entre dois extremos, cabendo ao juiz “escolher” qual dos litigantes sairá vencedor e o outro como perdedor, ou seja, é baseado na existência de dois interesses unitários diametralmente opostos; b) a decisão é retrospectiva³⁷, ou seja, voltada para fatos que ocorreram no passado, tentando reparar o dano sofrido; c) o resultado do processo atinge apenas as partes envolvidas no litígio; d) adstrição da lide ao que é pedido pelas partes, ou seja, o pedido formulado na inicial representa exatamente o bem da vida que o juiz pode conceder ou não para o requerente, não sendo possível ir além do que foi pleiteado³⁸.

³⁶ COSTA, 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, Brasília**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan/mar. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

³⁷ A atuação judicial objetiva uma retomada do *status quo* anterior à violação. É uma atuação repressiva, voltada para resolver um problema existente e não para evitar que surja um novo conflito.

³⁸ Daher, ao analisar tais características, aponta que os institutos do processo civil clássico necessitam ser moldados ou mesmo reformulados, a fim de poder lidar com as decisões estruturantes. Isso se deve

Com base nas características apontadas acima, constata-se que a solução das controvérsias encontra-se pautada, em grande gama, pela utilização do princípio da demanda ou adstrição.

O princípio da adstrição fixa o limite objetivo sobre o que o juiz pode decidir. Isso significa dizer que a atuação do julgador fica restrita somente a julgar sobre o que foi pedido e nos exatos limites do pedido apresentado pelo autor, ou seja, há uma estreita correlação entre o pedido e a sentença. Em razão disso, não é permitido ao magistrado decidir fora do pedido, sob pena de nulidade³⁹.

Assim sendo, a sentença proferida deve ser baseada na pretensão do requerente da ação, ou seja, deve ser espelho do pedido e da causa de pedir. Ainda que o julgador observe que nenhuma dessas duas posições possibilita a melhor solução para o caso *sub judice*, não pode o juiz desviar-se das soluções indicadas pelas partes, bem como não pode impor condições ao acolhimento de uma das posições antagônicas⁴⁰.

Portanto, na lógica processual clássica, o requerente tem o dever de formular a sua pretensão com pedido certo e determinado. Ora, isso pressupõe que o autor tenha conhecimento pleno dos limites da demanda desde o seu ajuizamento, tendo clareza do objeto e a extensão do seu pedido.

A finalidade do princípio da demanda é estabelecer um limite para atuação jurisdicional, buscando evitar arbitrariedades, haja vista que o processo civil tradicional lida, principalmente, com direitos individuais.

Porém, se para a solução de lides eminentemente privadas, diante da predominância da vontade dos particulares, esse modelo vem apresentando um resultado satisfatório, o mesmo não se observa para as lides multipolares.

Nesse cenário, o aumento da complexidade social, comprovado por meio de novas demandas – marcadas pela multipolaridade que está presente principalmente nas políticas públicas que envolvem questões atinentes à moradia, saúde, educação e assistência social - que até então não chegavam ao Judiciário, vêm exigindo uma reestruturação social e processual com o escopo de obter uma decisão efetiva.

ao fato de que os fatores acima indicados não se adequam às novas demandas que surgem na sociedade atualmente. DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p.57.

³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**. v.225, n. 38, 2013. p. 390-391.

⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, v. 225, n. 38, 2013, p.391.

A propósito, Paulo Afonso Cavichioli Carmona⁴¹ ao analisar a intervenção do Poder Judiciário no campo de políticas públicas habitacionais, até o ano de 2014, sustenta que a atuação voltada para a concretização do direito à moradia é incipiente.

Assim sendo, a partir do desenvolvimento científico e tecnológico, o tradicional modelo do processo civil apresenta-se como completamente inadequado para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva às demandas plúrimas. Ou seja, o processo civil brasileiro tradicional, notadamente, não é organizado para se deparar com litígios que debatem direitos fluidos, marcados por uma complexidade social e que não se encaixem na noção clássica bilateral.

Esta inadaptação se torna evidente quando se está diante de conflitos policêntricos que envolvam direito público⁴², mas também em relações complexas que envolvem o direito privado.

Nos conflitos policêntricos, há a presença simultânea de vários centros de interesses que são juridicamente protegidos, sendo marcados pela convivência entre múltiplas causas, que ensejam diversas soluções possíveis.

Nesse contexto, os interesses dos subgrupos envolvidos não se enquadram perfeitamente nas categorias de autores e réus. Aqui se constata a existência de áreas de interesse, que em determinados momentos coexistem e, em outros pontos, se opõem.

Nessa ordem de ideias, deve-se ter presente que os conflitos coletivos policêntricos envolvem uma gama de pessoas e sua resolução demanda a incidência de forma direta e indireta de vários setores da sociedade.

Isso se deve ao fato de que as causas de um problema policêntrico são as mais diversificadas, sendo que há uma gama de soluções que se revelam viáveis. A violação ocorre em virtude de uma sucessão de ações ou omissões institucionais,

⁴¹ Aduz ainda, que a crise da inefetividade do direito à moradia somente será solucionada quando os julgadores superarem a visão de são apenas solucionadores dos conflitos de interesses. Isso significa dizer que é necessária uma ressignificação da atuação do julgador, devendo se ver como um agente público de transformação social. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 5, n. 2, 2015, p.288

⁴² Nesse ponto, Marco Antonio Rodrigues e Rodrigo Gismondi apontam que a complexidade de efetivação judicial de políticas públicas possui reflexos nas fases cognitiva e executiva dos processos judiciais, sendo necessário que a técnica processual se estruture de forma adequada e eficiente com o objetivo de superar a crise jurídica que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo como fundamento de validade o modelo cooperativo e democrático do processo. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.602.

sendo difícil apontar uma única e exclusiva causa principal, pois, analisada isoladamente, um ato pode ser considerado legal, porém, quando verificado em conjunto com os outros atos realizados, resta configurada a violação.

Vale destacar que a multipolaridade do processo coletivo é observada na quantidade de sujeitos atingidos pela prática ilícita, que são inúmeros e titulares dos mais variados tipos de bens jurídicos a serem protegidos, o que exige que cada coletividade atingida tenha os seus interesses tutelados no processo estrutural coletivo, estando todos os atores processuais em igual patamar de protagonismo.

Edilson Vitorelli⁴³, ao analisar a característica da multipolaridade do processo coletivo sob o ponto de vista do direito público, aponta como exemplo um litígio relativo ao fechamento de um hospital psiquiátrico e o fornecimento de tratamento ambulatorial para os seus pacientes, em virtude de maus tratos. Essa demanda envolve uma pluralidade de sujeitos: pacientes, familiares, funcionários do hospital, o poder público em diferentes esferas (o órgão público responsável por administrar o hospital, bem como a União, por coordenar nacionalmente a política pública de atenção à saúde mental). Nessas ações, os subgrupos que compõem a ação podem apresentar interesses antagônicos entre si. Alguns dos internos podem querer o recebimento de indenizações, em virtude dos maus tratos que sofreram ao longo dos anos de internações, outros podem estar mais preocupados com a política futura de tratamento. Alguns vão defender o fechamento dos hospitais, enquanto outros serão favoráveis à manutenção do atendimento, com mudança na atuação dos profissionais. Dessa forma, o provimento jurisdicional não se trata de um simples acolhimento ou negativa do pedido, haja vista que a decisão judicial irá interferir na política de saúde mental local, gerando um impacto para uma pluralidade de subgrupos.

Essa variedade de possíveis interesses tutelados é o que confere à lide estrutural uma característica peculiar e complexa. O que se constata é que não se trata, simplesmente, de verificar se “A” possui direito ao bem da vida ou se o bem da vida pertence a “B”. Pelo contrário, o objetivo do processo coletivo complexo é compor os vários interesses legítimos que estão em jogo, de forma a possibilitar a sua convivência e otimizar a proteção da sociedade.

⁴³ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.275.

Diante tudo que foi acima explanado é possível concluir que o tratamento conferido aos conflitos multipolares não se amolda aos institutos típicos da lide individual. Isso se deve ao fato de que no processo coletivo envolvendo os direitos sociais, busca erradicar a ameaça continuada à violação dos direitos fundamentais sociais, em um cenário de complexidade e multipolaridade, não sendo a decisão de acolher ou rejeitar o pedido apta a promover a reforma estrutural.

Desta feita, é possível afirmar que entre os fatores que apontam a insuficiência das técnicas tradicionais para a solução dos conflitos multipolares, destaca-se o fato de que, em grande parte dessas ações, não há como se delimitar de início os exatos contornos do pedido. Caso o julgamento seja limitado pelos termos do pedido, pode haver a prolação de uma sentença que, mesmo estando em consonância com o ordenamento jurídico, não irá trazer uma satisfação à pretensão do autor⁴⁴.

Ora, basta imaginar o caso do rompimento da barragem da Samarco, que ocorreu no estado de Minas Gerais. As ações judiciais ajuizadas logo após a ocorrência do acidente ambiental não tinham conhecimento da totalidade das consequências do desastre, sendo que somente com o andamento do processo é que se foi observando e revelando os efeitos do evento e possibilitando o conhecimento da exata dimensão do dano.

Dessa forma, somente com o andamento da marcha processual é que se verificam os exatos contornos característicos da lide e se vão paulatinamente promovendo alterações no objeto da ação e exigindo novas providências por parte do julgador.

Ora, isso se deve ao fato da própria fluidez que envolve essas demandas na qual há uma dificuldade enorme para o autor, no nascedouro da ação, em especificar exatamente o bem da vida que será necessário para atender de forma adequada o direito a ser protegido.

Assim, diante de conflitos de interesse altamente complexos e polimorfos, em que o requerente não consegue estabelecer rigorosamente a sua pretensão final, bem como quais são as medidas necessárias a serem adotadas, torna-se evidente que a aplicação fria do princípio da congruência é inviável.

⁴⁴ HOFFMAN, Glauci Aline; MOTRESOL, Deise. O pedido e a causa de pedir, princípio da fungibilidade, princípio da congruência e o projeto do novo código de processo civil. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Pará, v. 14, n. 1, 2011, p.55.

Portanto, imprescindível uma certa maleabilidade na delimitação do pedido e na causa de pedir, pois isso permite que o processo coletivo complexo seja adequadamente saneado no curso do processo, minimizando o potencial risco da edição de decisões inefetivas ou, em certos casos, até potencialmente danosas.

Ora, resta comprovado que a aplicação fria do princípio da congruência poderá levar a uma injustiça de fato na solução do caso concreto envolvendo essa gama de direitos fluidos. Isso se deve ao fato de que, nessas situações, é necessário um olhar diferenciado por parte do magistrado, visto que está diante de um caso em que há um leque de direitos envolvidos.

Assim sendo, o sistema tradicional do processo civil, ao regulamentar a atuação jurisdicional no campo dos direitos policêntricos, vem se demonstrando insatisfatório e inadequado para a solução dos casos, em virtude de não conseguir restabelecer o equilíbrio social das demandas que batem às portas do Poder Judiciário.

A fim de comprovar a necessidade de um novo paradigma, Sérgio Cruz Arenhart⁴⁵ aponta situação envolvendo uma ação de reintegração de posse de uma área ocupada por um movimento social. O objetivo do autor, ao ajuizar a ação é promover a retomada da posse do imóvel. Já o réu procura sensibilizar os órgãos públicos acerca da necessidade da promoção de uma política pública relacionada à moradia da população carente. A decisão judicial, caso se restrinja a aplicar a letra fria do princípio da congruência, em acolher ou rejeitar o pedido do autor, iria acarretar em uma decisão inadequada. Caso a decisão judicial se limite a determinar a imediata retirada da coletividade da área privada ocupada, poderá criar um problema social muito maior do que a violação do direito da propriedade. Já a negativa do pedido do autor acarretará a negativa do direito à posse/propriedade, um dos pilares do direito civil⁴⁶.

⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, v. 225, n. 38, 2013, p.392.

⁴⁶ Uma decisão estruturante, nesse caso, seria a melhor saída, com o intuito de possibilitar a desocupação de forma paulatina da comunidade, com a participação do poder público, prevendo o seu reassentamento em outra área, dando cumprimento ao direito à moradia que se encontra constitucionalmente previsto no artigo 6º da Constituição Federal e regulamentado por intermédio do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001. Nelson Saule Junior e Daniela Campos Siborio de Sarno apontam que esses conflitos demandam uma solução de modo planejado, em conjunto com as demais políticas públicas urbanas que envolvem a moradia, o uso e a ocupação do solo, o saneamento ambiental e a mobilidade urbana SAULE JUNIOR, Nelson; SARNO, Daniela Campos Siborio de (org.). Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos. Brasília: **Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário**, 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica_atuacao_-nos-conflitos_fundiarios_urbanos.pdf/. Acesso em: 20.out. 2020.

Com base nos apontamentos acima, percebe-se que o sistema processual clássico, marcado pelo formalismo e pela inflexibilidade do rito, o qual apresentava para o julgador apenas uma solução possível – acolher ou negar o pedido do autor – é incompatível para solucionar as lides que tratam dos direitos sociais complexos. Ou seja, o tratamento dos litígios que envolvem direitos fundamentais sociais como se fossem bipolares não corresponde à realidade desses direitos, sendo inadequada a tentativa do seu enquadramento sob essa sistemática, o que só agrava a violação.

A fim de cumprir esse desiderato, é essencial que o sistema processual permita ao magistrado uma certa discricionariedade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado. Basta imaginar a imposição de uma decisão judicial que imponha duras penas para uma empresa privada, sem atentar para as consequências do seu cumprimento.

Ora, o provimento judicial poderá levar à decretação da falência da empresa, a sua exclusão do mercado, inviabilizando o cumprimento do comando judicial. O mesmo ocorre com relação ao poder público. É imprescindível uma ponderação sobre o tempo e o modo de implementação do comando judicial.

Assim sendo, essencial a flexibilização do princípio da adstrição, a fim de possibilitar a adequação da decisão judicial às particularidades analisadas em juízo. Somente em se permitindo que, nos litígios complexos, o juízo leve em consideração as peculiaridades do caso é que será possível a imposição de um comando judicial viável.

Paralelamente à rigidez na interpretação do pedido, no modelo tradicional de processo coletivo não há previsão de uma técnica processual que possibilite à coletividade expressar livremente a sua vontade ou seus interesses. O que se constata é a previsão para que determinados órgãos ou entidades defendam os interesses da coletividade⁴⁷.

Em outros termos, na estrutura atualmente vigente no tratamento dos processos coletivos, os sujeitos do grupo titular do bem jurídico violado terminam por ficar sem uma participação ativa, seja na formulação do pedido ou na condução do processo. O que se constata na prática é uma prevalência da vontade do autor coletivo, a qual não necessariamente coincidirá com a vontade dos representados

⁴⁷ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.78.

A proteção da tutela coletiva se utiliza do mesmo modelo da proteção dos interesses individuais. Os instrumentos processuais são os mesmos, as técnicas são as mesmas, o que termina por não permitir uma participação direta da coletividade no processo.

Sérgio Arenhart⁴⁸ defende que a tutela coletiva se resume em um verdadeiro “processo individual”, na qual o polo ativo da ação possui legitimidade para a proteção de terceiros, porém, não se estabelece mecanismos para permitir que a coletividade expressar de forma livre a sua vontade.

Ou seja, não estabelece nenhum filtro em que se exija que a coletividade representada seja previamente ouvida. Essa atribuição da condição de representante da coletividade à pessoa que não tem interesse direto no conflito termina por conduzir a um *déficit* de representação.

É evidente que o processo coletivo brasileiro se encontra arraigado à dinâmica bipolar, que não se revela compatível com a concretização dos direitos fundamentais sociais por parte do Poder Judiciário, especialmente quando se está diante de uma lide estrutural, pois nessa sistemática se exige uma ampla participação social, bem como uma maior latitude de cognição judicial. É indispensável que todas as posições possam participar do processo.

Diante dessa realidade, é necessário repensar alguns institutos processuais, entre eles o princípio da adstrição e da legitimação processual, os quais devem se readequar à realidade do conflito.

É essencial uma releitura do princípio da congruência, posto que é fundamental liberar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, considerando que os direitos fundamentais complexos apresentam uma lógica diversa dos litígios individuais⁴⁹.

A possibilidade de permitir a mitigação do princípio da adstrição é uma decorrência do próprio direito de uma prestação jurisdicional adequada, que pressupõe a primazia do mérito em relação ao instrumento⁵⁰.

⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p.803-804.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Aexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, v.8, n.1: 46-64, 2017, p.11. Disponível em: <http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=588%3Apdf- revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en>. Acesso em: 13 nov. 2018.

⁵⁰ A propósito, o CPC, no seu artigo 4º estabelece o direito de as partes obterem a resolução integral do mérito em prazo razoável, incluindo a atividade satisfativa. FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN,

Nesse ponto, urge trazer à baila importante reflexão⁵¹ que Sérgio Arenhart faz ao apontar que a atenuação do princípio da demanda não significa que a decisão judicial poderá extrapolar os limites do ilícito que se objetiva combater, pois nesse caso iria se transformar o julgador em verdadeiro gestor público. A medida imposta, dessa forma, deverá estar em consonância com a lesão que se objetiva impedir ou reparar.

Aliado a isso, necessário conferir uma maior participação da sociedade na marcha processual. É necessário ampliar o leque da cognição do magistrado, a fim de possibilitar que o problema seja analisado sob todas as suas perspectivas⁵², permitindo uma participação efetiva e ampla de todos aqueles que serão afetados pela decisão.

É essencial que a atuação do legitimado coletivo esteja atrelada à abertura de participação dos próprios interessados, sempre que possível, ou ao menos promover o emprego de mecanismos que possibilitem a captação da vontade dos grupos. Com efeito, se o legitimado atua em favor dos interesses titularizados pela coletividade, deve proporcionar que a sociedade em geral, os grupos e os indivíduos expressem diretamente a sua vontade⁵³.

Portanto, o cenário que se constata é que o direito processual civil tradicional não vem apresentando resposta satisfatória para a solução dos conflitos sociais marcadamente complexos.

É necessária uma adaptação das técnicas tradicionais de solução de conflito, oferecendo ao julgador maior flexibilidade na adequação da sua decisão àquilo que o caso concreto demanda.

Em razão disso, o foco do próximo item é analisar o surgimento das decisões estruturantes como técnica processual apta a promover a adaptação procedimental necessária.

Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018, p. 232.

⁵¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 20, n.3, p. 358-385, set/dez, 2015.

⁵² ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 20, n.3, p. 358-385, set/dez, 2015.

⁵³ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p.89.

2.4 As decisões estruturantes como técnica excepcional de implementação dos direitos sociais

Na sociedade brasileira moderna, conforme apontado nos tópicos anteriores, verificam-se constantes violações dos direitos sociais, que são decorrentes, não de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisão dos Poderes Executivo e Legislativo, que descumprem direitos sociais ou deixam de implementá-los.

Foi apontado, nos tópicos anteriores, que a lógica bipolar era insuficiente para a solução das novas tarefas que surgiam com o aumento dos direitos sociais, que foram consequência dos avanços da sociedade.

Percebe-se que a forma de atuação do Judiciário ganhou novos contornos característicos, em virtude da mudança do contexto social e econômico, contexto marcado pela existência da burocracia estatal e pelo descumprimento dos direitos fundamentais sociais por parte do Poder Executivo.

Nessa toada, para que se promova a atuação do Poder Judiciário, é indispensável reformular a lógica processual clássica bipolar. Em busca desse novo paradigma, o Poder Judiciário ganhou novas acepções, entre elas, as medidas estruturais, que vêm por meio de um modelo resolutivo e participativo, permitindo, por meio da construção de soluções conjuntas, promover o real acesso à justiça para os sujeitos interessados no provimento jurisdicional, mas também promover a efetividade aos direitos.

Assim, o presente tópico busca analisar o seu enquadramento como litígio de difusão irradiada, bem como o seu surgimento por intermédio do caso americano *Brown v. Board of Education of Topeka*. Ao final, será pontuada a necessidade de abandono da interpretação rígida do princípio da demanda, bem como a importância da implementação paulatina do comando proferido na decisão estruturante.

2.4.1 O enquadramento da lide estrutural como litígio de difusão irradiada

Antes de se adentrar nas decisões estruturantes, importante trazer à baila a redefinição da tipologia dos litígios e processos coletivos, realizada por Edilson

Vitorelli⁵⁴, que separa tais litígios em três modalidades, a saber: coletivos globais, locais e irradiados. Essa classificação é construída a partir das características da lesão e não mais a partir de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Os litígios coletivos globais⁵⁵ se caracterizam pelo fato de as lesões sofridas, embora relevantes sob o ponto de vista coletivo, são insignificantes em um nível pessoal, sendo difícil identificar com precisão as pessoas do grupo que foram atingidas. Em regra, os direitos ali violados teriam poucas chances de ser perseguidos do ponto de vista individual, posto que apresentam baixa relevância aos interesses envolvidos. Trata-se de um litígio de baixa conflituosidade. A lesão, quando analisada do ponto de vista global, é juridicamente relevante. É o caso, por exemplo, de um dano ambiental em região desabitada ou pequenas lesões ocasionadas em relações de consumo.

Já os litígios de difusão local⁵⁶ se caracterizam por atingir pessoas determinadas, integrantes de um público específico, como, por exemplo, uma comunidade indígena ou trabalhadores do ramo petrolífero. A violação é significativa do ponto de vista individual, tendo capacidade de afetar aspectos importantes dos integrantes do grupo. A conflituosidade aqui é moderada, sendo que os indivíduos possuem um interesse maior de participar da marcha processual, o que poderá levar ao surgimento de opiniões diferentes. Em que pese a possibilidade de surgimento de opiniões diferentes, elas não terão o condão de impactar a marcha processual, posto que há uma tendência de o grupo buscar a concretização do objetivo comum. Nessa modalidade, considerando o fato do grupo titular pertencer a uma mesma comunidade, há uma chance maior de autocomposição.

Por fim, os litígios irradiados⁵⁷ tratam de um megaconflito, no qual o litígio decorrente da lesão atinge diretamente os interesses de uma gama de pessoas ou segmentos sociais, não fazendo essa coletividade parte de uma comunidade

⁵⁴Quando se pensa na classificação do processo coletivo como continente para direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (CDC, Lei 8.078/1990, art. 81), é possível que ali se contenha a posse. VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2016, P.113. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20%20T%20%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso: 19 out. 2020.

⁵⁵ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.273.

⁵⁶ VITORELLI, Edilson. Op.Cit. p. 273.

⁵⁷ VITORELLI, Edilson. Op.Cit. p. 273.

organizada, não apresentam a mesma perspectiva social, bem como são atingidos de forma diversa pelo resultado do litígio. Como resultado, apresentam diferentes visões acerca do resultado desejável e, em alguns casos, os seus interesses são antagônicos entre si.

Nessa modalidade, há também a presença de uma alta complexidade, sendo possível uma variedade de formas de tutela jurídica, sem contar que há uma dificuldade de estabelecer uma concordância de qual é a melhor forma de tratar o conflito, haja vista que há uma conflituosidade elevada, sendo os indivíduos lesados de forma muito variada, o que acarreta pretensões notavelmente divergentes.

Além disso, os conflitos em comento envolvem problemas policêntricos, ou seja, há uma variedade de grupos atingidos, que se irradiam e sentem os efeitos do problema coletivo, de modo que esses grupos possuem interesses próprios, mas ao mesmo tempo se relacionam e se integram com os interesses dos demais grupos

Essas situações dão ensejo a conflitos mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. A coletividade que é titular desses direitos atingidos é fluida, mutável e de difícil delimitação. Por exemplo, o desastre ambiental do rompimento da barragem da Samarco em Mariana (MG) é um típico caso de litígio irradiado, posto que a coletividade que foi atingida pelo rompimento da barragem apresenta interesses diversos entre si, tendo cada subgrupo sido atingido de uma forma diferente pelo desastre ambiental. É possível identificar uma variedade de grupos de pessoas atingidas pelo desastre: os pescadores que dependiam da bacia hidrográfica do rio Doce; os indígenas e quilombolas da região; os trabalhadores da barragem do Fundão; os moradores das cidades, que tiveram as suas casas destruídas e perderam familiares. A recomposição dos danos ambientais e sociais causados irá atingir de maneira diferente cada um desses grupos⁵⁸.

Dessa forma, resta comprovado que não há que se falar em indivisibilidade dos interesses coletivos, pois cada subgrupo pode ser atingido de forma diferente e ter interesses antagônicos entre si.

A classificação em litígios coletivos globais, locais e irradiados é consentânea com os processos estruturais, os quais se enquadram na categoria dos litígios irradiados, haja vista que a lide estrutural, por demandar a alteração do funcionamento de grandes instituições, irá atingir subgrupos sociais diversos, com intensidade e

⁵⁸ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas, **Dos litígios aos processos coletivos estruturais**: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. São Paulo: D'Plácio, 2020, p. 26.

formas diferentes, sendo que cada grupo irá buscar promover os seus próprios interesses. O conflito existente ocorre não somente entre os sujeitos processuais, mas também entre os membros do grupo.

2.4.2 O caso *Brown v. Board of Education of Topeka* como criador das decisões estruturantes

O surgimento das decisões estruturantes está intimamente relacionado com os movimentos sociais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial, os quais buscavam a efetiva proteção dos direitos humanos, em virtude dos reiterados descumprimentos dos direitos fundamentais⁵⁹.

Vale destacar que o sentimento de injustiça decorrente das desumanidades praticadas no período da Segunda Guerra Mundial terminou por impulsionar uma reconstrução teórica do Direito, que passou a se centrar em torno da dignidade da pessoa humana, direcionando a atuação estatal para o estabelecimento de condições humanas mínimas de existência, em observância à positivação constitucional dos direitos fundamentais, especialmente os sociais.

O Estado liberal clássico foi paulatinamente desaparecendo, dando surgimento ao Estado social, no qual houve a eclosão de novos direitos fundamentais, que passaram a demandar do poder público ações ou prestações positivas. Ou seja, as demandas exigidas pelos cidadãos do Estado deixaram de ser um simples não fazer. A população passou a exigir uma atuação mais ativa por parte do Estado.

Justamente diante desse cenário histórico foi que a Suprema Corte americana se deparou como o mais conhecido exemplo de provimento estruturante, o caso *Brown v. Board of Education e Brown II*.

O caso Brown é um marco no sistema norte-americano, não somente pelo fato de constituir um divisor de águas na política segregacionista que perdurou nos Estados Unidos, mas, principalmente, por inaugurar as medidas estruturantes como uma nova sistemática de adjudicação realizada por intermédio do Judiciário.

⁵⁹ A propósito, Ronald Dworkin, ao analisar os casos de desobediência civil, nos EUA, afirma que: “As condições eram realmente favoráveis para o movimento pelos direitos civis nos Estados Unidos na década de 1960. A retórica da política norte-americana, durante algumas décadas, esteve impregnada do vocabulário da igualdade, e a Segunda Guerra Mundial elevava na comunidade a consciência da injustiça da perseguição racial.” DWORKIN, Ronald; BORGES, Luís Carlos. **Uma questão de princípio**. Martins Fontes, 2000, p.161.

Oliver Brown, em 1951, ao tentar matricular sua filha, em idade escolar, na escola mais próxima de sua residência, teve o seu pedido negado. Essa negativa ocorreu em virtude dele e da sua filha Linda Brown serem negros e a escola em questão aceitava apenas crianças brancas.

Nessa época, o segregacionismo era, do ponto de vista legal, reconhecido na sociedade americana, principalmente nos estados do sul. Era a prática vigente dos “separados, mas iguais”⁶⁰, que consistia na demarcação legal de espaços de exercício de direitos separados para negros e brancos. Isso acarretava uma verdadeira divisão social das áreas e serviços públicos, utilizando-se como critério a raça.

Diante da negativa da escola, Oliver Brown ajuizou uma ação em face da Secretaria de Educação (*Board of Education*) da cidade de Topeka, no estado do Kansas. O objetivo era que sua filha fosse admitida na escola que a recusou. Na ação, sustentou que a escola era a mais próxima da sua casa, bem como apontou o fato de que a qualidade das escolas dos brancos era superior. Aduziu, ainda, que não seria possível a diferenciação com base na raça.

Entre 1951 e 1952, conectaram-se ao caso oriundo do Kansas outras demandas, somando-se quase duzentas famílias que demandavam contra diferentes estados americanos (Delaware, Carolina do Sul, Kansas e Virgínia). Em todos os casos, os pais de alunos questionavam a política de segregação racial vigente nas escolas.

⁶⁰O caso *Brown* foi o terceiro de uma série de julgamentos acerca de questões raciais nos EUA. Os tribunais americanos desenvolviam argumentos jurídicos com o intuito de legitimar os dispositivos legais segregacionistas. No caso *Dred Scott vs. Sandford* (1857) a Corte assentou que negros como *Dred* jamais poderiam se tornar cidadãos norte-americanos. A doutrina dos “separados, mas iguais” foi confirmada na decisão *Plessy v. Ferguson*, de 1896, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, que analisou a constitucionalidade de lei do Estado da Louisiana, que estabelecia a divisão de vagões de trens entre pessoas brancas e negras. A decisão proferida legalizou a segregação racial no país, ao entender que a divisão com base na raça não violaria a cláusula de proteção igualitária prevista na Décima Quarta Emenda da Constituição Americana. No caso, entendeu-se que a regra de separação de vagões de trens por critérios raciais não consistia em atribuir condição de inferioridade aos negros, pois se tal discriminação existisse, não seria decorrente da lei, mas da própria sociedade, que não poderia ser mudada por meio de uma sentença. Embora leis segregacionistas já existissem antes disso, esta decisão acabou impulsionando as segregações nos estados na era das leis de *Jim Crow*, que havia começado de fato em 1876, restringindo os direitos e liberdades civis dos afro-americanos. Sob essa doutrina, o governo permitia que os setores públicos e privados, no que se refere às mais variadas áreas, prestação de serviços, educação, saúde, transporte público, moradia, pudessem ser separados em virtude da raça. Assim, a Suprema Corte americana havia negado o reconhecimento de direitos civis à população negra, mantendo as bases do regime colonial escravocrata dos estados do sul em detrimento do modelo desenvolvimentista dos estados do norte. FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

A temática jurídica que circundava o caso era: a política segregacionista com base na raça, vigente nas escolas, viola o princípio da igualdade previsto na Décima Quarta Emenda da Constituição americana? Em outras palavras: a segregação de crianças nas escolas públicas apenas com base na raça, mesmo que as instalações físicas e outros fatores tangíveis sejam iguais, privam os filhos do grupo minoritário de oportunidades educacionais iguais?

Em decisão unânime, em 1954, a Suprema Corte dos EUA reconheceu a inconstitucionalidade da prática vigente dos “separados, mas iguais”. Entendeu-se que a divisão das escolas com base em critérios étnico-raciais violava a constituição americana, reconhecendo o direito das crianças negras de receber educação igual à concedida às crianças de outras raças. Além disso, impediu a não aceitação de matrícula em virtude exclusivamente da cor da pele.

A Corte fixou a premissa de que, no campo da educação pública, não há como viger a política dos separados, mas iguais. A existência de instalações separadas acarreta desigualdade, pois os demandantes foram privados de igual proteção prevista na Emenda XIV da Constituição americana.

Com a decisão, Brown e os casos que com ele foram admitidos, retornaram para as Cortes de Justiça Federal dos estados, com o intuito de acabar com a política segregacionista vigente.

Todavia, um ano após a decisão, em virtude da dificuldade de implementação da nova política de não discriminação nos estados, especialmente da complexidade de se romper com as amarras segregacionistas do passado, a matéria voltou a ser discutida na Suprema Corte.

A Corte observou que os sentimentos arraigados na sociedade não se transformam do dia para a noite. Diante dessa realidade, verificou que seria necessário observar todo o contexto social, econômico e político de cada localidade para possibilitar uma implementação eficiente.

A Suprema Corte reviu o seu posicionamento inicial e passou a adotar uma postura mais ativa, ao determinar que as autoridades escolares locais tinham responsabilidade primária em elucidar, avaliar e resolver a demanda. Para fiscalizar as autoridades locais, a Suprema Corte estabeleceu que compete às cortes locais expedir ordens necessárias para promover uma implementação de forma mais progressiva, observando as peculiaridades de cada localidade.

Assim sendo, os juízes locais passaram a criar uma sistemática de implementação da decisão, expedindo *injunction*, ordens judiciais, estabelecendo obrigações de fazer e não fazer, para dar concretude à decisão da Suprema Corte, observando a realidade regional⁶¹.

É possível afirmar que, em *Brown I*, o objetivo foi analisar a prática discriminatória. Em *Brown II*, a Suprema Corte passou a discutir os contornos para a implementação da política de fim da segregação racial⁶².

Isso ocorreu em virtude da dificuldade de implementação imediata da decisão e a variedade dos problemas que foram enfrentados com a decisão inicial. A imposição de uma decisão judicial dessa magnitude, determinando o fim de uma política segregacionista enraizada no seio social, que existia há quase 60 anos, trouxe um alto impacto social, sendo que a sociedade não estava preparada para o seu cumprimento imediato.

Brown demandou a alteração, de um sistema dual de escolas, para um sistema unitário, não segregacionista, o que demandava uma completa reestruturação da burocracia vigente, que não tinha como ser realizada da noite para o dia. Era necessária uma reformulação profunda da concepção formada, que demandava a realocação de recursos públicos, a fim de promover a criação de novos procedimentos para o ingresso de alunos, reestruturação do currículo escolar, contratação de professores⁶³.

Na prática, a decisão, para ser implementada, demandou massivos investimentos públicos no âmbito nacional, com o objetivo de promover uma transformação estrutural no campo escolar. Essa mudança começou a ocorrer através da construção de novas escolas, mudanças no corpo docente, reestruturação do

⁶¹VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.276.

⁶² Sérgio Cruz Arenhart aponta que alguns doutrinadores americanos viram a segunda decisão como um retrocesso, na medida em que o caráter vago da imposição frustrou a rapidez da implementação da decisão judicial, abrindo a possibilidade para diferentes interpretações. Porém, para Arenhart, a forma aberta utilizada em *Brown v. Board of Education II* foi a única maneira realmente factível de implementação da decisão. Uma decisão mais agressiva iria impossibilitar o cumprimento, razão pela qual a segunda decisão foi a única forma de possibilitar a implementação do julgado inicial. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, v. 225, n. 38, 2013, p. 395.

⁶³ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo. D'Placio, 2020, p.45

currículo escolar, bem como a adequação do transporte escolar a fim de assegurar o amplo acesso⁶⁴.

Assim, a Corte, sensível ao impacto da decisão e a fim de proporcionar que não fosse apenas simbólica, passou a adotar planos de implementação, sob a supervisão das cortes locais. Essa medida permitiu uma decisão mais consentânea com a realidade de cada lugar⁶⁵.

Por intermédio desses planos de implementação é que os valores constitucionais foram preenchidos pelos juízes, que, conscientes da estrutura burocrática do Estado, foram apontando soluções para dar efetividade à decisão.

A Corte observou que o simples fato de ser emanada uma decisão judicial não significa, necessariamente, que será promovida uma mudança nas relações socioeconômicas por ela impactada. Para que isso ocorra, constatou-se que é essencial que a decisão observe a realidade social em que ela está inserida, de modo a viabilizá-la no plano fático, sob pena de se prolar uma decisão inefetiva.

Ronald Dworkin⁶⁶, ao analisar a importância do caso Brown, aduz que, durante muito tempo, os juízes locais foram responsáveis por editar atos normativos e supervisionar os atos praticados pelas autoridades locais, a fim de possibilitar a implementação do comando exarado pela Suprema Corte. Os atos praticados pelos magistrados demandavam a promoção de mudanças drásticas na organização escolar, bem como criavam planos detalhados estabelecendo um plano de ação. Essa prática promoveu uma mudança de atuação dos julgadores, que passaram a ter um papel mais ativo.

Importante esclarecer que a questão da segregação racial não foi prontamente saneada com esse julgamento. Porém, a técnica processual nele utilizada lançou a base das decisões estruturantes. Ficou clara a necessidade de um modelo de decisão que se adapte à realidade social, pautado em uma maior flexibilidade do comando judicial que observe toda a coletividade que será impactada com o julgado⁶⁷.

Assim sendo, a relevância do caso Brown se deve ao fato de que ele inaugurou um novo padrão de decisão judicial, abriu a possibilidade de implementação do direito

⁶⁴ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.89.

⁶⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. **Op.cit.** p.395.

⁶⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.467.

⁶⁷ MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. Maranhão: **Revista cidadania e acesso à justiça**, v.3, n.2, 2017, p.33.

social à educação e o direito fundamental à igualdade material por intermédio do Poder Judiciário. A partir do desenvolvimento dessa noção, a reforma estrutural passou a ser largamente utilizada no sistema americano para tratar casos envolvendo os estabelecimentos penitenciários, hospitais psiquiátricos, polícia, abrigos públicos e agências de serviço público⁶⁸.

No próximo tópico serão analisados os principais elementos que estão presentes nas decisões estruturantes.

2.4.3 Elementos modulares da decisão estruturante

Da análise do caso Brown é possível extrair que a utilização da *structural injunctions* somente deve ocorrer de forma excepcional, sendo a última *ratio*. Quando as medidas mais simples se revelarem adequadas para a solução do caso concreto, despicienda será a utilização das providências estruturais, por conta da sua complexidade, do elevado custo para os cofres públicos ou pelo caráter instrutivo que apresenta. Por isso, as medidas estruturais devem ficar adstritas aos casos em que elas forem essenciais, não substituindo e nem tomando o lugar de medidas mais simples, que podem, de forma eficaz, dar uma solução para o caso concreto⁶⁹.

Desta feita, não é o objetivo a utilização do processo estrutural para todo e qualquer tipo de lide que envolva os direitos fundamentais sociais. Esse entendimento levaria a uma ruptura sistêmica, o que não é a finalidade do instituto. Defende-se, no presente trabalho, a adoção de um modelo de processo estrutural coletivo somente quando constatada a recalcitrância ou inércia dos poderes políticos na concretização dos direitos fundamentais sociais.

As decisões estruturantes não são utilizadas quando é possível resolver a lide de uma forma mais simples. Isso significa dizer que, se uma decisão individual puder reparar a lesão, não é necessário utilizar de medidas mais amplas e complexas. O

⁶⁸ Júlio Camargo de Azevedo aponta como herança dessa experiência jurisdicional os seguintes casos na jurisprudência americana: o desenvolvimento dos direitos dos acusados em processos criminais (*Miranda x Arizona*, 1966), a humanização do sistema carcerário do Arkansas (*Holt vs. Sarver*, 1969), a luta pelos direitos das mulheres (*Richardson vs. Frontiam*, 1973), o direito à privacidade (*Griswold vs. Connecticut*, 1965), além da polêmica possibilidade de interrupção da gravidez pelo aborto (*Roe vs. Wade*, 1973). AZEVEDO, Júlio Camargo de. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira perante a crise do sistema prisional). **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, ano 3, n. 6, jul./dez. 2017, p. 54.

⁶⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Op.cit.** p.398

processo estrutural deve ser utilizado como último recurso em busca da concretização dos direitos fundamentais sociais.

A propósito, Melina Girardi Fachin e Caio Cesar Bueno Shinemann⁷⁰ sustentam que a subsidiariedade da utilização das medidas estruturantes tem que ser observada sob dois vieses: externo e interno. Do ponto de vista externo, esses provimentos serão utilizados apenas quando se observar a falha reiterada dos mecanismos políticos ordinários. Ou seja, a atuação do Poder Judiciário irá ocorrer quando a promoção de direitos, por meio de políticas públicas oriundas do Executivo e do Legislativo, não ocorrer, ou quando for constatada ausência de vontade política. Já sob o viés interno, a subsidiariedade se manifesta por intermédio do contraditório dialógico, o qual permite a implementação do julgado de forma flexível. As intervenções mais incisivas nas demais esferas de poder só são legítimas caso tenha havido, antes, uma tentativa de solução consensual.

Diante da experiência americana, Owen Fiss⁷¹ afirma que o processo estrutural é aquele no qual o julgador, ao se deparar com a burocracia estatal atinente à efetivação de valores de concretude constitucional, termina por reestruturar a organização, com a finalidade de eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Ou seja, os valores constitucionais não podem ser plenamente assegurados sem que se promova mudanças na estrutura da instituição. É feita uma verdadeira reestruturação na instituição, com o objetivo de eliminar a ameaça.

Como ficou acima evidenciado, o surgimento da lide estrutural é derivado da dificuldade que a sociedade possui de adjudicar valores relevantes que se encontram previstos na Constituição e/ou na legislação infralegal. Nesses casos, o direito envolvido está relacionado ao interesse de uma coletividade (interesse de diversas pessoas ou grupos sociais), sendo cada subgrupo atingido de uma forma diversa, o que dá origem a conflitos mutáveis e multipolares⁷².

⁷⁰ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2018, p. 227.

⁷¹ FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978. p. 11. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1006&context=harris>. Acesso em: 30.out.2020.

⁷² COSTA, 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, Brasília**, v. 55, n. 217, jan/mar. 2018, p. 247. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

Ao contrário do que ocorre no processo civil tradicional, a lide estrutural não diz respeito somente a dois interesses contrapostos entre si. A lógica em torno da qual giram esses conflitos é de um processo multipolar, constituído por uma diversidade de interesses, os quais, em alguns casos, são antagônicos entre si.

Dessa forma, litígio estrutural surge em virtude da necessidade de se promover uma reestruturação do funcionamento da estrutura burocrática de um ente, organização ou instituição, seja ela pública ou privada. O intuito é de concretizar um direito fundamental, implementar uma política pública ou resolver um litígio complexo⁷³.

A reformulação é realizada por intermédio do Poder Judiciário, sendo que as partes são grupos (divididos, em alguns casos em subgrupos) e instituições, públicas ou privadas.

Diante desse cenário, as decisões estruturais têm como característica a adjudicação de direitos e, ao mesmo tempo, o estabelecimento de um plano de implementação de tais direitos. Ou seja, não ficam cingidas ao elemento normativo estabelecido em lei. Em determinadas situações, vão além, regulando a forma em que o decidido será executado e, por vezes, normatizam todo um setor ou seguimento social.

Através das decisões estruturantes se promove uma verdadeira reconstrução da realidade social, superando a burocracia estatal, a fim de intervir e promover a reestruturação de organizações de grande porte⁷⁴.

Da análise das decisões estruturantes é possível concluir que tem como principal característica dar concretude ao direito constitucional, retirando os poderes políticos da inércia. Ou seja, o Poder Judiciário percebeu que era essencial efetivar os direitos sociais, previstos na Constituição e em leis esparsas que não estavam sendo efetivamente implementados.

Camargo de Azevedo⁷⁵, ao analisar a lide estrutural, aponta os seguintes elementos modulares: a) projetam-se para o futuro, ou seja, a decisão não irá tratar

⁷³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Aexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v.8, n.1, p. 46-64, 2017. Disponível em: http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=588%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en. Acesso em: 13 nov. 2018.

⁷⁴ FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018, p. 222.

⁷⁵ AZEVEDO, Júlio Camargo de. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana

sobre fatos passados, a que se aplica a lei, mas, sim, planeja-se para o futuro; b) não se estabelece uma obrigação de pagar ou de fazer, mas, sim, cria diretrizes dos passos a serem implementados, para se concretizar o resultado objetivado com a sentença; c) a sentença é dialógica, elaborada por intermédio de um contraditório participativo, no qual participam os envolvidos no litígio e poder público; d) participação da sociedade por intermédio das audiências públicas e *amicus curiae*; e) o juiz conta com a colaboração de peritos especializados na área e do poder público, a fim de se subsidiar de informações e conhecer melhor a lide que está sendo analisada, para, em caso de não ocorrência de acordo, possa emitir uma sentença que seja justa, equilibrada e exequível; f) o cumprimento de sentença deve ser flexibilizado, permitindo ao julgador acompanhar a execução do planejamento, por intermédio da nomeação de um terceiro independente responsável por acompanhar a implementação do julgado⁷⁶.

Dessa forma, a finalidade da decisão estruturante é justamente possibilitar uma solução adequada para o conflito que se instaurou, procurando mecanismos que permitam que a decisão seja efetiva, sendo que dentro das características acima apontadas, serão analisadas nos tópicos seguintes a maleabilidade da interpretação do pedido, bem como a progressividade da implementação da decisão a partir de uma perspectiva futura da questão enfrentada pelo o Poder Judiciário.

2.4.4 A atenuação do princípio da demanda como vetor da efetividade das decisões estruturantes

O artigo 141 do CPC estabelece que o juiz decidirá o processo nos limites propostos pelas partes, não podendo decidir com base em pontos que não foram abordados por elas. Já o artigo 492 do CPC estabelece que é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Esses dois dispositivos são a base normativa do princípio da congruência ou adstrição ou da demanda.

O princípio da congruência estabelece que a tarefa judicial se restringe a uma

e brasileira perante a crise do sistema prisional). **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, v. 3, n. 6, p. 49-79, jul./dez. 2017.

⁷⁶ A importância do contraditório cooperativo, sentença dialógica, participação da sociedade (por meio do *amicus curiae* e da audiência pública), flexibilização do cumprimento de sentença, serão pontos que vão ser todos analisados no capítulo 3 do presente estudo.

escolha entre duas possibilidades jurídicas: aquela apresentada pela parte autora e outra, dada pelo réu. Ou seja, o magistrado deve decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra* ou *infra petita*.

Desse modo, os pedidos feitos pelos sujeitos processuais estabelecem os caminhos pelos quais a atividade jurisdicional será exercida, fixando o objeto da causa a ser decidida. Há uma nítida vinculação entre a pretensão deduzida pela parte e o objeto que será analisado pelo julgador.

A legislação processual estabelece que os atores processuais, ao formularem seus pedidos em juízo, têm por dever fazê-lo de forma clara e expressa, delimitando o objeto pretendido e a tutela jurisdicional a tanto destinada. Assim, cabe à parte autora determinar exatamente aquilo que pretende em juízo, devendo o juiz observar esses limites em sua atuação.

Atualmente o CPC, no seu artigo 324, §1º permite a formulação de pedido genérico nas ações universais, nas ações nas quais não é possível determinar, de modo definitivo e desde logo, as consequências do dano e, por fim, nas ações cuja determinação do objeto ou do valor da condenação dependa de ato que deva ser praticado pelo réu.

Não se está aqui dizendo que o pedido pode ser vago, sob pena de prejudicar a defesa do réu. O pedido genérico deve conter especificações mínimas que permitam o réu a identificar corretamente a pretensão do autor.

Em que pese essa previsão expressa, a doutrina percebeu que a lógica binária imposta pelo princípio da congruência, em virtude das amarras existentes em decorrência dos pedidos das partes, não é mais adequado para tutelar os direitos multipolares. Constatou-se que o procedimento era deficiente, não apresentava uma resposta jurisdicional necessária, na medida em que construído para resolver problemas que envolvam interesses de apenas um dos polos do processo⁷⁷.

Nessa conjuntura, é possível afirmar que o processo civil brasileiro, durante muito tempo não era aparelhado para se deparar com litígios que debatam direitos fluidos, marcados por uma complexidade social e que contenham relações jurídicas

⁷⁷ TOSTA, André Ribeiro. MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.182.

que já não se encaixem na noção clássica bilateral. Esta inadaptação se torna evidente quando se está diante de conflitos de difusão irradiada.

Isso se deve ao fato de que nesses conflitos se depara com uma multiplicidade de causas, envolvidas em uma determinada prática institucional já consolidada, a qual demanda uma diversidade de soluções possíveis. Além disso, não é possível prever com exatidão todo o plexo de causas do problema, razão pela qual as soluções que se revelam possíveis também não têm como ser estritamente delimitadas logo no nascedouro da ação⁷⁸.

A propósito, cita-se o exemplo do tratamento dos resíduos sólidos. Com o intuito de proporcionar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal tratamento pode ser realizado por uma série de técnicas científicas válidas, bem como pode ser avaliado por diferentes pontos de vista. Nesse exemplo, a causalidade mostra-se difusa, multifacetária e múltipla. Nem sempre as causas são atribuíveis a um só sujeito e pode até ocorrer que os atingidos com a poluição dos resíduos sólidos tenham, de alguma maneira, contribuído para o evento.

Diante desse contexto, a aplicação fria do princípio da congruência poderá levar a uma injustiça de fato na solução do caso concreto. Isso porque a discussão judicial que envolve os litígios estruturantes envolve direitos altamente mutáveis e fluidos. As necessidades de proteção em um determinado momento não serão as mesmas em um momento posterior. Dessa forma, é essencial uma visão diferenciada por parte do julgador.

Dessa feita, é necessária a atenuação do princípio da demanda nas decisões estruturantes, como meio de promover uma maior elasticidade na efetivação dos direitos fundamentais sociais, dada a natureza dos interesses em jogo.

Importante esclarecer que não se defende aqui que há integral liberdade judicial no momento de decidir, mas que os limites do pedido são flexíveis, podendo variar ao longo da marcha processual, à medida em que vão se delimitando os contornos característicos da lide.

Ao analisar a atenuação do princípio da demanda, no processo estrutural, Henrique Alves Pinto⁷⁹ aponta que o objetivo maior é acabar com a conhecida

⁷⁸ FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.160.

⁷⁹ PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 123.

burocracia estatal, para promover valores tão importantes e essenciais à sociedade, que via de regra estão sendo negligenciados por parte do poder público.

Desta feita, a sentença estrutural poderá não trazer todos os meios necessários para que seja efetivada a sua implementação. Ela pode apenas apontar o fim que se espera ser alcançado com o encerramento da fase de execução. Ou seja, fixa a sentença os objetivos a serem alcançados.

O que se quer dizer é que a sentença emitida não deve conter uma imposição, entendida como uma ordem detalhada e autossuficiente de como deve ser implementada. Pelo contrário, deve ser a mais abstrata e geral possível, a fim de que, no momento da execução, por intermédio do diálogo entre os mais variados atores envolvidos e o poder público nas suas diferentes esferas, construa-se a sua implementação.

Assim sendo, é característica marcante do processo estrutural coletivo a incompletude da sentença, exatamente pela impossibilidade de o julgador antever, em um único ato, a variedade de atos que serão necessários para executar a sentença e atingir o bem da vida pretendido com o ajuizamento da ação.

A importância da prolação de uma sentença genérica, que traça os objetivos a serem alcançados, será melhor analisada no capítulo 4, no tópico 4.1 quando se tiver analisando o caso da Ação Civil Pública do Carvão.

Portanto, é possível concluir que a decisão estrutural, que se busca implementar por intermédio do abrandamento do princípio da demanda, supera o formalismo processual, com o escopo de superar a violação dos direitos fundamentais complexos para promover a efetividade de valores essenciais à sociedade.

2.4.5 O caráter prospectivo da decisão estruturante como vetor da efetividade dos direitos sociais

O processo civil clássico, conforme já apontado no item 2.3 é pautado nas seguintes características: a) o litígio é organizado como uma disputa entre o polo ativo e o polo passivo, sendo que os seus interesses são completamente opostos; b) a visão do litígio é retrospectiva, ou seja, a controvérsia gira em torno de eventos que ocorreram no passado; c) o direito e o remédio buscado são interdependentes; d) o

resultado do processo fica adstrito às partes litigantes; e) o processo gira em torno do que foi requerido pelas partes, sendo o juiz um terceiro imparcial⁸⁰.

Dessas características verifica-se que o padrão de adjudicação clássico é pautado no olhar para o passado, a fim de que, dentro dos limites do pedido, seja dada uma solução para a demanda. Ou seja, a lógica da bipolaridade processual está voltada para a reparação do dano, em uma feição essencialmente retrospectiva.

Por outro lado, a lide estrutural volta os seus olhos para o futuro, ao invés de compensar eventos que ocorreram no passado. Em outras palavras, em vez de procurar reparar os erros cometidos no passado, procura promover mudanças no ente ou instituição dali para frente, razão pela qual demandam um processo contínuo de cumprimento, não se exaurindo em um único ato. Qualquer provimento que se voltasse apenas à reparação do prejuízo não alcançaria o propósito estruturante.

Por isso, diz-se que as medidas estruturais apresentam um caráter prospectivo, haja vista que a solução tem por objetivo principal alterar, para o futuro, as condições estruturais que estão inviabilizando a implementação dos direitos fundamentais sociais.

É possível afirmar que há um caráter continuado na atuação jurisdicional, não sendo possível que a sua atuação se esgote em uma única medida. Ela irá se prolongar no tempo, envolvendo o julgador com a resolução do conflito⁸¹.

A necessidade de uma intervenção continuada, com o objetivo de promover uma mudança significativa na estrutura burocrática de uma instituição, encontra-se evidenciada no caso *Holt v. Sarver*, quando a Suprema Corte Americana determinou que se promovesse a reforma integral do sistema prisional do estado de Arkansas. O intuito da decisão foi dar fim ao sistema de penas cruéis e castigos, práticas constantes na política carcerária⁸².

Jordão Violin⁸³ aponta que esse precedente americano se caracterizou por ser o primeiro caso em que todo o sistema prisional de um estado americano teve a sua constitucionalidade impugnada. Aqui, não se buscou a proibição de uma determinada prática ou outra, tampouco teve como finalidade a obtenção de indenização por um

⁸⁰ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p. 57.

⁸¹ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p.54

⁸² DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Idem**. p.53.

⁸³ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.519

ou outro dano individual. Em vez de reconhecer uma violação exaurida e determinar o pagamento de indenização, a demanda passou a focar no futuro, com o intuito de promover uma completa reforma no sistema penitenciário e fazer cessar a infringência dos direitos dos custodiados.

Assim, com o intuito de verificar a possibilidade de implementação da técnica de decisão estruturante no Brasil, faz-se necessária uma análise pormenorizada acerca dos novos paradigmas de construção da decisão que foram previstos e regulamentados no Código de Processo Civil de 2015. A finalidade da análise do CPC é justamente observar se a nova sistemática processual possibilita uma constituição de uma base legal apta a legitimar que o Poder Judiciário se utilize das decisões estruturantes como mecanismo em busca da promoção da efetividade dos direitos sociais multipolares.

3. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO LEGITIMADOR DAS DECISÕES ESTRUTURANTES

Diante do cenário delineado no capítulo anterior, é possível verificar que o sistema tradicional de solução dos conflitos não apresenta uma resposta juridicamente apta para a solução das demandas envolvendo os direitos fundamentais complexos, pelo simples motivo de não conseguirem garantir o restabelecimento da paz social. Foi apontado, ainda, que as decisões estruturantes se apresentam como uma técnica processual apta a lidar com os conflitos policêntricos.

O presente capítulo tem como objetivo analisar os institutos presentes no Código de Processo Civil vigente que permitem a construção de uma decisão judicial mais efetiva nas lides estruturais, por intermédio da ampliação dos instrumentos de autocomposição, como contraditório participativo, negócio jurídico processual, a execução negociada, audiência de conciliação e mediação, a nomeação do *amicus curiae*, audiências públicas e as cláusulas gerais. Tais institutos permitem construir uma decisão negociada com os diversos sujeitos envolvidos no processo em busca de maior efetividade.

3.1 O contraditório cooperativo como vetor de construção da decisão estruturante

Conforme apontado nos tópicos anteriores, a lide estrutural se caracteriza pelo fato de estar diante de um direito coletivo marcado pela complexidade da demanda, alta litigiosidade e necessidade de uma intervenção continuada, com a finalidade de promover uma reforma na estrutura burocrática.

Dessa forma, a utilização das técnicas do processo adversarial, de acolher ou rejeitar o pedido inicial, não possibilita uma solução adequada.

Nesse cenário, o contraditório, como garantia constitucional (art. 5º, LV, da CF), está longe de qualquer lógica formal imposta pelo juiz, com a finalidade de apenas cumprir uma sequência procedimental. A ideia do contraditório no processo coletivo estrutural não reside somente na paridade formal das armas entre as partes litigantes e na exigência de imparcialidade do juízo, é necessário que as partes possuam capacidade de influenciar de forma ativa na marcha processual.

O contraditório, com o CPC de 2015, é redimensionado, passando a ser visto como a capacidade de os envolvidos na lide serem ouvidos antes da prolação de qualquer decisão judicial, podendo influenciar de forma prévia, participativa e dialogal.

Nesse cenário, há um abandono da figura do juiz como um mero observador, rompendo com o processo inquisitivo, partindo-se para uma releitura da conduta das partes e dos terceiros envolvidos. Passou-se a exigir que os personagens processuais interajam e cooperem entre si de forma dialógica, possibilitando a formação dialética da melhor decisão. Há uma construção de um modelo colaborativo, que vislumbra o processo não somente como inerente ao Estado-juiz, mas relacionado às partes.

Essa técnica é corolário das ideias da colaboração (artigo 6º do CPC⁸⁴) e consensualidade (artigo 3º CPC). Aqui se exige que todos os sujeitos processuais atuem em busca de um diálogo construtivo, contínuo e prospectivo a respeito de todas as nuances da controvérsia.

Outro aspecto relevante é que o diálogo deve vir acompanhado da cooperação institucional entre os poderes, haja vista que as demandas estruturais envolvem amplas providências por parte do poder público, sendo necessário que sejam indicados as expectativas, planejamento, comprometimento orçamentário para a tutela do direito material.

Nesse modelo, há uma mudança da atuação do magistrado, posto que ele não visualiza, na relação processual, a jurisdição em posição de vertical ascendência sobre as partes. Pelo contrário, embora consciente da importância de seu poder decisório, o juiz passa a adotar uma postura de diálogo, que significa, antes de tudo, uma atitude de saber ouvir.⁸⁵

É necessário que o diálogo institucional seja visto como uma ferramenta que proporcione cooperação e mútua coordenação, em busca de uma decisão construída democraticamente e legítima, que irá observar o desenvolvimento social.

O magistrado funciona como um interlocutor social, para aproximar as partes e as instituições na busca de uma solução de consenso, competindo-lhe zelar pelo efetivo contraditório, assegurando às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, conforme previsto no artigo 7º do CPC.

⁸⁴ O artigo 6º do CPC prevê que todos os sujeitos processuais (partes e magistrado) devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva.

⁸⁵ CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2003, p. 117.

Com a nova sistemática vigente, ganha corpo a proposta de um processo de estrutura cooperativa, desenvolvido num ambiente de justiça e coexistência, em que as partes ou os interessados são estimulados a aproveitar ao máximo a relação processual instaurada como uma oportunidade para a composição justa e tempestiva do conflito em todas as suas arestas.

O contraditório cooperativo permite a construção da decisão por intermédio de uma maior participação da sociedade, bem como dos sujeitos responsáveis por conduzir os atos necessários para pôr fim à situação de violação dos direitos fundamentais sociais. Essa prática possibilita uma superação da dialética bipolar clássica do processo.

Nesse cenário, é possível afirmar que a participação dos responsáveis, bem como dos sujeitos atingidos pelo ato praticado e da sociedade civil organizada possibilita um comprometimento maior na implementação, de forma adequada, da melhor solução para a crise de inefetividade do direito social vivenciado.

Por intermédio do diálogo e da ampla cooperação entre os atores é que se construirá, de forma coordenada, o plano estratégico, no qual se definirá as atividades a serem desenvolvidas, com o estabelecimento de um cronograma factível, fixando a quem compete a prática de cada ato. Isso não seria possível sem a existência de um contraditório cooperativo e em um cenário no qual predominasse prazos rígidos, que na prática são inviáveis diante de uma estrutura burocrática, que demanda tempo e ação coordenada para ser alterada.

O contraditório cooperativo permite ao próprio juízo equalizar os diversos interesses em pauta, conformando-os em uma solução que se mostre mais consentânea e pautada na participação ativa e protagonista dos atores processuais.

Portanto, é possível concluir que a existência de um contraditório participativo e cooperativo é essencial para a concretização da efetividade da decisão emanada pelo Poder Judiciário no conflito estruturante. Uma das suas formas de manifestação é a realização do negócio jurídico processual, o qual será analisado melhor a seguir.

3.2 O negócio jurídico processual como instrumento implementador das decisões estruturantes

O CPC/2015 percebeu que o procedimento estanque e inflexível não favorece ninguém, razão pela qual passou a ofertar ferramentas aos atores processuais, a fim

de que as próprias partes confirmam ao processo a tônica da relação que lhe fosse subjacente⁸⁶. Assim, quando as partes estiverem dispostas, poderão dar os contornos necessários para a solução do litígio.

No presente tópico será analisado as principais características do negócio jurídico processual, analisando os típicos e atípicos, bem como a execução negociada.

3.2.1 Elementos modulares do negócio jurídico processual

Os negócios jurídicos processuais podem ser conceituados⁸⁷ como manifestação direta da consensualidade entre as partes sobre aspectos da relação jurídica processual, sendo um fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático outorga aos sujeitos processuais legitimidade para, dentro dos limites estabelecidos pela lei, regular certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento⁸⁸.

O negócio processual revela-se um verdadeiro avanço na legislação processual, na medida em que possibilita uma participação maior dos sujeitos atuantes no processo, no intuito de tornar os instrumentos processuais mais adequados para o caso concreto.

Para a realização do negócio jurídico processual é necessário que sejam observados os requisitos gerais de qualquer negócio jurídico (ser realizado por pessoas capazes, possuir objeto lícito, observar a forma prevista ou não proibida em lei), bem como é essencial versar sobre direito que admita autocomposição.

Acerca da necessidade da autocomposição, o presente estudo parte do pressuposto de que a indisponibilidade sobre o direito material não acarreta necessariamente a indisponibilidade no campo processual, haja vista que a

⁸⁶ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.** In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

⁸⁷ Acerca da definição do negócio jurídico processual, importante trazer à baila o disposto no Enunciado 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que assim dispõe: “*As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.*”

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, v.1, n.5, p.59-94, abr/jun. 2016.

convenção processual pode reforçar a proteção que o ordenamento jurídico atribui aos bens com algum grau de indisponibilidade⁸⁹.

Isso significa dizer que a possibilidade de celebração do negócio jurídico processual não objetiva transigir em relação ao direito material, de cunho social, mas, antes, compor em relação à forma de sua implementação, mediante a promoção de ajustes no campo processual.

Corroborando esse entendimento, o Fórum Permanente dos Processualistas Civis editou o enunciado 135, que dispõe que “*a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico processual*”, pois direito indisponível não equivale a direito que não admite autocomposição.

Assim sendo, a possibilidade de utilização do negócio jurídico processual é extensiva à Administração Pública, na medida em que a indisponibilidade do direito material envolvido em juízo não tem o condão de, por si só, inviabilizar a negociação entre os envolvidos. Essa possibilidade encontra-se prevista no Enunciado 256 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis⁹⁰.

Feito esse breve esclarecimento, passa-se agora à análise dos negócios processuais típico, atípico e da execução negociada.

3.3.2 O negócio jurídico processual típico

Os negócios processuais típicos são aqueles previstos de forma expressa na lei, com a inclusão prévia dos seus requisitos de admissibilidade. Entre os negócios processuais típicos⁹¹, o presente trabalho irá analisar: os acordos de calendarização, a suspensão convencional do processo, a delimitação de forma consensual dos pontos controvertidos que serão objeto de prova.

⁸⁹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**, 2014. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 177/178.

⁹⁰ Enunciado 256: “*A Fazenda Pública pode celebrar negócio processual*”.

⁹¹ Além dos exemplos elencados acima, é possível inserir os seguintes negócios processuais típicos: 1. O artigo 63 do CPC, que possibilita a cláusula de eleição de foro, sendo que as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde será proposta a ação; 2. O artigo 168 do CPC, que prevê que as partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação; 3. O artigo 225 do CPC, que prevê que a parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa; 4. O artigo 362, inciso I, do CPC, que estabelece que a audiência pode ser adiada por convenção das partes; 5. O artigo 364, § 1º, do CPC, que possibilita que os litisconsortes realizem negócio processual acerca da divisão do tempo para apresentar alegações finais orais na audiência.

A atividade de calendarização é uma atividade de criação de um cronograma para a prática dos atos processuais. É uma “técnica de governança”, que busca uma reengenharia processual com o intuito de planejar a condução do processo⁹². Encontra-se prevista no artigo 191 do CPC, sendo fixada de comum acordo entre as partes e o juízo, que ficam vinculados aos termos estabelecidos, só sendo possível modificar os seus termos em situações excepcionais, devidamente justificadas.

Feita a calendarização, ficará dispensada a intimação da parte para cumprir ou participar de qualquer ato que se encontre fixado no calendário, considerando que, como as datas e termos já estão todos predefinidos, cabe às partes oportunamente observá-los.

O calendário poderá ser realizado tanto na fase de conhecimento, como na fase de execução. A sua finalidade é possibilitar, aos litigantes, principalmente à Administração Pública, quando litiga em políticas públicas, fazer um melhor planejamento acerca dos atos processuais, permitindo a racionalização do procedimento, sendo uma clara manifestação do princípio da cooperação.

A calendarização ganha relevo no processo estrutural coletivo, diante da necessidade da marcha processual em se despir da pressão do tempo e da rígida sequência de atos processuais. A calendarização e a flexibilização da marcha processual contribuem para que haja maturação suficiente para encontrar a solução mais eficiente para o caso em análise.

Na fase de conhecimento, a suspensão convencional do processo encontra-se prevista no artigo 313, inciso II c/c § 4º, do CPC, que estabelece que as partes podem, em comum acordo, suspender a marcha processual pelo prazo de até 6 meses. A fixação desse prazo visa a evitar a perpetuação de pendências judiciais.

Já na fase de execução, o artigo 922 do CPC não fixa o prazo máximo em que a marcha processual poderá ficar suspensa, ficando as partes livres para estabelecer o tempo que entenderem necessário para o executado cumprir o julgado.

A suspensão convencional do processo é um mecanismo de grande importância para a implementação de uma decisão efetiva na seara dos processos coletivos estruturais, haja vista que a sequência de atos prevista pela legislação processual civil e o impulso oficial, característica da marcha processual, com a

⁹² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais**. Salvador, JusPodivm, 2015, p.358

sequência de prazos e etapas processuais, podem vir a inviabilizar a resolução consensual do conflito.

O objetivo é possibilitar que as partes, sem o risco de preclusão dos atos processuais, possam, com calma, diante da variedade de fatores que precisam ser observados na lide complexa, consigam elaborar uma solução consensual. Ou seja, no processo estrutural, é necessário um processo maior de maturação acerca dos possíveis caminhos a serem adotados, sendo a suspensão convencional do processo um importante instrumento a ser utilizado pelo Poder Judiciário para promover a efetivação desses direitos⁹³.

Outra ferramenta que poderá ser utilizada é a delimitação consensual das questões de fato e direito a serem apreciadas.

O magistrado, no momento do saneamento do feito, conforme estabelece o artigo 357, § 3º, do CPC, diante da complexidade da matéria, deverá designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convida-as a integrar ou esclarecer suas alegações, principalmente porque não é da alçada do Poder Judiciário lidar com demandas complexas e específicas que demandem conhecimento que não fazem parte da rotina do julgador.

Além da possibilidade de o magistrado estabelecer a audiência para o saneamento em cooperação, as próprias partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual sobre as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, podendo delimitar os meios de prova que serão utilizados; bem como poderão delimitar as questões de direito relevantes para a apreciação do magistrado, conforme estatui o art. 357, § 2º, do CPC. Uma vez homologada pelo julgador, ficarão vinculadas as partes e o juiz. Aqui, trata-se de negócio jurídico processual típico, para o qual a lei exige a homologação judicial.

A celebração do negócio processual típico permite que a atividade probatória seja tópica e direcionada aos pontos essenciais da demanda, o que evita que a energia das partes e o curso da marcha processual sejam gastos com provas sobre aspectos irrelevantes. Vale destacar, ainda, que irá proporcionar maior segurança

⁹³ Em muitos casos, a suspensão convencional do processo é essencial, haja vista que, ao longo da demanda, poderá o administrador aventar uma possibilidade de solução consensual do conflito, porém, é necessário um estudo técnico detalhado da demanda com as equipes técnicas dos poderes envolvidos.

jurídica para as partes, ao terem certeza sobre quais são os aspectos essenciais para o deslinde da causa⁹⁴. Ganha também o próprio juiz, que economizará tempo que seria desperdiçado na produção de provas inúteis.

Além disso, o artigo 373, § 3º, do CPC estabelece que será possível a convenção acerca do ônus da prova, desde que o pacto não recaia sobre direitos indisponíveis e nos casos em que o exercício do direito se torne excessivamente difícil por uma das partes.

O artigo 471 do CPC estabelece que as partes podem, em comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que sejam plenamente capazes e a causa possa ser resolvida por autocomposição. Já o § 3º do artigo 471 prevê que a perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.

A possibilidade de as partes designarem o perito se deve ao fato de que as lides multipolares exigem, via de regra, perícias altamente complexas, que envolvem várias áreas do conhecimento, sendo que a elaboração da perícia demanda uma equipe e um trabalho coordenado, o que não é compatível com a figura do perito singular.

É possível concluir que o negócio jurídico processual típico trata-se de uma ferramenta na qual o legislador já previu formas através das quais os atores processuais podem flexibilizar o procedimento a fim de adaptar a condução da marcha processual às peculiaridades do caso concreto.

3.2.3 O negócio jurídico processual atípico.

O negócio processual atípico é uma das grandes mudanças promovidas no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio do CPC/2015, representando uma mudança paradigmática no direito processual, que passa a prestigiar a autonomia das partes como elemento basilar de um processo democrático⁹⁵.

⁹⁴ RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.627.

⁹⁵ RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático constitucional de processo. *In*. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 177-200, jan./mar. 2018, p.188.

Pode ser definido como a cláusula geral de negociação que se encontra prevista no artigo 190, *caput* do CPC. Significa a possibilidade que as partes têm de, dentro dos limites estabelecidos na legislação processual, dispor das posições processuais. O ajuste de vontade das partes poderá ir além das hipóteses de negócio jurídico processual que se encontram taxativamente previstas no CPC.

O intuito do legislador, ao ampliar a liberdade das partes, foi estimular uma maior participação dos envolvidos no processo, com o objetivo de aproximá-los cada vez mais do diálogo e, por meio do consenso, modularem o processo judicial às suas necessidades e expectativas.

Da análise do artigo 190 do CPC é possível extrair um duplo comando, ambos relacionados às convenções processuais: o primeiro alude à possibilidade de adaptação do procedimento com o desígnio de ajustá-lo às características da causa, isto é, à flexibilização do procedimento; e o segundo gira em torno do acordo processual no tocante aos ônus, poderes, faculdades e deveres das partes. O intuito do legislador foi conferir uma maior participação e influência das partes envolvidas na dinâmica processual.

Dentre os negócios processuais atípicos, é possível destacar: a negociação acerca dos prazos processuais⁹⁶, a cláusula contratual de entrega de documentos e a execução negociada.

A negociação acerca dos prazos processuais se deve ao fato de que, diante da complexidade das matérias debatidas, por exemplo, o estabelecimento de um prazo de 15 dias úteis para apresentação de uma contestação, pode se mostrar insuficiente para a elaboração de defesa diante de milhares de páginas que acompanham a petição inicial. O mesmo pode ocorrer diante da realização de um laudo pericial.

Nesse sentido, o enunciado 19 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁹⁷ defende que cabe acordo da ampliação dos prazos das partes de qualquer

⁹⁶ A delimitação consensual das questões de fato e de direito que serão debatidas em juízo possibilita a concentração das questões de direito relevantes para o julgamento do mérito, permitindo às partes maior segurança jurídica, com foco no trabalho e nos aspectos jurídicos relevantes. PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 16, 2015. p.313.

⁹⁷ O enunciado 19 do FPPC apresenta a seguinte redação: “São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso¹⁴, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de

natureza. Vale destacar que a possibilidade de prorrogação dos prazos pode partir também do próprio julgador, que, com amparo no artigo 139, inciso VI do CPC, utilizando o seu poder geral de cautela em busca da adaptação da marcha processual às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, poderá de ofício dilatar os prazos processuais.

Entre as modalidades de negócio jurídico processual atípico, é possível estabelecer cláusula contratual com o dever mútuo de apresentação de documentos necessários para o deslinde da controvérsia, sendo, inclusive, possível o estabelecimento de sanção negocial, sem prejuízo do estabelecimento de medidas coercitivas mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas.

Em um processual estrutural, o estabelecimento desse tipo de cláusula contratual tem grande valor, principalmente quando se está diante de uma disparidade da capacidade das partes de produzirem a prova necessária à solução da controvérsia.

Dessa forma, de posse de todos os documentos relevantes para a demanda, as partes irão ter condições de analisar a plausibilidade de uma tentativa de solução consensual do conflito.

Assim sendo, os negócios jurídicos processuais surgem como instrumento de democratização do processo, valorizando a autonomia das partes, posto que prestigia e favorece as soluções das controvérsias obtidas pelos próprios litigantes, bem como trata-se de um poderoso instrumento de flexibilização procedimental, que legitima as partes a construírem o procedimento de acordo com as necessidades relacionadas ao caso concreto em análise⁹⁸.

Abre-se espaço para um processo dialógico entre as partes, juiz, conciliadores e mediadores, expandindo a possibilidade de adequação às exigências exclusivas do

exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.” Complementando o enunciado 19 do FPPC, o enunciado 21, prevê mais hipóteses em que poderá ser realizado negócio jurídico processual: “São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.”

⁹⁸ RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático constitucional de processo. *In. Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 177-200, jan./mar. 2018.

litígio, ou à vontade das partes de acordarem acerca dos seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.⁹⁹

É necessário ter a compreensão de que as técnicas processuais devem ser empregadas e desenvolvidas como método de superação das barreiras à efetivação do processo, bem como mecanismo de superação da crise do direito material. Visa com isso a promoção do conjunto de meios adequados destinados a produzir resultados úteis no sistema processual¹⁰⁰.

As soluções acerca da utilização dos institutos processuais, efetuadas de forma consensual, vão ao encontro da promoção da efetividade processual, na medida em que é salutar proporcionar aos próprios envolvidos no litígio o poder de adaptar o processo, considerando as peculiaridades do caso concreto. Com isso, permite-se a adequação voluntária do procedimento e da regulamentação das situações jurídicas processuais¹⁰¹.

Ninguém melhor que os sujeitos processuais reúnem condições de tempo e de conhecimento para acordar, junto ao juiz, a respeito das mudanças indispensáveis para adaptar e gerir o procedimento às especificidades da causa.

Dessa forma, o negócio jurídico processual assume relevância essencial na lide estrutural, considerando o fato de que para uma decisão final ser adequada e efetiva, há situações que exigem uma correspondente adequação do procedimento às necessidades dos conflitos, o que pode ser feito por intermédio do negócio processual.

Assim sendo, a utilização do negócio jurídico processual, na lide estrutural, ganha relevância principalmente na fase de cumprimento de sentença, quando se estabelece a convenção de entrega de relatórios periódicos, cronograma de execução da sentença, a fim de proporcionar um acompanhamento, de forma detalhada, da implementação das medidas tomadas, apresentação de justificativas para o não cumprimento no prazo fixado¹⁰². Esse ponto será melhor analisado no tópico abaixo,

⁹⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013. v.01, p.17.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p.602.

¹⁰¹ RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. **Op.cit.** p.607.

¹⁰² DINIZ, Cláudio Smirne; DE MATOS DINIZ, Hirminia Dorigan. **O negócio jurídico processual utilizado como instrumento de controle de políticas públicas**. Disponível em: http://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_Academia/Teses_2019/Claudio_Diniz_Hirminia_Diniz_O_negocio_juridico_processual_utilizado_como_instrumento_de_controle.pdf. Acesso em: 22.jan.2021.

destinado à execução negociada, uma das formas de manifestação do negócio jurídico processual.

Conclui-se que o poder de flexibilização voluntária da marcha processual, realizada por intermédio do negócio jurídico processual, é um instrumento de grande valia para proporcionar a efetividade do processo na superação da crise jurídica, partindo-se do pressuposto que as partes são as maiores conhecedoras do problema e detêm melhor capacidade para adaptar o procedimento às peculiaridades do caso concreto.

3.2.4 A execução negociada como agente de promoção da efetividade

O modelo de execução baseado na sanção tem se revelado ineficiente e ilegítimo para a implementação da sentença estruturante. Isso se deve ao fato de que, segundo Eduardo José da Fonseca Costa¹⁰³, o roteiro da execução, na seara das políticas públicas, repete-se em todas as ações: o magistrado fixa prazo para o cumprimento da obrigação; o prazo não é observado; o Ministério Público, como legitimado ativo, noticia o descumprimento; o juiz fixa multa diária pelo descumprimento; o Estado solicita mais prazo para o cumprimento. E dessa forma vão se acumulando multas milionárias e a política pública não sai do papel, perpetuando a situação de violação dos direitos sociais.

A fase de implementação do julgado costuma ser o caminho mais tormentoso da lide estrutural, na medida em que o processo judicial tradicional não foi projetado para restabelecer o modo de agir de um ente que demanda uma reestruturação.

Assim como ocorre na fase conhecimento, na fase de execução é necessária a utilização de ferramentas processuais que vão além daquelas classicamente utilizadas no processo civil, pautadas principalmente na aplicação da multa. É necessário que a execução seja conduzida pelo consenso e não por meio da coerção.

Diante dessa realidade, com o intuito de evitar a sistemática de execução tradicional, que na lide estrutural atrasa a marcha processual e não possibilita a efetivação do comando judicial, é que surge a execução negociada.

¹⁰³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**, São Paulo, v.212, p.25-56, out. 2012.

A execução negociada se caracteriza por contar com ampla participação e colaboração dos atores processuais, os quais, por intermédio do acordo, fixam os parâmetros sobre os quais irá se proceder a implementação do julgado, substituindo a fixação de infundáveis multas processuais, que não possibilitam a efetiva prestação jurisdicional, por um acordo consensual, que prestigia a construção conjunta de soluções.

Nessa modalidade de execução, há um predomínio do consenso, abandonando a coerção, que irá permitir a construção conjunta de um cronograma viável para cada uma das fases de implementação do julgado. Isso substitui as medidas coercitivas, que pouco contribuem para a efetividade do processo.

Luciano Souto Dias¹⁰⁴ sustenta que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios, mas um importante mecanismo de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados são os protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações.

Além disso, é comum que haja a participação de atores que sequer estiveram presentes na fase de conhecimento. Isso ocorre pelo simples fato de que a efetividade das mudanças pode estar ligada ao comportamento de pessoas que, mesmo não atingidas diretamente pelo comando judicial, são colateralmente atingidas por ela ou ocupam posições capazes de inviabilizar os resultados esperados¹⁰⁵.

Acerca da implementação de forma negociada, é possível estabelecer as seguintes medidas: a) esboçar planos de cumprimento pela própria administração, ente privado ou por terceiros; b) delegar para outros órgãos a fiscalização ou execução do acordo ou julgado; c) prever a criação de comitês responsáveis pelo controle e supervisão do cumprimento do julgado; d) estabelecer um cronograma das etapas a serem cumpridas; e) nomear um interventor judicial¹⁰⁶ ou executor/comissário da sentença.

Ao analisar cada uma dessas medidas, é possível apontar que o plano de cumprimento do julgado deve ser montado por meio do diálogo entre os atores da

¹⁰⁴ DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do Novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 8, n. 2, 2015, p.23.

¹⁰⁵ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v.284, n. 43, out. 2018, p.352.

¹⁰⁶ A possibilidade de nomeação de um interventor encontra-se prevista no Projeto de Lei 8.058/2014 em tramitação no Congresso Nacional. O artigo 19 estabelece que, para o cumprimento do julgado, o juiz poderá nomear um comissário, que poderá ou não integrar o Poder Público, sendo ele responsável pela implementação e acompanhamento das medidas que irão dar concretude à decisão judicial.

demanda, pois dificilmente a execução será concretizada por intermédio de um único comando abstrato e com prazos estanques, que não são capazes de promover mudanças nas estruturas burocráticas.

Para a construção do plano de cumprimento do julgado, é de grande relevo a realização de audiências públicas, audiências de conciliação e mediação, nas quais deve-se contar com a ampla participação dos envolvidos, bem como da sociedade civil organizada e da comunidade científica, a fim de construir as bases para o plano de cumprimento e conferir maior legitimidade.

Já no que se refere à delegação da execução para outros órgãos do Poder Judiciário, essa prática foi utilizada no caso *Brown*, tendo a Suprema Corte americana delegado a execução do julgado para as Cortes locais. O intuito dessa sistemática foi de alcançar uma maior eficiência na execução do julgado, pois os tribunais locais têm melhores condições de acompanhar e monitorar a implementação do julgado¹⁰⁷. Essa sistemática, no Brasil, revela-se produtora quando a decisão estruturante é realizada por intermédio dos tribunais superiores.

Francisco Verbic¹⁰⁸, ao analisar a possibilidade de delegação do cumprimento do julgado para as instâncias inferiores, aponta que a adoção dessa prática se deve aos seguintes pontos: a) dificuldades processuais e possibilidade do surgimento de incidentes no curso da execução; b) necessidade das Cortes Superiores em manter a racionalidade das suas agendas; c) busca de uma maior proximidade do condutor da execução em relação às partes.

A alternativa mais complexa para proporcionar o acompanhamento do plano de cumprimento do julgado é a criação de um comitê de monitoramento. Esse comitê deve ter uma composição plural, contando com a participação dos atores processuais, gestores públicos, sociedade civil organizada e, se for o caso, deverá incluir especialistas na matéria que possam contribuir com o processo de reestruturação da instituição.

Acerca da composição do comitê de monitoramento, Leonardo Medeiros Júnior¹⁰⁹ aponta que este deve contar com a participação do Tribunal de Contas, posto

¹⁰⁷ PORFIRO, Camila Almeida. **Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2018.

¹⁰⁸ VERBIC, Francisco. *Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la República Argentina*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.p.80.

¹⁰⁹

que este é o responsável por proteger valores constitucionais na implementação das políticas públicas. Além do que, o Tribunal de Contas possui um mapeamento global sobre a situação financeira do ente público.

O comitê deve ser reunido periodicamente, a fim de acompanhar a execução. Para isso, deverá emitir relatórios, os quais irão nortear o andamento do processo estrutural.

A criação de um comitê de acompanhamento, como será apontado no capítulo 04, foi um importante mecanismo instituído na ação civil pública do carvão, bem como na ação civil pública envolvendo a educação infantil no Município de São Paulo.

Acerca da importância da utilização do cronograma de execução negociada, Marco Antônio dos Santos Rodrigues e Rodrigo Gismondi¹¹⁰ citam, como exemplo, a execução negociada de uma sentença que determina a construção de uma área habitacional, com a remoção da população de uma área de risco. Por intermédio da negociação entre as partes, será possível, o estabelecimento do seguinte cronograma para a prática dos atos: a) a definição de quem será competente pela elaboração do cadastro de moradores (associação, órgão público, por exemplo), com a fixação do prazo para a sua conclusão; b) cronograma do procedimento licitatório – observando a fase interna, previsão orçamentária, elaboração do projeto, oferta dos lances – e a contratação; c) estabelecimento das condições para remoção dos moradores da área de risco e o seu abrigo provisório ou o estabelecimento de auxílio habitacional provisório; d) fixação do prazo para a conclusão da obra e a entrega das moradias; e) mecanismos de controle e acompanhamento da obra.

Juntamente com o cronograma é essencial o monitoramento, haja vista que o cumprimento ou descumprimento das metas estabelecidas não ocorrem de uma hora para a outra. Há uma trajetória indicativa de que o acordo não está sendo na prática implementado, razão pela qual, ao se realizar o devido monitoramento, é possível antever que o cronograma não está sendo respeitado.

Com o intuito de possibilitar o devido acompanhamento do cronograma é que surge a figura do executor/comissário. Trata-se de um terceiro, nomeado pelo juízo, com o intuito de acompanhar mais de perto a execução do julgado, supervisionando-

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.153.

¹¹⁰RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.622-623.

o. Essa figura processual permite que o magistrado continue realizando a condução do processo, bem como viabiliza que a sua atuação cotidiana como julgador não seja absorvida pela gestão que é necessária para a implementação do julgado.

A nomeação do executor/comissário, proporciona os seguintes ganhos processuais: 1) evita a maquiagem das metas; 2) possibilita que dificuldades legítimas para a implementação do julgado sejam levadas ao conhecimento do magistrado, evitando a aplicação de multa; 3) orienta o julgador quanto a questões técnicas pertinentes.

Além das medidas acima apontadas, a execução estrutural pode ser dividida em várias fases, com o intuito de possibilitar que o cumprimento da sentença seja implementado de forma gradual, após a devida avaliação de todos os sujeitos impactados. Somente à medida em que ela vai sendo implementada na prática é que se identificam os seus contornos característicos, bem como surgem os problemas da execução. É necessário, portanto, ter uma implementação paulatina e progressiva. Isso implica dizer que o cumprimento da sentença se desdobra em uma sequência de atos, o que Sérgio Arenhart doutrinariamente chama de provimento em cascata.

O provimento em cascata¹¹¹ se caracteriza pela edição de uma primeira decisão, apontando as diretrizes gerais a serem seguidas. Após essa “decisão núcleo”, outras decisões passam a ser necessárias para solucionar os problemas pontuais que vão surgindo e exigindo um novo comando judicial apto a concretizar a decisão inicial. Essa implementação paulatina do comando judicial é uma das marcas características das decisões estruturantes, sendo essencial a possibilidade de revisitação da decisão e da sua eficácia.

Essa sistemática de implementação em cascata é necessária porque as medidas estruturantes são objetos de constantes avaliações. Somente se passa para a próxima etapa quando se verifica que a anterior foi devidamente efetivada. Em outras palavras, o caráter continuado do provimento estrutural não se esgota em uma única medida, mas se protraí em um verdadeiro regime prolongado, que envolve o julgador com a resolução da disputa.

Além da implementação progressiva do julgado, por meio do acordo, Sérgio

¹¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**, volume 225, 2013. p. 392.

Arenhart¹¹² aponta que a complexidade da causa implicará a utilização de uma técnica de tentativa-erro-acerto, pois somente assim é que será possível a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso

A propósito, a Ação Civil Pública do Carvão, conforme será melhor analisado no item 4.1, se caracteriza como um caso prático no qual ocorreu uma execução negociada do julgado. As partes, por meio do diálogo, terminam por construir, de forma consensual, a sistemática de implementação paulatina do julgado, estabelecendo um cronograma das obras. Fixou-se de forma clara quais seriam os casos de aplicação da multa e o valor, quando constatado o descumprimento do acordo celebrado. O que se observou foi um deslocamento do foco para as partes e seus procuradores, sendo conduzidos por um juízo dialogal.

Diante do acima exposto, é possível concluir que a execução negociada traz os seguintes ganhos processuais: a) busca pelo consenso, e não a coerção, o que permite que o direito seja implementado mediante acordo celebrado entre os sujeitos processuais; b) maior informalidade e oralidade na condução dos trabalhos; c) manutenção de um relacionamento entre as partes, o que permite maior ajuste futuro; d) uma maior participação de grupos de interesse na construção da negociação, o que permite um ganho de legitimidade.

Juntamente com o negócio jurídico processual (típico e atípico), o CPC procurou democratizar o processo com a valorização da mediação e conciliação, técnicas processuais que incentivam a solução consensual dos conflitos e que serão analisadas a seguir.

3.3 Mediação e conciliação como técnicas aptas a promover a efetividade das decisões estruturantes

O sistema processual brasileiro, pautado na bilateralidade e no tratamento adversarial, não consegue apresentar uma solução efetiva para as demandas marcadamente complexas, daí a necessidade de busca de mecanismos que rompam com essa visão. Ou seja, o processo civil tradicional não tem aptidão para resolver

¹¹² ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturantes no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.225, p.401, nov.2013.

todas as demandas, sendo essencial a abertura procedimental, a fim de que outras formas sejam institucionalizadas¹¹³.

Além disso, a morosidade processual prejudica sobremaneira o acesso à justiça no Brasil, gerando um sentimento de descrença no Poder Judiciário a partir da constatação da ineficácia do poder estatal em relação à atuação jurisdicional.

Foi nesse contexto que o sistema processual brasileiro passou a incentivar a adoção de normas que buscam estimular, valorizar, favorecer, fortalecer e sistematizar, em âmbito nacional, os mecanismos visando à autocomposição e à pacificação dos litigantes através de métodos alternativos, como a conciliação e a mediação.

A conciliação e a mediação são institutos antigos, conhecidos dos brasileiros, sendo que o seu redescobrimto é resultado de uma necessidade que a sociedade vem sentindo de utilização de mecanismos alternativos para a solução dos problemas, de uma forma que rompa com a visão tradicional da lide.

Essas técnicas promovem, de forma autêntica e genuína, a solução dos conflitos, posto que buscam o estabelecimento do consenso entre as partes, sendo que a história do homem demonstra que sempre se buscou a conciliação de interesses colidentes. Não se pode fixar limites ou regras para as formas de solução de conflitos, exatamente em razão do caráter inerente à natureza humana de buscar sempre a harmonia e equilíbrio¹¹⁴.

Diante desse cenário é que o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado e sancionado, com o intuito de consolidar os meios autocompositivos como mecanismos primordiais no tratamento da litigiosidade no Brasil. Busca, com isso, instituir um sistema multiportas, a fim de possibilitar uma decisão resolutive, participativa e consensual¹¹⁵.

¹¹³ PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.** In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.93

¹¹⁴ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p.6.

¹¹⁵ MAZZEI, Rodrigo. CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p..87

Paralelamente, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) corrobora a visão do sistema multiportas, objetivando implementar normas no sistema jurídico brasileiro para promover métodos adequados de resolução de conflitos.

Nesse sentido, com o intuito de promover a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, o CPC estabelece, no seu artigo 3º, § 3º, que a conciliação e a mediação devem ser estimuladas por parte dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, como forma de promoção da pacificação social¹¹⁶.

A mediação¹¹⁷, caracterizada como o procedimento consensual de solução de conflitos, busca facilitar ou viabilizar o retorno ao diálogo entre as partes, com o intuito de possibilitar que elas administrem o fato que ocasionou a lide e consigam, entre si, alcançar a solução.

Ou seja, o objetivo é proporcionar às partes uma compreensão mais ampla da situação controvertida, trazendo aos envolvidos não apenas diferentes ângulos de análise, mas, também, posição de protagonistas.

A lei 13.140/2015, no artigo 1º, parágrafo único, define a mediação como sendo a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, auxilia e estimula que elas identifiquem ou desenvolvam soluções consensuais para a controvérsia.

O mediador é o responsável por conduzir o procedimento de comunicação entre as partes, buscando a construção do entendimento de forma consensual entre os envolvidos e facilitando a resolução do conflito. O papel do mediador é ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos¹¹⁸.

Assim sendo, o mediador auxilia na condução do diálogo entre as partes, de forma a identificar as soluções consensuais para que elas, de maneira individual, alcancem um consenso.

Já a conciliação se caracteriza pelo fato de um terceiro, de forma imparcial, buscar facilitar a comunicação existente entre as partes, apontando possíveis saídas

¹¹⁶ O CPC, procura estabelecer, como política estatal, o incentivo à utilização dos meios alternativos para a solução dos conflitos.

¹¹⁷ É indicada nos casos em que haja uma relação preexistente entre as partes e seja necessária a preservação da relação jurídica existente, haja vista que, antes da existência do conflito, a relação travada encontrava-se pautada no equilíbrio.

¹¹⁸ SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicial de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1997, p.105.

para a solução do conflito que se instaurou entre as partes. O intuito da conciliação é, através do comum acordo, fazer as partes chegarem a um acordo satisfatório para ambas.

O conciliador¹¹⁹ busca estabelecer o diálogo entre as partes, atuando como um agente facilitador da negociação, apresentado propostas e sugestões de solução do conflito, de modo que os interesses das partes sejam atendidos. A sua atuação é por intermédio do diálogo e não de maneira impositiva.

Nesse sentido, é possível afirmar que o objetivo da conciliação é a promoção da pacificação entre os litigantes diante da lide, por intermédio de um procedimento dialético, no qual os próprios atores processuais atuam em conjunto, em busca de soluções e decisões construídas, com o auxílio de um terceiro, o conciliador, que estimula e conduz o consenso, sem imposições, apenas aconselhando alternativas, cabendo somente às partes a construção da decisão final.

A conciliação e a mediação representam vigorosos instrumentos para a pacificação dos conflitos, posto que as partes, como atores do processo, passam a ser os principais agentes, passando a ter a primazia do poder para a solução da demanda¹²⁰.

Importante ressaltar que as duas técnicas de autocomposição podem e devem ser estimuladas por parte do julgador em qualquer fase do processo, não ficando restritas às audiências de conciliação ou de mediação (art. 334, CPC/15). Podem ser realizadas a qualquer momento, inclusive durante a audiência de instrução e julgamento, conforme dispõe o art. 359, CPC.

A audiência de conciliação deve ser utilizada como um mecanismo para fomentar o amplo debate entre as partes e o juízo. Aqui, deve-se valorizar a oralidade, a fim de que sejam apresentados os diversos aspectos do litígio e as razões que

¹¹⁹ O conciliador, para lidar com a carga emocional que as partes carregam por conta do litígio, utiliza técnicas psicológicas, como a de se colocar no lugar da pessoa (empatia); se as emoções se intensificarem, encontre meios para que cada pessoa envolvida possa extravasá-la e expor o sentimento que lhe levou a chegar até aquele momento. Se houver mal-entendidos, trabalha no sentido de aprimorar a comunicação entre os atores processuais. Mostrar como reenquadrar (redefinir) as questões de forma neutra e como pontos a serem resolvidos por ambos, para ajudar as partes a reenquadrarem as questões por elas mesmas e trabalharem em conjunto, a fim de satisfazerem seus interesses. BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação: as técnicas de negociação e a nova política judiciária. In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

¹²⁰ DIAS, Luciano Souto. FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do Novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 8, n. 2, p. 20-44, 2015

fundamentam as posições dos atores processuais. Nesse momento, é essencial que os próprios responsáveis pela atividade sobre a qual versa o processo sejam ouvidos, com o intuito de contribuir com a sua visão acerca do caso.

Vale destacar, ainda, que o Código de Processo Civil, no artigo 565, único caso em que se disciplina expressamente o processo coletivo, reconhece a importância da audiência preliminar de mediação e conciliação, antes de apreciar o pedido de tutela provisória. Estatui o artigo 565 que, no litígio coletivo envolvendo posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação.

Para a audiência de mediação, em virtude do caráter social da providência a ser adotada, deverão ser intimados o Ministério Público e a Defensoria Pública (quando presentes interesses de pessoas beneficiárias da justiça gratuita)¹²¹. Também poderá o juiz intimar, para essa audiência de mediação, os órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana (conforme o caso) da União, do Estado ou do Distrito Federal ou do Município em que se situe a área em conflito, para que possam manifestar eventual interesse na causa ou para que possam propor soluções para o aquele conflito (art. 565, § 4º, do CPC)¹²².

Jefferson Carús Guedes¹²³ e Ana Luiza Lacerda Amaral sustentam que o art. 565 do CPC tenta introduzir o diálogo institucional, buscando soluções consensuais com a participação processual de terceiros, sem que haja uma intervenção adjudicatória imediata em situações que envolvam a posse coletiva e velha, nas quais

¹²¹ A ampla participação que se busca instituir, com a realização de uma audiência de mediação com a participação do Ministério Público, como fiscal da lei, e da Defensoria Pública, como *custus vulnerabilis*, e do poder público é possibilitar uma cognição ampliada, o que poderá protagonizar uma resposta muito mais adequada.

¹²² Daniella Maria dos Santos Dias, Chaira Lacerda Nepomuceno e Carlos Henrique Costa, ao analisarem o dispositivo acima, apontam que a sistemática prevista no CPC possibilita a construção de uma decisão entre o magistrado e os sujeitos processuais, que não se restrinja ao deferimento ou indeferimento do pedido, mas que permita uma intervenção mais densa, com o protagonismo dos interessados e com o estabelecimento de uma atuação mais incisiva dos órgãos responsáveis para concretizar o direito à moradia. NEPOMUCENO, Chaira Lacerda; DOS SANTOS DIAS, Daniella Maria; MARQUES, Carlos Henrique Costa. As decisões estruturais e o procedimento das ações possessórias: um estudo de caso do residencial "Cristo vive". **Revista de Direito da Cidade**, v. 11, n. 4, 2019, p.153.

¹²³ GUEDES, Jefferson Carús; AMARAL, Ana Luiza Lacerda. Possessória e petições coletivas de posse velha se transmitem em 'ações estruturais com 'diálogo institucional': mais um passo na publicização do direito civil contemporâneo. **Revista de Direito da Cidade**. Vol. 12, nº 3. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/47616/36018> . Acesso em: 02 fev. 2021.

convirjam tanto elementos de processos coletivos, políticas públicas e disputas pela posse.

Essa sistemática que o CPC adotou para tratar da audiência de mediação nos conflitos envolvendo a política fundiária permite concluir que o legislador percebeu que, quanto maior for a lesão aos direitos sociais, maior deve ser a participação de todos os atores envolvidos na lide, o que irá permitir a maximização dos espaços de construção compartilhada de soluções viáveis¹²⁴.

É também digna de nota a possibilidade de criação de procedimento de mediação coletiva dos conflitos relacionados à prestação de serviços públicos, o que se encontra previsto no artigo 33, parágrafo único da lei 13.140/2015¹²⁵.

O incentivo à utilização da conciliação e mediação, nas decisões estruturantes, deve-se ao fato de que são as partes quem melhor conhecem os contornos característicos da demanda, de forma que podem, de maneira dinâmica, desenvolver técnicas que melhor se amoldem à efetiva concretização do direito social.

Ou seja, é necessário que as partes assumam o protagonismo, pois o acordo por meio de uma decisão consensual resulta em uma tutela detalhada e abrangente, atendendo aos objetivos pretendidos com o ajuizamento da ação¹²⁶.

Desta feita, adoção de mecanismos alternativos ao provimento jurisdicional permite um elevado índice de êxito na resolução de litígios, representa uma forma eficaz para o acesso à justiça, de forma célere e efetiva, garantindo também a redução de gastos com o processo, tanto por parte do Estado quanto pelo jurisdicionado.

A obtenção de uma solução elaborada por intermédio do consenso entre as partes apresenta grandes vantagens no processo estrutural sobre uma decisão imposta por um magistrado, primeiramente porque uma decisão judicial pode não agradar nenhuma das partes e, segundo, porque termina por reduzir a litigiosidade, bem como o custo e o tempo da marcha processual. Vale rememorar que os réus têm

¹²⁴ É possível afirmar que esse dispositivo encontra-se em harmonia com o Estatuto da Cidade, o qual, segundo Paulo Afonso Cavichioli Carmona, estabeleceu entre as suas diretrizes, a necessidade da existência de cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais atores sociais que participam do processo de urbanização. A finalidade é promover o atendimento do interesse social, para concretizar o direito à moradia. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Violência x Cidade: o papel do Direito Urbanístico na violência urbana**. Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. 1.ed. Brasília, 2014. p.58.

¹²⁵ Referido dispositivo possui a seguinte redação: “A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.”

¹²⁶ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p.73.

a tendência de cumprir e respeitar mais as decisões de processos de que participaram e menos as decisões impostas pelo julgador, garantindo maior efetividade¹²⁷.

Conforme apontado nos capítulos anteriores, na lide estrutural, é essencial a ampla participação dos atores ao longo da marcha processual. Nada melhor do que a realização da audiência de conciliação ou mediação para incentivar o diálogo entre as partes e construir as bases para uma decisão mais justa e que tenha condições práticas de ser implementada. Esses mecanismos podem ser utilizados como formas de, paulatinamente, construir o diálogo.

É possível concluir que o estímulo às soluções consensuais viabiliza a própria ideia da efetividade do processo, posto que permite a adequação do provimento a ser implementado, observando a dinâmica e as necessidades dos sujeitos processuais envolvidos.

3.4 A legitimação popular por intermédio da participação do *amicus curiae* e das audiências pública no processo estrutural

O Poder Judiciário, quando se depara com um conflito envolvendo políticas públicas, via de regra, não utiliza argumentos voltados para a reconstrução técnica e racional da política pública analisada.

Isso se deve ao fato de que foge ao conhecimento técnico dos julgadores, razão pela qual as argumentações são baseadas no campo jurídico, desacompanhados de conhecimentos de outras áreas que norteiam as políticas públicas, como a Administração Pública, Ciência Política, Economia, que são essenciais para verificar o que está ocasionando a inefetividade do direito social debatido.

Com o intuito de modificar esse padrão de atuação e proporcionar ao julgador uma ampliação da cognição, poderá o julgador ampliar a participação social por intermédio da atuação do *amicus curiae* e da realização de audiência pública. Essas duas sistemáticas permitem a democratização do processo, conforme será analisado abaixo.

¹²⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. **Justiça Multiportas:** mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p.50

3.4.1 A ampliação da legitimidade democrática por intermédio da participação do *amicus curiae*

O termo *amicus curiae* significa amigo da corte. Antônio do Passo Cabral¹²⁸ aponta que o instituto tem origem no direito romano, tendo encontrado terreno fértil no direito americano. Isso se deve ao fato da força vinculante dos precedentes, razão pela qual há a necessidade de permitir que setores da sociedade possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objeto do processo em que se manifestam.

O fundamento do instituto é possibilitar a manifestação de terceiros quando se estiver diante de uma decisão que poderá afetar a sociedade, mesmo que demanda seja limitada individualmente. A finalidade é permitir que sejam trazidos ao processo elementos relevantes para a cognição do órgão julgador.

No Brasil, o primeiro dispositivo a tratar de uma figura similar ao *amicus curiae* foi a Lei 6.385/1976¹²⁹, ao estabelecer que os processos judiciais que tratem de matéria afeita à competência da Comissão de Valores Mobiliários teriam que intimá-la para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos.

A primeira lei a citar nominalmente o termo *amicus curiae* foi o artigo 7º, §2º, da lei 9.868/1999¹³⁰, ao estabelecer que o relator poderá, diante da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Aqui há a positivação, ainda que não expressa, do amigo da corte no ordenamento jurídico brasileiro.

O STF¹³¹, ao analisar o instituto, já se manifestou no sentido de que a condição de *amicus curiae* qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, considerando que viabiliza a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, ao possibilitar que nele se concretize, sob um

¹²⁸ DO PASSO CABRAL, Antonio. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**, v. 234, 2003, P.114.

¹²⁹ Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Redação parecida é encontrada no artigo 89 da Lei 8.884/1994, que estabelece que nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente. Aqui a nomeação é para figurar na qualidade de assistente.

¹³⁰ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.130-Medida Cautelar**. Relator(a): Celso de Mello, 2 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%202130%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 05 jan. 2021.

ponto de vista plural, a participação formal de entidades e instituições que sejam legítimas para representar os interesses da coletividade ou que possam expressar os valores de um grupo, pluralizando o debate constitucional.

Assim, a finalidade da previsão do instituto na lei que trata da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade foi possibilitar a intervenção do *amicus curiae* com o intuito de proporcionar uma pluralização do debate constitucional, com vistas a municiar a Suprema Corte dos elementos informativos necessários ou mesmo trazer novos argumentos para o deslinde da controvérsia.

Atualmente, a possibilidade de nomeação de *amicus curiae*¹³² foi ampliada e encontra-se prevista no artigo 138, *caput*, do CPC, que estabelece que poderá o juiz, de ofício ou mediante provação das partes¹³³, quando estiver diante de uma matéria relevante, específica ou com repercussão social, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, para atuar como *amicus curiae*.

Dessa feita, a interação dialogal entre o julgador e as pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades que se apresentem como amigos da Corte, proporciona a apresentação de diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo magistrado sob o olhar das partes envolvidas no litígio. É manifesto que, por meio desse instrumento, permite-se decisões com um potencial maior de atingir uma efetividade e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito

Importante esclarecer que a atuação do *amicus curiae* não irá transformá-lo em parte do processo, haja vista que a sua atuação não tem que, necessariamente, demonstrar um interesse subjacente na lide. A sua atuação deve ocorrer de forma imparcial, pois não assume o papel de assistente processual das partes¹³⁴. Os seus

¹³² O tema do *amicus curiae* guarda íntima relação com o estabelecimento de mecanismos que incentivam a participação da sociedade pluralista nos procedimentos formais de interpretação das normas, funda-se na participação democrática da sociedade e confere legitimidade às decisões. É uma forma eficaz de se colocar em prática a versão de uma sociedade aberta de intérpretes, em uma democracia

¹³³ Segundo a disciplina estabelecida no CPC, o ingresso do *amicus curiae* na marcha processual pode ocorrer do pedido de alguma das partes ou do próprio terceiro, mas também pode ser determinada de ofício pelo juiz. Essa é, portanto, uma modalidade de intervenção que tanto pode ser espontânea, como provocada.

¹³⁴ É necessário esclarecer que o intuito da nomeação do *amicus curiae* é possibilitar o oferecimento de informações relevantes, que tenham o condão de possibilitar a solução de causa revestida de especial relevância ou complexidade. O *amicus curiae* não passa à posição jurídica de parte, não se

poderes de atuação, conforme informa o artigo 138, § 2º, do CPC, serão limitados ao oferecimento de subsídios para a prolação da decisão judicial¹³⁵.

O CPC, ao regulamentar a participação do *amicus curiae*, não estabeleceu em qual momento processual admite-se a sua atuação. Assim, admite-se a sua intervenção em qualquer fase processual ou grau de jurisdição.

O artigo 138 do CPC estabelece duas balizas para a admissão do amigo da corte. De um lado, o *amicus curiae* deve ter representatividade adequada. De outro, há a necessidade de relevância da matéria, que deve ser específica e complexa, do ponto de vista fático, técnico ou jurídico, além de ter repercussão social, ou seja, a matéria deve transbordar o interesse das partes, o que perfeitamente se encaixa nas características da lide estrutural.

A nomeação como *amicus curiae* pode ocorrer tanto para pessoas físicas, quanto para pessoas jurídicas. No primeiro caso, não é necessário a constituição de advogado para representar o *amicus curiae*, razão pela qual será possível a participação de integrantes da sociedade civil, de movimentos sociais, professores, técnicos, que detenham conhecimento sobre a matéria em debate.¹³⁶ De igual modo, pessoas jurídicas podem adentrar no debate, tornando-o mais plural.

O elemento autorizador da atuação como *amicus curiae* é o efeito potencializador de incrementar os debates, trazendo elementos úteis para a solução da lide. Isso significa dizer que é necessário que seja demonstrada a pertinência

confunde com a figura do assistente simples. Em contrapartida, como o *amicus curiae* não deduz pretensão em juízo, compreendida como a exigência de subordinação do interesse alheio ao seu próprio, o seu interesse não conflita com o interesse das partes.

¹³⁵ A título de exemplo, poderá o *amicus curiae* juntar documentos que possam esclarecer a demanda, elaborar quesitos de perícia judicial a ser realizada, participar de audiências públicas. São várias as situações em que poderá contribuir de forma democrática para os debates que estão sendo travados na órbita judicial. É importante perceber que há uma estrutura mínima de poderes já estabelecido pelo CPC: a) possibilidade de manifestação escrita em quinze dias (art. 138, *caput*, do CPC/2015); b) legitimidade para opor embargos declaratórios (art. 138, § 1º, do CPC/2015); c) possibilidade de sustentação oral e legitimidade recursal nos julgamentos de recursos repetitivos (art. 138, § 3º, do CPC/2015). Há também limites máximos: a) ressalvadas as duas exceções acima mencionadas, o *amicus curiae* não tem poderes para recorrer das decisões no processo (art. 138, § 1º, do CPC/2015) – essa previsão é resultado da acolhida do entendimento que se encontrava cristalizado na jurisprudência do STF do não cabimento de recurso na intervenção do *amicus curiae*; b) ele também não detém outros poderes em grau equivalente aos das partes; c) seus argumentos devem ser enfrentados pela decisão judicial (arts. 489, § 1º, IV, 984, § 2º, e 1.038, § 3º, do CPC/2015). Dentro desses limites mínimos e máximos, cumpre ao juiz concretamente definir a intensidade da atuação processual do *amicus curiae*. REIS, Sérgio Cabral. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública: o juiz como interlocutor social e democrático**. Tese (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 413.

¹³⁶ CABRAL, Antônio do Passo. “Do *amicus curiae*. Comentários ao art. 138 do CPC/2015”. **Comentários ao código de processo civil**. STRECK, Lenio Luiz, et. al. (org.) São Paulo: Saraiva, 2016, p. 215.

temática entre a atuação da pessoa física e/ou jurídica com a matéria debatida nos autos do processo.¹³⁷

No processo estrutural, a atuação do *amicus curiae* deve ser pautada no interesse público de subsidiar a jurisdição com informações adequadas para solucionar o caso. Deve, assim, representar um canal de alargamento dos diálogos democráticos.

A sua participação na lide estrutural deve ser estimulada pelo julgador, tomando o cuidado de não o transformar em uma espécie de assistente processual das partes. Assim sendo, a atuação do magistrado, nesse momento, é de grande importância, posto que deve escolher pessoas físicas e jurídicas que tenham uma preocupação de fornecer subsídios para a melhor solução da causa, não porque queiram defender interesses de um grupo específico.

Diante do acima exposto, é possível concluir que a finalidade da abertura do processo à participação de terceiros que tenham conhecimentos especializados na matéria é ampliar os debates, ter informações novas e relevantes que tornem mais abrangente a visão da lide. Em outras palavras, o intuito maior é garantir a plenitude da tutela jurisdicional e obter uma decisão com maior legitimidade democrática¹³⁸.

3.4.2 A audiência pública como mecanismo de promoção do diálogo com a sociedade

A audiência pública, durante o curso da marcha processual, é um instrumento que visa a promover um diálogo com os atores sociais, com o escopo de buscar alternativas para a solução da lide. Serve também como instrumento para colheita de mais informações ou provas (depoimentos, opiniões de especialistas, documentos, etc) sobre o tema debatido judicialmente¹³⁹.

¹³⁷ O essencial para a atuação como *amicus curiae* é a capacidade de contribuir com o andamento da marcha processual, o que resta comprovado na ausência de neutralidade, ou seja, é na existência de um interesse na questão discutida no processo que faz desse terceiro alguém especialmente qualificado para fornecer subsídios úteis.

¹³⁸ REIS, Sérgio Cabral. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública: o juiz como interlocutor social e democrático**. Tese (Doutor em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p.407.

¹³⁹ CÉSAR, João Batista Martins. A audiência pública como instrumento de efetivação dos direitos sociais. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**: Escola de Direito, Brasília v. 5, n. 2, 2011. p. 359.

Historicamente, a primeira audiência pública realizada no Brasil ocorreu no âmbito do STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510¹⁴⁰. O relator do processo, ministro Carlos Ayres Britto, decidiu pela realização da audiência pública por entender que se trata de um instrumento para subsidiar os ministros da Corte Suprema, bem como pelo fato de possibilitar uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, proporcionando uma maior legitimidade à decisão.¹⁴¹

A primeira audiência pública se caracterizou pela sua natureza expositiva, não tendo sido permitido que os expositores debatessem entre si. As exposições deveriam ser eminentemente técnicas, devendo os participantes absterem-se de considerações morais ou políticas. O ministro relator apontou que o campo para os debates seria o julgamento em plenário. Ao final das falas de cada expositor, os integrantes da Corte puderam fazer indagações, podendo a parte contrária também responder aos questionamentos¹⁴².

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada no regimento interno do STF, tendo sido incluída por meio da Emenda Regimental nº 29/2009. As hipóteses

¹⁴⁰ A ação foi ajuizada no STF pela Procuradoria Geral da República (PGR) contra o artigo 5º e parágrafos da Lei de Biossegurança (Lei nº 11105/05). O artigo questionado possui a seguinte redação: "É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: (...)" Na ADI, é questionada a permissão legal para utilização de células-tronco de embriões humanos em pesquisas e terapias. A lei determina que só poderão ser utilizados as células de embriões humanos "inviáveis" ou congelados há três anos ou mais, sendo necessário o consentimento dos genitores. A controvérsia sobre a utilização de células-tronco de embriões residiu sobre quando se iniciaria a vida e, assim, a partir de qual momento deveria incidir a proteção jurídica sobre o nascituro. A Procuradoria-Geral da República, em sua petição inicial, defendeu a tese de que o início da vida se daria no momento da fecundação e que, portanto, a utilização de células-tronco de embriões consistiria em um atentado à vida BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF**, Relator Ministro Carlos Ayres Brito. 29 de maio de 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%203510%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 02 fev. 2021.

¹⁴¹ Em sua decisão pela realização da audiência pública o Ministro informou que há previsão legal para a realização da audiência (parágrafo 1º, do artigo 9º, da Lei 9868/1999), porém, no âmbito do STF, não há nenhuma previsão na norma regimental dispondo sobre o procedimento. Diante dessa carência normativa, essencial estabelecer um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos conhecedores da matéria debatida nos autos. Dessa forma, utilizou-se como parâmetro o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual constam dispositivos que tratam especificamente de audiências públicas (artigos 255 até 258 do RICD – que estabelece a necessidade de ouvir as diversas correntes de opinião sobre a matéria que está sendo discutida). Ressaltou ainda, que a audiência pública se encontra prevista no artigo 58, § 2º, inciso II, do texto constitucional, ao estabelecer que poderá o Congresso Nacional realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/PDF/adi3510data.pdf>.

¹⁴² GODOY, Miguel Gualano. "As Audiências Públicas e os *Amici Curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve (ria) importar?." **Revista da Faculdade de Direito UFPR** v.60, n.3, 2015, p.140.

de cabimento, conforme artigo 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, do RISTF, são sempre que o relator entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante. Ele então convocará audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria. Cabe ao relator presidir a audiência pública, selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar. No momento da seleção dos expositores, é necessário garantir a participação das mais variadas correntes, com o intuito de preservar a cognição da matéria.

Feito esse breve apanhando histórico do surgimento das audiências públicas e da primeira regulamentação no âmbito do Poder Judiciário, verifica-se que elas possuem um papel extremamente relevante, ao permitir que o juiz entre em contato com esfera de conhecimentos que fogem ao campo eminentemente jurídico ou que apresentam uma tecnicidade que não está presente no dia a dia do Poder Judiciário. A primeira audiência pública revelou-se positiva pela mudança de paradigma em relação à abertura da jurisdição para a sociedade, inclusive para além de segmentos institucionalmente organizados.

Atualmente, o CPC prevê a possibilidade de realização de audiência pública nos Tribunais, para o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR (artigo 983, § 3º, do CPC)¹⁴³, para o julgamento dos recursos especial e/ou extraordinário repetitivos (art. 1.038, inciso II do CPC) e a possibilidade de alteração, pelo tribunal, de tese adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, § 2º do CPC). Nesses casos, o relator, com o intuito de instruir o incidente, poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Mas pergunta-se: qual o fundamento jurídico autorizador para o juiz de primeiro grau de jurisdição utilizar-se desse instrumento processual tão relevante? A legitimidade para a realização de audiências públicas nos litígios estruturantes, em primeiro grau de jurisdição, é extraída do princípio constitucional da soberania

¹⁴³ Acerca da possibilidade de nomeação de *amicus curiae* no IRDR, José Henrique Mouta Araújo aponta que é necessário ter cautela na sua nomeação, devendo ser limitada àqueles que realmente possam corroborar na apreciação do incidente, sob pena de se colocar em risco a própria celeridade na tramitação e julgamento do incidente. ARAÚJO, José Henrique Mouta. O Incidente de Resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 39, 2006, p.1085-1086.

popular¹⁴⁴, da realização do negócio processual entre as partes demandantes, bem como do princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

Além disso, os artigos 983, § 1º, e 1.038, inciso II, do CPC, podem ser aplicados por analogia ao processo estrutural coletivo, diante do fato de guardar similaridades com os institutos acima no que se refere ao grau de complexidade e relevância da matéria.

Vale ainda destacar que a designação de audiência pública é um mecanismo de adequação procedimental e efetivação do acesso a uma ordem jurídica justa e ao comando do devido processo legal substancial, conforme preconizado pelo artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Magna Carta.

A audiência pública na lide estrutural pode ser esquematizada em três modalidades: a) audiências informativas, que têm como objetivo angariar informações técnicas, a fim de possibilitar uma tomada de decisão pautada em uma exata dimensão da lide, posto que é inviável que as partes detenham o monopólio das informações; b) audiências de constituição da relação processual, com o intuito de fixar quem são os sujeitos processuais, bem como os terceiros que irão intervir na demanda; c) audiências ordinatórias, com o intuito de que seja fixada a estratégia de organização da lide, estabelecendo os parâmetros para a tramitação da ação¹⁴⁵.

João Batista Martins César¹⁴⁶ pontua que, no despacho que determina a realização da audiência pública, devem ser esclarecidos os seguintes pontos: a) indicação de quem será responsável pela condução dos trabalhos; b) indicação dos dias em que ocorrerá; c) lista das pessoas e instituições que irão ser notificados para expor; d) estabelecimento de forma igualitária dos defensores e opositores, fixando-se o prazo de fala; e) mecanismo de promoção da participação popular; f) divulgação nos meios de comunicação; g) forma de registro dos trabalhos (ata, gravação de vídeo), etc.

A participação a ser realizada tem que ser a mais ampla possível, permitindo que os mais variados atores possam participar, sejam comparecendo espontaneamente no processo ou provocados. Por intermédio desse mecanismo

¹⁴⁴ O Estado Democrático de Direito é fundado no princípio de que os governantes se submetem à vontade do povo, o que se expressa de várias maneiras, dentre elas, as audiências públicas.

¹⁴⁵ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.115.

¹⁴⁶ CÉSAR, João Batista Martins. A audiência pública como instrumento de efetivação dos direitos sociais. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**: Escola de Direito, Brasília v. 5, n. 2, 2011, p.360.

processual, pode-se permitir a interação interinstitucional, dando abertura aos demais poderes que tenham o potencial de contribuir e poder de ingerência nas atividades em discussão na lide estrutural. Isso dará uma real dimensão do problema e facilitará a construção de potenciais soluções. A participação dos órgãos públicos envolvidos deve ocorrer por meio das diferentes esferas envolvidas, principalmente por participação do corpo técnico, para aumentar e aprimorar a informação disponível.

Com o intuito de assegurar a maior possibilidade de participação das pessoas potencialmente atingidas, essencial que seja promovido ampla divulgação da realização da audiência pública, seja por intermédio dos canais oficiais de comunicação do órgão julgador, seja pela divulgação de edital, reportagens, redes sociais.

As audiências públicas permitem a construção de um espaço de participação popular na tomada de decisão, possibilitando uma melhor gestão da coisa pública. O seu escopo é proporcionar um amplo debate com os atores sociais, seja com a participação do campo acadêmico, por intermédio das universidades, apresentando dados e estudos úteis¹⁴⁷, seja com a participação de organizações da sociedade civil organizada. O intuito é engajá-los na busca de formas para a solução da lide.

A participação da sociedade na confecção da decisão judicial se fundamenta em três critérios: a) democrático: permite que a voz da população seja ouvida, conferindo uma maior legitimidade à decisão; b) deliberativo: permite que a decisão ouça diferentes vozes, o que irá incrementar a qualidade da decisão; c) pragmático: sem uma adequada participação de todos os sujeitos atingidos, não haverá uma correta delimitação do problema, o que afeta a efetividade do julgado¹⁴⁸.

Em outro dizer, a finalidade da designação desse instrumento é de promover o maior e mais amplo debate sobre o tema (critério democrático), permitindo que as diferentes vozes, opiniões e correntes de pensamento possam se manifestar sobre o assunto que esteja sob julgamento (critério deliberativo). Com isso, ouvindo-se as diferentes vertentes (critério pragmático), pode-se redefinir o modo de atuação na solução da demanda.

¹⁴⁷FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.163

¹⁴⁸ DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020, p.89.

É possível afirmar que as audiências públicas permitem um importante papel no incremento das decisões judiciais, principalmente quando há participação do poder público, bem como da sociedade civil organizada, na qual há entidades dotadas de ampla experiência profissional a respeito da matéria que está sendo judicialmente debatida.

É essencial a participação dos técnicos da administração pública com o intuito de apontar as providências a serem adotadas, na medida que eles quem serão responsáveis pela implementação e serão eles quem vão se deparar com as dificuldades práticas. Assim sendo, a participação da autoridade administrativa visa a permitir que contribuam com elementos essenciais para a construção de uma solução pela via negocial.

É fundamental que o processo seja capaz de aproveitar a experiência técnica dos agentes públicos e da sociedade no tema objeto da ação, com o fornecimento de subsídios técnicos, no dimensionamento adequado do problema a ser examinado e na busca de alternativas à solução da controvérsia. Há um grande potencial de surgirem objeções inicialmente não consideradas e, com isso, incluir novas perspectivas à análise.

O *déficit* de expertise dos operadores do direito para lidar com demandas que envolvam direitos sociais multipolares termina por ser reduzido ao permitir a participação de técnicos especialistas nas áreas envolvidas.

Dessa forma, a audiência pública possibilita a prolação de uma decisão judicial mais legítima, bem como é um importante elemento de fortalecimento da democracia deliberativa, contribuindo para o aperfeiçoamento da cidadania, na medida em que há um aumento do contato com os problemas da coletividade¹⁴⁹. Ou seja, as audiências públicas integram o complexo de meios republicanos de controle das políticas públicas.

Portanto, a participação do *amicus curiae* e a realização das audiências públicas são importantes mecanismos democráticos utilizados nas lides estruturantes, que permitem a abertura do processo estrutural coletivo para a formação da decisão jurisdicional adequada, ouvindo os interesses dos representantes da comunidade.

¹⁴⁹REIS, Sérgio Cabral. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública: o juiz como interlocutor social e democrático.** Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p.435.

Amplia-se, desse modo, a possibilidade de obtenção de decisões mais justas, posto que decorrentes, de maior aderência à realidade social.

3.5 As cláusulas gerais como viabilizadoras da efetividade das decisões estruturantes

Durante muito tempo, vigeu no processo civil brasileiro a ideia de que a execução somente poderia ser conduzida por intermédio dos meios executivos expressamente previstos na legislação processual, principalmente se a obrigação a ser cumprida fosse o pagamento de quantia certa. Os atos a serem praticados pelo Estado-jurisdição na tutela executiva estava restrito aos meios expressamente previstos em lei.

Porém, à medida que a sociedade foi evoluindo, e as lides se tornando mais complexas, o processo civil sentiu a necessidade de se redesenhar e se adaptar para a busca da concretização dos direitos fundamentais sociais.

Assim, diante da impossibilidade de o legislador prever todos os meios executivos necessários para a implementação dos direitos sociais, bem como de todas as situações fáticas com as quais o juiz pode se deparar, é que paulatinamente foi se dando lugar à atipicidade dos meios executivos, por intermédio das cláusulas gerais, a fim de proporcionar ao julgador valer-se dos meios executivos que julgue mais aptos a uma tutela satisfativa.

As cláusulas gerais¹⁵⁰ podem ser definidas como normas jurídicas orientadoras, sob a forma de diretrizes indeterminadas, conceitos jurídicos vagos, abertos, fluidos, instituídos com o intuito de conferir maior mobilidade ao direito. Trata-se de uma norma que demanda uma interpretação por parte do intérprete. O seu intuito é conferir um maior poder criativo ao magistrado na condução da tutela satisfativa.

O artigo 139, inciso IV, do CPC, estatui que o magistrado, na condução da marcha processual, poderá 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.

¹⁵⁰ As cláusulas gerais consistem em uma técnica legislativa mediante a qual o legislador prescreve, de forma semanticamente indeterminada, tanto a hipótese normativa, quanto a consequência jurídica. BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius. A Técnica legislativa das cláusulas gerais e o novo papel dos juízes. **RIDB**. v.2, n. 12, p.13553-13587, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/12/2013_12_13553_13587.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

Já o artigo 297 regulamenta que o magistrado poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Por sua vez, o artigo 536 do CPC prevê que, na fase do cumprimento de sentença de obrigação de fazer ou não fazer, o julgador poderá, de ofício ou a requerimento, com o intuito de atingir a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Entre as medidas que podem ser adotadas, o CPC cita, exemplificativamente: 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 policial¹⁵¹.

Esses três dispositivos lançam a base normativa da atipicidade dos meios executivos no sistema processual brasileiro, que têm como finalidade reforçar o poder criativo da atividade jurisdicional. Trata-se da base legal para a fixação de medidas atípicas e de coerção direta ou indireta¹⁵².

Alexandre Freitas Câmara¹⁵³, ao analisar as cláusulas gerais atípicas, aponta que a instituição dos meios atípicos para o cumprimento das obrigações de pagar quantia certa possibilita ao magistrado, além da utilização da multa de 10% prevista no artigo 523, § 1º, do CPC, a utilização de outros meios. O autor aduz como exemplo que, diante do não cumprimento da obrigação de pagar quantia certa, uma pessoa jurídica fica proibida de participar de procedimentos licitatórios, até o efetivo pagamento.

Pela atipicidade dos meios executivos é possível ao magistrado uma amplitude dos instrumentos a serem utilizados, seja para coagir o executado a cumprir a decisão, seja com o intuito de estatuir uma forma mais célere para a concretização do direito social violado.

¹⁵¹ Essa sistemática também é aplicada para o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa, por força do § 3º do art. 538 do CPC. Também se aplica à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro fundada em título extrajudicial, conforme regulamenta o art. 771, parágrafo único, do CPC. Sobre o tema, o Enunciado 444 do Fórum Permanente de Processualistas dispõe que, para o processo de execução de título extrajudicial de obrigação de não fazer, não é necessário propor a ação de conhecimento para que o juiz possa aplicar as normas decorrentes dos artigos 536 e 537 do CPC.

¹⁵² Importante esclarecer que a implementação dessa sistemática exige, por parte do magistrado, a observância dos seguintes comandos: proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso, menor onerosidade da execução e eficiência.

¹⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/06/27/novo-cpc-ampliou-sobremaneira-os-poderes-do-juiz/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

A propósito, no campo das políticas públicas, o sequestro ou bloqueio de verba pública vem sendo prática bastante utilizada como forma necessária para a aquisição de medicamentos. Essa prática é concedida de forma excepcional, quando se comprova que o Estado não esteja cumprindo a obrigação de fornecer os medicamentos pleiteados e a demora no recebimento acarrete risco à saúde e à vida do demandante¹⁵⁴.

O que se observa com as cláusulas gerais é uma transformação da atuação do órgão julgador na condução do processo executivo, na medida em que o magistrado passa a ter uma postura mais ativa e comprometida no alcance da efetividade do direito a ser satisfeito.

Acerca da sua aplicação, as medidas atípicas podem ser aplicadas de ofício pelo magistrado, respeitado o contraditório. Ou seja, o juiz não fica adstrito ao pedido da parte, podendo impor medida distinta da que foi requerida. A propósito, essa é a redação do Enunciado 396 do Fórum Permanente de Processualistas¹⁵⁵.

Vale destacar que, uma vez aplicada a medida atípica, poderá o juiz modificar a medida adotada quando verificar que ela não se presta mais a alcançar o fim almejado, ou que outra medida se mostra mais eficaz¹⁵⁶.

A utilização das cláusulas gerais permite uma maior mobilidade do sistema normativo no que concerne à adaptação da execução à dinâmica das relações

¹⁵⁴ Acerca do tema, o STJ, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, firmou a tese de que: “*Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação*”. O sequestro de verbas públicas pode ser determinado pelo magistrado, de ofício, ou a requerimento da parte. O intuito é possibilitar a efetivação do comando judicial. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1069810/RS**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271069810%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271069810%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271069810%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271069810%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 23 jan. 2021.

¹⁵⁵ Que possuía a seguinte redação: “396. (art. 139, IV; art. 8º) *As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º*”.

¹⁵⁶ A propósito o artigo 537, § 1º do CPC disciplina que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor da multa periodicidade ou excluí-la, caso constate uma das seguintes situações: a) insuficiência; b) excessividade; c) o executado comprove o cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o seu descumprimento. Fredie Didier Jr. aponta que, muito embora esse dispositivo se refira unicamente à aplicação da multa, ele deve ser interpretado de forma ampla, a fim de incluir toda e qualquer medida executiva, seja ela direta ou indireta. Pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável, mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer o objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva. DIDIER JR, Fredie *et al.* Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**. v. 267, n. 1035, maio, 2017, p.38.

jurídicas formadas entre as partes, razão pela qual se mostra salutar a sua utilização nas decisões estruturantes.

Nesse sentido, Henrique Alves Pinto¹⁵⁷ aponta que as cláusulas gerais e todos os meios executivos podem e devem ser utilizados como um dos fios normativos condutores das decisões estruturantes no processo coletivo.

Com base no que foi acima explanado, é possível concluir que a previsão, na legislação processual civil, da atipicidade da atividade executiva possibilita ao juiz uma participação mais ativa e atuante na reconstrução e implementação dos direitos sociais.

¹⁵⁷PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015. In: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p.91.

4. UM ESTUDO DOS CASOS DE DECISÕES ESTRUTURANTES NO BRASIL

O presente trabalho entende como terreno fértil, para a adoção das decisões estruturantes, o juízo de primeiro grau e os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Assim, o presente capítulo tem como objetivo analisar três casos práticos, em que é possível enquadrar como lides estruturais, quais sejam: a) a Ação Civil Pública do Carvão; b) as creches envolvendo o Município de São Paulo; c) o acolhimento institucional do Município de Fortaleza. Além disso, será analisado o Projeto de Lei de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, que incorpora algumas práticas que foram utilizadas nesses casos, bem como estabelece um sistema processual normativo, que irá conferir maior segurança na utilização das decisões estruturantes.

4.1 A Ação Civil Pública do Carvão

A Ação Civil Pública nº. 93.80.00533-4, conhecida no mundo jurídico como a ACP do Carvão, teve como objetivo proporcionar a recuperação dos passivos ambientais gerados em virtude da degradação ambiental causada pela exploração predatória da mineração na bacia carbonífera de Santa Catarina¹⁵⁸.

A ação foi proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina em 15 de abril de 1993, contando ao todo com 24 (vinte e quatro) réus, entre empresas carboníferas, seus diretores e sócios majoritários, o Estado de Santa Catarina e a União. O autor requereu na petição inicial: a) a instituição de um cronograma de recuperação da bacia carbonífera, a ser realizada ao longo dos anos; b) a fixação de indenização para a população dos municípios nos quais estão localizadas as mineradoras e sofrem os efeitos da degradação ambiental.

¹⁵⁸ A bacia está localizada na região sul de Santa Catarina e desde 1895 vem sendo explorada sem nenhuma preocupação socioambiental. A sua exploração foi inicialmente voltada para fins energéticos. Posteriormente, passou a alimentar a produção nacional de aço. Já na década de 1970, em virtude da crise do petróleo, a exploração do carvão aumentou devido ao incentivo, pelo governo federal, de substituição do óleo combustível pelo carvão energético. A exploração predatória promovida ao longo de décadas, sem nenhuma preocupação com a recuperação do meio ambiente, provocou a ação do Ministério Público Federal no início da década de 1990. SILVA, Marcelo Cardozo da Silva. **A Ação Civil Pública do Carvão**. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>. Acesso em: 17 fev. 2021.

Apontou o MPF, na petição inicial da ACP, que a atividade, por força do depósito final de rejeitos sólidos e despejo de efluentes nas bacias hidrográficas, terminou por causar a poluição de mais de 4 mil hectares de terra, gerando a contaminação de rios, bem como doenças para a população que se utiliza desses afluentes¹⁵⁹.

O processo levou mais de 6 anos de instrução probatória, tendo sido, a sentença de primeiro grau proferida em 05 de janeiro de 2000, pelo então Juiz Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Na ocasião, a sentença determinou que os réus apresentassem um projeto de recuperação ambiental da região que compõe a Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina. Fixou-se que o projeto devia prever a recuperação de áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela população dos municípios-sede da extração e do beneficiamento¹⁶⁰.

A sentença estabeleceu também a fixação de multa para o caso de descumprimento e a possibilidade de contratação, às expensas dos réus, de terceiros para a elaboração e execução do projeto de recuperação ambiental. Fixou aos órgãos ambientais o dever de fiscalizar e apresentar relatórios. Estabeleceu ainda que ao MPF caberia opinar sobre o projeto de recuperação apresentado, cabendo, ao final, ao Poder Judiciário a homologação.

Da sentença foram interpostas apelações por vários, réus, tendo sido julgadas pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos nº. 2001.04.01.016215-3¹⁶¹, em 22 de outubro de 2002. O Tribunal deu parcial provimento

¹⁵⁹ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.106.

¹⁶⁰ ZANETTE, Eduardo Netto. **Um estudo sobre recuperação ambiental de áreas degradadas na mineração do carvão em Santa Catarina com ênfase na Ação Civil Pública nº. 93.80.00533-4**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Ambiental) - Universidade Federal do Paraná, 2016, p.68. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52258/R%20-%20E%20%20EDUARDO%20NETTO%20ZANETTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁶¹ Ao analisar a responsabilidade civil da União, o TRF da 4ª Região entendeu que, na espécie, segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – *'faute du service'*. Entendeu-se que na espécie ficou comprovada a ineficiência do serviço fiscalizatório, razão pela qual reconheceu a responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor. Já com relação ao Estado de Santa Catarina, julgou o pedido improcedente, ao argumento de que “*anteriormente à Constituição Federal de 1988, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recursos minerais era privativa da União Federal, nos termos do artigo 168 da CF/67. A norma inserida na Lei n. 6.938/81 conferindo competência ambiental aos Estados-membros deve ser interpretada em consonância com a*

aos recursos, excluindo os sócios das empresas da lide, bem como ampliou o prazo da recuperação das áreas hídricas degradadas para 10 anos – contados do deferimento da tutela antecipada. No que se refere à recuperação das áreas terrestres, manteve o prazo de 3 anos.

As partes recorreram para o STJ, tendo o recurso especial 647.493/SC¹⁶² sido parcialmente provido em 22 de setembro de 2007. Na ocasião o STJ entendeu que a responsabilidade da União ocorreu por omissão, pois tinha o dever de fiscalizar as mineradoras. A mesma decisão determinou a reinclusão dos sócios das empresas carboníferas no polo passivo da Ação Civil Pública e, também, mitigou a cláusula de solidariedade, dizendo que cada empresa é responsável direta pela recuperação dos passivos que gerou. Na hipótese de inadimplência da empresa e dos respectivos sócios, a União pode ser chamada à recuperação dos passivos ambientais¹⁶³.

Constituição. Hipótese em que restou comprovado que após 1988, o Estado de Santa Catarina, através da FATMA, teve intensa atuação em prol do meio ambiente.” No que tange à responsabilidade dos sócios das empresas, a Corte local entendeu que, diante da ausência de lei expressa estabelecendo a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, não há como aplicar o instituto. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). **Apelação Cível 2001.04.01.016215-3**, Relator: Maria De Fátima Freitas Labarrère, 22 de outubro de 2002. Disponível em: <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8657680/apelacao-civel-ac-16215-sc-20010401016215-3-trf4>. Acesso em: 23 jan. 2021.

¹⁶² O STJ, por sua vez, entendeu que a responsabilidade civil da União, em razão da omissão na fiscalização, é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. Já no que se refere à responsabilidade dos sócios, a Corte apontou que: “A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento “abuso de direito”; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. Assim, a corte entendeu que a responsabilidade dos sócios das empresas carboníferas é solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 647.493/SC**, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, 22 de maio de 2007. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27647493%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27647493%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27647493%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27647493%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 21 jan. 2021.

¹⁶³ Eduardo Netto Zanette aponta que, no que diz respeito à responsabilidade solidária da União, ficou restrita à recuperação das áreas referentes a mineradoras que não mais existiam; no caso, áreas da antiga CBCA (Companhia Brasileira Carbonífera de Araranguá), que faliu, e da antiga Carbonífera Treviso, que encerrou suas atividades. ZANETTE. Eduardo Netto. **Um estudo sobre recuperação ambiental de áreas degradadas na mineração do carvão em Santa Catarina com ênfase na Ação Civil Pública nº. 93.80.00533-4**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Ambiental) - Universidade Federal do Paraná, 2016, p.77. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52258/R%20-%20E%20EDUARDO%20NETTO%20ZANETTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 jan. 2021.

Foi interposto, ainda, o recurso extraordinário 612.592/SC¹⁶⁴, que não foi conhecido pela 2ª Turma do STF, tendo a demanda transitado em julgado em 18 de agosto de 2014.

Paralelamente à tramitação da ação de conhecimento, em virtude do deferimento da tutela antecipada, em sede de sentença, passou-se à execução provisória do julgado, nos autos do processo 2000.72.04.002543-9.

Vale ressaltar que, diante da complexidade da matéria e da dificuldade em se promover a efetivação do comando judicial, a implementação do julgado foi dividida em várias fases, com o intuito de promover, paulatinamente, o seu cumprimento.

A primeira fase de execução foi do ano de 2000 até o ano de 2004. A sentença havia fixado o prazo de 6 meses para a elaboração do projeto de recuperação da área degradada, bem como estabeleceu um prazo inicial de 3 anos para a finalização das obras de recuperação, sob pena de incidência de multa mensal de 1% sobre o valor da causa.

Porém, não foi possível, nesse primeiro momento da execução provisória, o cumprimento dos termos fixados na sentença. Verificou-se uma dificuldade em sua implementação, por uma série de motivos, destacando-se os seguintes: a) ausência de conhecimento técnico sobre a matéria, não tendo sido estabelecido um padrão único de recuperação a ser adotado pelos diferentes entes; b) ausência do conhecimento da real dimensão da área a ser recuperada; c) insuficiência dos meios de fiscalização do cumprimento do julgado; d) ausência de um ente central responsável por acompanhar o cumprimento do julgado; e) ausência de sistematização dos dados disponíveis, a permitir uma consulta por parte dos demais envolvidos¹⁶⁵. Cada parte matinha os dados e os estudos somente para si, sem haver um compartilhamento de informações.

¹⁶⁴ O STF, ao julgar o recurso extraordinário, terminou por negar seguimento por ausência de preenchimento dos requisitos de admissibilidade, tendo apontado que a lide foi decidida com base na aplicação de normas de natureza infraconstitucional, que não são passíveis de exame na via extraordinária, conforme o teor da Súmula 279/STF. Além disso, apontou que o recurso interposto não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual aplicaram o óbice da Súmula 284 do STF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 612592**, Relator(a): Ricardo Lewandowski, 10 de junho de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur268769/false>. Acesso em 05 jan. 2021.

¹⁶⁵ ZANETTE. Eduardo Netto. **Um estudo sobre recuperação ambiental de áreas degradadas na mineração do carvão em Santa Catarina com ênfase na Ação Civil Pública nº. 93.80.00533-4**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Ambiental) - Universidade Federal do Paraná, 2016, p.73. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52258/R%20-%20E%20%20EDUARDO%20NETTO%20ZANETTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 jan. 2021.

Além disso, o MPF não possuía um grupo técnico que desse suporte ao cumprimento do julgado, bem como o magistrado não detinha, nesse primeiro momento, conhecimento interdisciplinar sobre o tema.

A segunda fase ocorreu no período de 2004 a 2005 e foi caracterizada por uma participação mais ativa do MPF, valendo-se do suporte técnico do Ministério do Meio Ambiente e do Departamento Nacional de Produção Mineral. Nessa fase, é elaborado um estudo técnico¹⁶⁶, por meio do qual se constatou que a recuperação ambiental não foi executada nos termos estatuídos na sentença. Observou-se a ausência de padronização nos estudos e projetos apresentados pelas mineradoras. Na ocasião, apontou-se a necessidade de estabelecimento de metas a serem cumpridas por cada um dos réus em curto, médio e longo prazo.

Esse mapeamento da execução do julgado foi essencial para entender o problema concreto, bem como estabelecer os níveis necessários para promover a reestruturação da recuperação ambiental.

Na terceira fase, de 2006 a 2009, determinou-se a adoção de padrões técnicos¹⁶⁷ a serem seguidos por todos os envolvidos. Foi criado o Grupo Técnico de Assessoramento à Execução da Sentença (GTA)¹⁶⁸, com o intuito de construir o consenso no âmbito técnico dos debates relacionados ao cumprimento da sentença. Trata-se de um grupo de trabalho composto por representantes técnicos das partes envolvidas no litígio, bem como de pessoas externas¹⁶⁹, que detinham conhecimento em diversos campos. O grupo tinha o objetivo de harmonizar os entendimentos dos expertos.

¹⁶⁶ A equipe criada pelo MPF levantou 191 áreas que precisavam de recuperação. Todavia, apenas 68 tiveram projetos de recuperação apresentados pelas empresas. A maioria desses projetos continha graves deficiências técnicas. Primeiro Relatório de Monitoramento dos Indicadores Ambientais da ACP Nº 2000.72.04.002543-9/SC. Disponível em: <file:///C:/Users/filip/Downloads/Relat%C3%B3rio%20Senten%C3%A7a.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹⁶⁷ Normas técnicas – NBR 13030, e com os itens NRM-01 (normas gerais) e NRM-21 (reabilitação de áreas pesquisadas, mineradas e impactadas) da Portaria do DNPM nº 237, de 18/10/2001, o que foi atendido pelos réus. Conforme informação extraída do site oficial da ACP do Carvão. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 17 fev. 2021.

¹⁶⁸ São atribuições do GTA: a) integrar os dados de indicadores ambientais; b) elaborar relatórios técnicos; c) propor ações de recuperação ambiental; d) propor sequências de prioridades na execução da recuperação ambiental; e) propor alteração nos indicadores.

¹⁶⁹ O grupo é composto por representantes técnicos das partes (autor e réus), do órgão ambiental estadual (Fundação do Meio Ambiente - FATMA), do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, do Serviço Geológico do Brasil - CPRM, do Sindicato das Indústrias da Extração do Carvão Mineral em Santa Catarina - SIECESC e dos Comitês das Bacias Hidrográficas. Os membros do GTA têm formação técnica superior, não jurídica, numa das áreas envolvidas no processo de recuperação ambiental (geologia, biologia, engenharia, etc.). Assim, a sua composição respeitava a variedade dos pensamentos, contando com membros das partes e da sociedade, bem como exigia que todos os membros tivessem atuação na seara ambiental.

Marcelo Cardoso da Silva¹⁷⁰, juiz que atuou nessa fase da execução, aponta que a criação do GTA¹⁷¹ representou um inovador instrumento de autogestão. A função do GTA era apresentar estratégias, métodos e formas técnicas viáveis de promover a recuperação do meio ambiente degradado. Visou com isso possibilitar uma implantação da sentença respeitando os padrões técnicos.

O grupo se reúne para discussão dos relatórios de monitoramento quando convocado pelo Juiz, pelo MPF ou pelos seus membros. As decisões do GTA não são por votação, mas por consenso, cabendo, nesse caso, a homologação do acordo construído. Na ausência de consenso sobre determinada temática, é lavrada uma ata, na qual são apontados os entendimentos que foram construídos na reunião, cabendo ao juiz decidir.

O GTA passou a realizar audiências públicas, permitindo a participação ampla da sociedade, com o intuito de apresentar os relatórios elaborados. Na audiência pública, era franqueado o uso da palavra aos presentes, que poderiam solicitar esclarecimentos, bem como apresentar ponderações para contribuir na construção das melhores estratégias para a recuperação ambiental.

Essa sistemática representou um ganho para a toda a coletividade, haja vista que constituiu um critério técnico a ser seguido, pautado na construção do acordo, o que evitou uma série de discussões jurídicas.

Aliado à atuação do GTA, o MPF passou a adotar técnicas de negociação com todos os envolvidos, a fim de construir acordos de recuperação e o estabelecimento dos cronogramas de execução. As negociações foram pautadas em amplas discussões técnicas, acompanhadas de vistorias de campo. Observou-se a necessidade de um tempo de amadurecimento das ideias, sem a necessidade de estabelecimento de prazos peremptórios.

Concomitantemente, à medida que a implementação do julgado foi avançando, foram sendo estabelecidas ordens específicas, criando comando a ser executado para

¹⁷⁰ SILVA, Marcelo Cardozo da Silva. A Ação Civil Pública do Carvão. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/07/05/acao-civil-publica-do-carvao-v-alteracoes-de-realidade/> Acesso em: 17 fev. 2021.

¹⁷¹ A instituição do GTA concorreu ao prêmio Innovare de 2009 – prêmio esse que tem por objetivo identificar e divulgar práticas que contribuem para o aprimoramento da justiça. (DIAS, Darlan Airton. **Instituição de Grupo Técnico de Assessoramento para apoiar a execução judicial de obrigação de fazer de alta complexidade e técnica.** Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/instituicao-de-grupo-tecnico-de-assessoramento-para-apoiar-a-execucao-judicial-de-obrigacao-de-fazer-de-alta-complexidade-tecnica>. Acesso em: 12 fev. 2021.

cada réu, o que terminou por gerar diversos processos de execução, ficando os autos principais (2000.72.04.003574-3) atrelados aos temas gerais a todos os envolvidos.

Na quarta fase da execução, que abrange o período de 2009 a 2012, foram utilizadas medidas executivas que permitiram a colheita de resultados significativos. Isso ocorreu porque o magistrado condutor do processo passou a conduzir inspeções nas áreas de recuperação ambiental, bem como pelo aumento da realização das audiências públicas em busca do estabelecimento de um consenso acerca das soluções técnicas a serem adotadas.

Marcelo Cardozo da Silva¹⁷² aponta que, ao ser informado, nos autos, sobre o descumprimento do cronograma por parte de algum dos réus, antes de aplicar multa, realizava-se inspeção judicial, acompanhado das partes e dos seus técnicos. Isso possibilitava um contato mais próximo com o real trabalho que vinha sendo desenvolvido, não ficando adstrito à apreciação de laudos e fotos nos autos do processo. Na quarta fase, foram realizadas, ao todo, 24 inspeções judiciais e aplicadas 14 multas em virtude do descumprimento do cronograma que havia sido feito de forma consensual. As multas aplicadas já estavam previstas nos acordos de recuperação celebrados¹⁷³.

Diante de toda a marcha processual da ACP do Carvão, não resta dúvida que se trata da maior expressão de lide estrutural no Brasil.

Nela estão presentes todos os elementos modulares que Mariela Puga apontam serem necessários para a existência dos litígios estruturais: a) a existência de múltiplos sujeitos processuais – ao todo na ACP do Carvão são 24 réus, entre empresas carboníferas, seus sócios e a União; b) coletivo de afetados: a população das cidades afetadas pela degradação ambiental, que foi representada no polo ativo pelo MPF. Aqui cada subgrupo foi atingido de um modo específico; c) a causa fonte do prejuízo causado, que foi a degradação ambiental, sem qualquer preocupação com a prevenção do meio ambiente; d) a existência de um ente burocratizado, no caso, o ente responsável pela degradação foram as empresas carboníferas, bem como a União, por ter sido omissa na fiscalização das empresas; e) o direito fundamental

¹⁷² SILVA, Marcelo Cardozo da Silva. A Ação Civil Pública do Carvão. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/07/05/acao-civil-publica-do-carvao-v-alteracoes-de-realidade/> Acesso em: 17 fev. 2021.

¹⁷³ SILVA, Marcelo Cardozo da Silva. A Ação Civil Pública do Carvão. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/07/05/acao-civil-publica-do-carvao-v-alteracoes-de-realidade/> Acesso em: 17 fev. 2021.

social violado foi o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal; f) a sentença estabeleceu um conjunto de ordens de interpretação continuada, a fim de promover a recuperação das áreas degradadas.

Assim sendo, o Poder Judiciário se deparou com a existência de uma lide marcadamente complexa, na qual se constatou que não era possível a promoção de uma mudança na política ambiental do dia para a noite. Verificou-se que era necessária a alteração da estrutura das companhias siderúrgicas locais, nas quais a prática de degradação ambiental estava altamente enraizada.

Além disso, foi importante a prolação de uma sentença genérica, que, diante da complexidade da matéria, ateu-se a apontar os objetivos a serem concretizados. O julgador constatou que, naquele primeiro momento, diante da ausência de conhecimento da real dimensão da degradação ambiental causada, não seria possível o estabelecimento de todos os pontos necessários para a concretização do julgado.

A preocupação do julgador foi procurar modificar a constante violação dos direitos sociais ao meio ambiente equilibrado. Adotou-se uma desburocratização da atuação judicial, com a criação de órgão para auxiliar no acompanhamento da implementação do que foi acordado.

É possível afirmar que, mesmo em se tratando de uma sentença de difícil aplicabilidade, a adoção de técnicas consensuais, aliadas à intervenção da comunidade envolvida na execução da sentença, alavancou a consciência socioambiental da população.

O grupo de trabalho possibilitou a criação de um canal técnico de diálogo. Por meio do consenso, reduziu-se a litigiosidade e permitiu o cumprimento mais seguro e célere do julgado. Houve um deslocamento do campo jurídico para o campo técnico, pautado no diálogo.

Na condução dos trabalhos do GTA, foi possível averiguar, por meio do diálogo, a exata dimensão dos problemas encarados por todos os envolvidos e, dessa forma, possibilitar o exato conhecimento dos contornos mais precisos do conflito a ser resolvido e das soluções viáveis.

Vale ressaltar que, na condução do processo, foi possível averiguar que é muito melhor o consenso do que a imposição de uma decisão por parte do órgão imparcial, que pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida.

Por meio do diálogo, as partes passaram a cooperar entre si, atingindo um maior nível de efetividade, bem como de transparência¹⁷⁴ em relação ao cumprimento do julgado. Vale destacar que a publicidade promove o acesso à informação, constituindo-se base da democracia participativa. Apenas os cidadãos providos de informação podem participar de debates públicos e encaminhar suas próprias posições.

O GTA, com o intuito de dar publicidade aos trabalhos desenvolvidos, realizou audiências públicas, elaborou indicadores ambientais e construiu relatórios anuais dos avanços e retrocessos constatados. Estabeleceu-se, por consenso, cronogramas de trabalho, por meio de um plano de alteração do funcionamento das empresas, a fim de promover a recuperação do meio ambiente.

Além disso, a implementação do plano de ação elaborado ocorreu de forma negociada, com uma atuação ativa por parte do MPF, o qual, por meio do diálogo técnico, negociou a sistemática de implementação das mudanças necessárias.

Desta feita, é possível afirmar que, somente a partir do momento em que as partes constaram a necessidade de estabelecer uma porta aberta de constante diálogo, é que foi possível promover de forma efetiva a sentença.

Diante de tudo o que foi acima apontado, é possível concluir que a efetividade da ACP do carvão somente foi possível em virtude da participação ativa dos especialistas integrantes do GTA, dos gestores públicos e da própria sociedade. A atuação de forma ativa do MPF na realização dos acordos de execução negociada, bem como a condução da marcha processual de forma cooperativa, com a realização de audiências públicas e inspeções judiciais foram os mecanismos que proporcionaram um ganho de efetividade.

4.2 O déficit de vagas na educação infantil no Município de São Paulo

O acesso à educação infantil (creche e pré-escola) trata-se de um direito social que se encontra previsto no *caput* do artigo 6º da Constituição Federal, sendo dever do Estado assegurar a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até

¹⁷⁴ A transparência é, por sinal, uma marca registrada da ACP do Carvão. Foi criado, pelas empresas, um site (<http://acpcarvao.com.br/login/index.php>), no qual é possível acompanhar os critérios técnicos da recuperação ambiental, bem como os relatórios anuais do GTA. Havia a necessidade da existência de um instrumento de convergência para onde iriam todas as informações relevantes da ACP do Carvão e das recuperações ambientais

5 (cinco) anos de idade conforme artigo 208, inciso IV da Magna Carta. Aos Municípios compete atuar, prioritariamente, na educação infantil e no ensino fundamental (artigo 211, § 2º, da CF).

Nesse cenário normativo no âmbito constitucional, tem os municípios, o dever de fornecer vagas em creches a todas as crianças de até 5 anos de idade.

Com o intuito de regulamentar o acesso à educação, foi editada a Lei de Diretrizes Básicas da Educação (Lei nº 9.394/1996), determinando a criação do plano nacional com as metas a serem cumpridas pelo Poder Executivo e, por conseguinte, exigidas pelos cidadãos no caso de omissão. Posteriormente, foi editado o Plano Nacional de Educação - PNE (Lei nº 10.172/2001), estabelecendo metas de atendimento em creches e pré-escolas, a serem alcançadas até o ano de 2011. Atualmente o PNE é regulamentado pela Lei 13.005/2014, que estabelece as metas a serem alcançadas até o ano de 2024.

Já no campo normativo do Município de São Paulo, foi editada a Lei nº 14.127/2006, que impôs a obrigação ao poder público municipal de registrar todas as solicitações de vagas nas unidades de ensino, bem como divulgar informações sobre a demanda escolar, o que possibilitou à população um acompanhamento diário da demanda não atendida¹⁷⁵.

Diante da ausência de vagas suficientes para atender a demanda, tornou-se prática corriqueira o ajuizamento de ações individuais em busca de aplicação do comando constitucional da prestação do serviço educacional por parte do município. A título ilustrativo, só nos primeiros quatro meses de 2013¹⁷⁶, mais de sete mil crianças, entre 0 e 5 anos, só conseguiram vagas em razão de decisão judicial.

O ajuizamento das demandas individuais, apesar de obterem êxito em praticamente todos os casos ajuizados, não proporcionava que o Poder Judiciário enfrentasse as implicações e problemas estruturais¹⁷⁷, ou seja, o Estado continuava

¹⁷⁵ BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. A eficácia das decisões judiciais proferidas nas ações coletivas para concretização de políticas públicas: análise da Ação Civil Pública 0150735-64-2008-8.26002. In: **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. 2018. p. 209.

¹⁷⁶ Informação disponível no site oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em reportagem de título **“Prazo para inscrição em audiência pública sobre vagas na educação infantil termina no dia 25”**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=19420>. Acessado em 23 jan.2021.

¹⁷⁷ DA COSTA, Marco Antônio Moreira. O Surgimento De Um Novo Modelo Decisório Do Juiz Constitucional Em Casos De Omissão Inconstitucional. Tavares, André Ramos, Gama, Marina Faraco Lacerda. **Omissão inconstitucional**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2018, p.167.

omisso na necessidade de criação de novas vagas, o que acarretou o crescimento das filas de espera, bem como a judicialização da questão.

Na prática, o que se observou foi que, como consequência do deferimento das liminares, determinando a inclusão das crianças nas filas de espera, ocorria tão somente a modificação das filas já existentes na administração pública municipal, sem gerar a criação de novas vagas. Era uma sistemática de “furar a fila” por intermédio do Poder Judiciário. Ou seja, aqueles que se socorriam do Poder Judiciário conseguiam uma decisão judicial que terminava por lhes reposicionar na fila, em detrimento daqueles que não se socorriam da via jurisdicional e terminavam por ir para o fim da fila.

A sistemática da utilização da lide individual não permitia a discussão acerca da abrangência da política pública, pois somente ficava adstrita ao atendimento do direito do autor, não se discutindo a universalização do direito social à educação infantil.

Em outro dizer, a utilização da via individual não tem potencial de possibilitar uma resolução sob o ponto de vista macro do problema, pois não permite a resolução da política pública educacional e nem a redução do *déficit* de vagas. O que se constatou foi um acentuamento das desigualdades, uma vez que garante o direito à creche e à pré-escola somente àquele que consegue ultrapassar as barreiras do acesso à justiça¹⁷⁸.

Esse cenário alarmante da educação paulista demonstra que era essencial uma reformulação no sistema educacional.

A Ação Civil Pública nº 0150735-64.2008-8.26002 foi proposta, em 2008, por entidades ligadas à educação e aos direitos humanos¹⁷⁹ em face do Município de São Paulo. Na petição inicial, requereu-se a construção de unidades educacionais e a disponibilização de vagas em número suficiente para o atendimento da demanda oficialmente cadastrada, devendo o município apresentar um plano de ampliação de vagas e de construção. Pleiteou-se também a fixação de indenização por danos

¹⁷⁸ DA COSTA, Susana Henriques. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 38-68, maio-agosto., 2016 Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3869411/mod_resource/content/1/baixa_arquivo.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁷⁹ As entidades que propuseram a ação civil pública foram: Educativa Assessoria Pesquisa e Informação, pelo Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares, pela Casa dos Meninos, pelo Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo e pela Associação Internacional à Humanidade Jardim Emílio Carlos e Irene, todos integrantes do Movimento Creche para Todos.

morais e materiais difusos, como forma de reparação dos prejuízos sociais e econômicos causados pela omissão estatal, além da criação de 736 vagas para as crianças indicadas na inicial.

Uma primeira sentença, ainda no ano de 2008, decretou extinta a ação, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que o Poder Judiciário não poderia invadir a discricionariedade administrativa.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à primeira instância para instrução e novo julgamento.

Em novo julgamento em primeiro grau, em janeiro de 2012, a sentença julgou extinta a ação em relação às crianças que já tiveram o seu direito de creche atendido. Em relação aos demais pedidos - obrigação de fazer, pagamento de multa e indenizações às crianças - julgou-os improcedentes.

Ao apreciar o recurso de apelação, em abril de 2013, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pela conversão do julgamento em diligência, remetendo os autos ao setor de conciliação.

Após tentativa de conciliação infrutífera, o desembargador relator determinou a realização da primeira audiência pública da história do Tribunal de Justiça¹⁸⁰. Na ocasião, foram ouvidos membros das associações, das comunidades, organizações não governamentais que trabalham com a temática da educação, professores e especialistas que conhecem a realidade da educação paulista. Além disso, teve também a participação da Defensoria Pública, Ministério Público e do órgão público municipal. Proporcionou um amplo debate sobre a matéria, com o levantamento de dados estatísticos, bem como foram apresentadas alternativas para o enfrentamento da matéria¹⁸¹.

¹⁸⁰ Informação disponível no site oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em reportagem de título “**TJSP inicia audiência pública sobre vagas na educação infantil da Capital**”, disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=19610>. Acessado em 23 fev.2021.

¹⁸¹ Ester Gamardella Rizzi e Salomão Barros Ximenes aduzem que na audiência pública os participantes apontaram as dificuldades que a população encontra para conseguir uma vaga em creche na rede pública municipal. A Defensoria Pública apontou que diariamente são ajuizadas ações individuais com o intuito de obter vaga de creche. Na oportunidade, a realização de um acordo terminou inviável, posto que a criação de 43 mil vagas, proposta pelo órgão público municipal, não era suficiente para atender a demanda escolar na faixa etária. RIZZI, Ester Gamardella; Ximenes, Salomão Barros. **Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre a educação infantil em São Paulo**. São Paulo, 2014, p. 13. Disponível em: < https://acaoeducativa.org.br/wpcontent/uploads/2016/10/Artigo_EsterRizzi_SalomaoXimenes_litigiosesstrategicoeducacaoinfantil.pdf >. Acesso em: 23 fev.2021.

No julgamento do recurso, a sentença foi parcialmente reformada para determinar ao Município¹⁸²: a) a criação, de forma gradual, de vagas, no período de dois anos, entre 2014 e 2016, de no mínimo, 150 mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade¹⁸³; b) inclusão, na proposta orçamentária, da ampliação da rede de ensino; c) apresentação ao juízo, em 60 dias, de um plano de ação indicando como se dará a ampliação da rede de ensino; d) apresentação de relatórios semestrais sobre as medidas tomadas para ampliação da rede de ensino; e) articulação com a sociedade civil organizada, Defensoria Pública e Ministério Público, para acompanhamento da execução da decisão¹⁸⁴.

No acórdão estabeleceu, ainda, que cabe à a Coordenadoria de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça Paulista acompanhar o cumprimento provisório da sentença. Com o intuito de possibilitar esse acompanhamento, foi criado o Comitê de Monitoramento da execução¹⁸⁵, composto por instituições envolvidas com a causa,

¹⁸² Na análise do recurso interposto, o relator da matéria enfrentou uma série de temas, entre eles, apontou que a atuação do Poder Judiciário, no presente caso, revela-se legítima, pois “*o respeito aos direitos subjetivos dos cidadãos legitima o Poder Judiciário à imposição de comandos a todos aqueles, incluindo o Estado, que vierem a molestá-los*”. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário atua para pôr fim à omissão estatal, ao fazer com que a vontade do legislador constituinte seja respeitada. Tanto é assim que o TJSP editou a Súmula 65, que estabelece que: “*Não violam os princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, da isonomia, da discricionariedade administrativa e da anualidade orçamentária as decisões judiciais que determinam às pessoas jurídicas da administração direta a disponibilização de vagas em unidades*”. O relator apontou ainda que não se pode alegar reserva do possível, quando se depara com a efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial. Além disso, o relator destacou que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da existência de direito subjetivos público para crianças de até de 5 anos de idade ao atendimento em creches e pré-escolas. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial)**. Apelação 0150735-64.2008.8.26.000, Relator José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/97895057/processo-n-01507356420088_2600_02-do-tjsp. Acesso em: 09 jan. 2021.

¹⁸³ Determinou ainda que fosse mantida a qualidade da educação infantil ofertada, devendo tanto as redes de ensino que já existiam, como aquelas que fossem criadas, manter o padrão técnico, observando as normas básicas editadas pelo Conselho Nacional de Educação e, suplementarmente, aquelas expedidas pelo Conselho Municipal de Educação.

¹⁸⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial)**. Apelação 0150735-64.2008.8.26.000, Relator José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/97895057/processo-n-01507356420088_2600_02-do-tjsp. Acesso em: 09 jan. 2021.

¹⁸⁵ O Comitê de Monitoramento da execução é composto pelas seguintes organizações da sociedade civil: Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP), Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Associação Comunidade Ativa Vila Clara; Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Fórum Paulista de Educação Infantil; Fórum Municipal de Educação Infantil; Grupo de Atuação Especial de Educação (GEDUC) do Ministério Público do Estado de São Paulo; Grupo de Trabalho de Educação da Rede Nossa São Paulo; Hesketh Advogados; Marcha Mundial das Mulheres; Rubens Naves, Santos Jr. Advogados (Rubens Naves); Sindicato da Educação Infantil de São Paulo (SEDIN); Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo (USP); Fundação Carlos Chagas e Comissão de Educação dos Conselhos Tutelares do Município de São Paulo. COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou

pelo poder público municipal, pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público. O Comitê se reúne periodicamente para o acompanhamento da execução, sendo nessas ocasiões apresentado, pela prefeitura, o relatório da execução da expansão do número de vagas.

As partes apresentaram recurso especial e extraordinário, que se encontram pendentes de julgamento.

Em decisão de 06 de fevereiro de 2017, o desembargador relator, José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, determinou a realização de uma segunda audiência pública, posto que em 31 de dezembro de 2016, esgotou-se o prazo para que o município de São Paulo apresentasse Plano de Expansão da rede municipal de educação infantil e providenciasse a criação das 150 mil vagas. Assim, entendeu o julgador ser necessária a realização da audiência pública para que fossem apresentados os resultados até então alcançados, bem como para que a sociedade apresentasse sugestões para a implementação efetiva do julgado¹⁸⁶.

A segunda audiência pública foi realizada no dia 01 de junho de 2017, tendo sido formalizado acordo pelas partes no dia 14 de setembro de 2017. Em que pese a celebração do acordo, o Município de São Paulo manteve o interesse na interposição dos recursos para o STJ e STF.

Acerca da implementação do julgado, a Coordenadoria da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo realizou reunião juntamente com o comitê de monitoramento do acordo sobre vagas em creches e pré-escolas na cidade de São Paulo, no dia 13 de setembro de 2020, ocasião na qual verificou-se que a fila para vagas em creches se manteve com 22 mil crianças, sendo que o número de matrículas na educação infantil expandiu de 214,4 mil em dezembro de 2013 para 343 mil em junho de 2020¹⁸⁷.

realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2, p. 38-68, maio-agosto, 2016 Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3869411/mod_resource/content/1/baixa_arquivo.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁸⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial)**. Apelação 0150735-64.2008.8.26.000, Relator José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/processos/97895057/processo-n-01507356420088_2600_02-do-tj-sp. Acesso em: 09 jan. 2021.

¹⁸⁷ Notícia veiculada no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte manchete: “**CIJ promove reunião sobre vagas em creches na Capital**”. Disponível em: <https://www.tj-sp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=62167>. Acesso em: 20 fev.2021.

Leonardo Medeiros Junior¹⁸⁸, ao analisar o presente julgado, aponta que o Tribunal de Justiça São Paulo rompeu com padrão decisório até então vigente, de concretização do direito à educação pela via individual. A Corte observou que a ocorrência de múltiplas decisões individuais concessivas de direito à creche terminava por interferir no planejamento e na execução da política pública por parte do ente federativo, sem conseguir concretizar o direito à educação infantil de forma global. Assim, o Tribunal viu-se diante da necessidade da implementação de um padrão decisório que permitisse a concretização do direito social à educação infantil de forma global.

Isso significa dizer que o Tribunal verificou que adoção da sistemática bipolar não possibilitava o tratamento da causa do problema, apenas resolvia a consequência – ausência de vaga para crianças específicas na petição inicial. Em que pese a evidente violação de direitos causada pela ausência de vagas, o efeito que referida causa exigia não podia ser efetivado imediatamente. Por isso, era necessário retirar o poder estatal da situação de inércia¹⁸⁹, colocando a temática da educação infantil no centro do debate político municipal.

A Corte, sensível ao tema, observou que não bastava determinar (ainda que sob pena de multa) que referidas crianças fossem matriculadas na rede pública de ensino. Em verdade, conforme expressamente registrado no acórdão, a concessão de efetividade imediata implicava resultado contrário ao pretendido, com superlotação de salas, redução da qualidade do ensino e diversos prejuízos aos alunos, pais, professores e demais envolvidos.

Desse julgado é possível extrair uma série de elementos que caracterizam a lide estrutural. Dentre eles, o que mais se destaca é a relevância da realização da audiência pública pela primeira vez na história do Tribunal. Esse instrumento processual teve presença dos três elementos que norteiam a audiência pública: democrático, deliberativo e pragmático. O viés democrático se manifestou pela via da ampliação do espaço de debate, ao permitir que a comunidade e os órgãos públicos participassem de forma ativa. Já do ponto de vista deliberativo, ao ouvir diferentes vozes, com diferentes pontos de vista da causa, ganhou-se um incremento de

¹⁸⁸ MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.116.

¹⁸⁹ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas, **Dos litígios aos processos coletivos estruturais**: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. São Paulo: D'Plácio, 2020, 38.

legitimidade política e qualidade da decisão. Por fim, o critério pragmático, que permitiu conhecer de forma ampla o impacto e os efeitos da deficiência da política educacional na sociedade, o que proporcionou aos julgadores um real alcance acerca das necessidades de promoção de mudanças urgentes no sistema educacional.

Além disso, destaca-se a mudança na postura dos julgadores diante do conhecimento da dimensão do problema social, com adoção de uma postura ativa em busca da construção do diálogo, seja por meio da realização das audiências de conciliação entre os atores processuais, seja por meio da fixação do plano de metas e cronograma da execução.

Por fim, a criação do Comitê de Monitoramento, com a participação do autor e réu, e com a agregação de novos atores (membros da sociedade civil e a Coordenadoria de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça), gerou uma aproximação dos envolvidos, criando um canal de comunicação perene que permitiu a construção de saídas para a implementação da política pública educacional.

A criação do Comitê de monitoramento, foi essencial, na medida em que deslocou a discussão para o campo técnico, e o acompanhamento da matéria por parte de especialistas. Além do que possibilitou o contínuo monitoramento da implementação do julgado por meio do acompanhamento dos relatórios periódicos por parte do poder público municipal, possibilitou que o Comitê realize um monitoramento cogente da aplicação da política pública¹⁹⁰.

Portanto, o julgador verificou que era salutar um olhar para o futuro, motivo pelo qual estabeleceu um comando prospectivo, com o estabelecimento de um período de transição, a fim de que houvesse um processo de maturação para definir os meios e o tempo necessários para promover a implementação do julgado¹⁹¹.

¹⁹⁰ Luiza Andrade Corrêa, ao analisar a importância do julgado, lista os seguintes resultados positivos que foram obtidos: "(1) elaboração de relatório pela Prefeitura; (2) abertura de um canal de diálogo direto entre os atores do GTIEI, o Judiciário e o Executivo; (3) mapeamento, pela Prefeitura, das etapas para criação de novas vagas, seus tempos médios e as possibilidades para a redução deste tempo; (4) diálogo do Município com o Poder Judiciário para criar soluções que tragam celeridade para o processo de desapropriação; (5) articulação entre os atores interessados no tema, as diretorias, o GTIEI, entre outros; (6) realização de Seminário pela primeira-dama do Município sobre o tema; (7) aproximação da mídia e da sociedade ao debate; (8) declaração definitiva da obrigatoriedade de prestação de ensino infantil inclusive no nível das creches; (8) abertura do Tribunal de Justiça de São Paulo para ouvir especialistas nos temas decididos, com a primeira experiência da audiência pública". CORRÊA, Luiza Andrade. **A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁹¹ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. JusPovim, Salvador, 2020, p.101.

4.3 O acolhimento institucional do Município de Fortaleza

O Ministério Público do Estado do Ceará ajuizou 10 ações civis públicas perante a 3ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Fortaleza, em face do Município de Fortaleza. Na petição inicial, o MPE-CE aponta que há expressa desobediência do Município ao preceito legal que determina prioritariamente a inclusão de crianças e adolescentes em Programa de Acolhimento Familiar, razão pela qual requer, como pedido principal, a reintegração familiar ou colocação das crianças em família substituta, por parte do Município de Fortaleza. Pugna também pela condenação por danos morais, advindos do excesso de prazo em permanência do acolhimento institucional, além da estipulação de multa diária a partir do término do prazo para colocação em família substituta.

Após a apresentação de contestação pelo ente público, o magistrado julgou liminarmente improcedente o pedido¹⁹². Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará¹⁹³.

No julgamento do recurso especial, REsp nº 1.854.842/CE¹⁹⁴, o STJ entendeu que não seria possível o julgamento liminar do pedido, pois a matéria demanda maior

¹⁹² É possível sintetizar os fundamentos utilizados pelo julgador da seguinte forma: a) o acolhimento por prazo superior a 2 anos, em que pese ser prática ilegal, revela-se indispensável para que se atinja o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, posto que, caso não seja realizado a institucionalização, a criança/adolescente poderá estar em situação de risco e vulnerabilidade ao voltar para a família de origem; b) não há prova de que o poder público municipal teria agido com o objetivo de manter a criança/adolescente acolhido por prazo superior ao legal; c) a questão relacionada ao acolhimento institucional por período superior a 2 anos é de natureza estrutural, eis que envolve uma série de fatores, como limites dos recursos públicos, desestruturas dos entes familiares, grande número de crianças/adolescentes para adoção, não sendo possível, dessa forma, imputar ao poder público a responsabilização.

¹⁹³ O entendimento do TJ/CE para manter a sentença de primeiro grau ao fundamento de que: “*não se pode constatar a responsabilização do Município de Fortaleza pela permanência dos menores acima do prazo legal em acolhimento institucional, uma vez que há um verdadeiro procedimento a ser adotado por diversas instituições do Poder Público para a inserção e retirada de crianças e adolescentes das unidades de abrigamento. Na presente, não há elementos probatórios em que se possa constatar a omissão do Ente Municipal, através da Secretaria de Desenvolvimento Social, quanto a efetivação das Políticas Públicas para acolhimento das crianças e adolescentes via Conselho Tutelar (nas situações emergenciais) ou via Juizado da Infância e da Juventude*”. Pelo entendimento firmado pelo TJ/CE, é possível verificar que o tribunal não quis enfrentar a necessidade de promoção de mudança da realidade que afeta a rotina das crianças e adolescentes institucionalizados.

¹⁹⁴ Da análise do julgado, é interessante verificar as observações que a relatora trouxe em seu voto, ao pontuar que: “*Os litígios de natureza estrutural, de que é exemplo a ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima do teto previsto em lei, ordinariamente revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo civil clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual.*” A ministra relatora, pontou ainda que a lide estrutural demanda que a atuação do Poder Judiciário seja pautada numa postura dialogal, ou seja: “*é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil*”

dilação probatória, bem como apontou que a matéria de fundo – acolhimento de criança e adolescente por prazo superior ao máximo previsto em lei e a possível fixação de danos morais – possui uma natureza estrutural, devendo ser analisada por diferentes óticas e perspectivas.

No voto condutor, apontou que é necessário entender a matéria sob diferentes pontos de vista, quais sejam: a) sob o ponto de vista do poder público, a fim de verificar os motivos que levam o Município a ser ineficiente na implementação da política pública; b) sob o ponto de vista das famílias envolvidas, verificando os fatores que contribuem para que as crianças e adolescentes sejam afastados da sua família de origem; c) sob o ponto de vista da coletividade, especialmente os fatos culturais que levam à relutância no acolhimento de crianças e adolescentes mais velhos por famílias substitutas.

O STJ apontou que o julgamento do Recurso Especial não deve ficar restrito às crianças e adolescentes indicados nas 10 petições iniciais, na medida que os processos demandam uma alteração da atuação do ente público. É necessária a construção de caminhos, pontes e soluções para o acolhimento por período acima do máximo legal de todas as crianças e adolescentes de Fortaleza/CE.

O recurso especial foi, então, provido, determinando o retorno ao primeiro grau de instrução, bem como determinando a necessidade de readaptação do procedimento adotado, tornando o processo mais dialogal, por meio da participação de entidades locais do terceiro setor, do *amicus curiae* (observando-se aqui a necessidade da pertinência temática com o tema debatido nos autos), da Defensoria Pública estadual, como *custos vulnerabilis*, bem como seja facultado à União e ao Estado do Ceará apresentar contribuições para a equalização do problema. Visa, com isso, a construção de mecanismos que possibilitem o conhecimento do conflito de forma vasta, bem como ampliar as possibilidades de soluções.

*adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo.” Assim, o STJ reconheceu a necessidade de uma atuação na condução do processo de forma mais aberta, permitindo a ampla participação da sociedade, a fim de promover o diálogo entre as instituições e, assim, buscar a construção de pontes para as possíveis saídas. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1854842/CE**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 02/06/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em: 23 jan. 2021.*

Do presente julgado é possível verificar que o STJ constatou a necessidade de que a matéria debatida nos autos fosse decidida sob o ponto de vista estrutural, posto que está evidente a falha na estruturação no Sistema Único de Assistência Social (SUAS) do Município de Fortaleza. Constatou-se que a matéria de fundo é tema sensível e que termina por atingir a maioria dos municípios brasileiros: funcionamento deficiente da política pública de assistência social.

A ausência de uma política pública efetiva resta demonstrada pela inexistência de programa de acolhimento familiar, aliada à ausência de uma coordenação efetiva do acolhimento institucional. Como consequência, observa-se uma naturalização da institucionalização excessiva, violando o direito à convivência familiar¹⁹⁵.

A omissão por parte do Estado na criação do programa de acolhimento familiar, aliada à atuação isolada dos entes, terminou por criar uma situação consolidada na qual a consequência mais clara é o desrespeito ao prazo normativo da institucionalização.

No presente caso, foi possível verificar que o legitimado ativo terminou por priorizar a utilização da via do processo individual, preocupando-se apenas com a tutela das meras consequências do problema, sem adentrar em sua causa, que é a existência de uma política estruturada de acolhimento familiar.

Porém, o STJ, percebendo a necessidade de realização de uma profunda reforma na sistemática de atuação do poder público municipal no que diz respeito à política de acolhimento institucional de crianças e adolescentes, determinou o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que adotasse mecanismos típicos do processo estrutural, em que pese ser uma via mais longa e difícil, pois é a melhor forma de promover uma mudança estrutural. Para isso, deixa-se de focar do ponto de vista individual e passa-se a analisar a lide do ponto de modificação da estrutura, o que exige a participação de forma ativa da sociedade, por meio da nomeação de *amicus curiae*, dos órgãos públicos nas suas mais diferentes vertentes de atuação, com o fim de democratizar o processo.

¹⁹⁵Segundo Marcus Aurélio de Freitas Barros, o direito à convivência comunitária encontra-se previsto nos artigos 19 a 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Constitui-se em direito fundamental que toda criança e adolescente tem de convivência familiar, em um ambiente permeado de afeto e cuidados recíprocos. BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **O STJ e os Processos Coletivos Estruturais**: do REsp1.854.842/CE às Políticas Municipais de Assistência Social. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-stj-e-os-processos-coletivos-estruturais-do-resp-1-854-842-ce-as-politicas-municipais-de-assistencia-social>. Acesso em: 15 fev. 2021.

Marcus Aurélio de Freitas Barros¹⁹⁶, ao analisar o julgado, aponta que a omissão quanto ao programa de acolhimento familiar, acompanhada de uma atuação isolada dos responsáveis pela promoção do acolhimento institucional e do sistema de justiça, termina por acarretar em uma situação consolidada de desrespeito e violação reiterada do prazo legal de institucionalização. Ou seja, é essencial uma reestruturação da política pública de acolhimento, bem como uma reorganização do fluxo de atuação dos atores.

A importância do julgado é justamente em apontar que, para promover uma reforma na sistemática de atuação do acolhimento institucional por parte do Município, é necessária a construção do diálogo, por meio de um processo mais participativo e colaborativo, com todos os agentes públicos, bem como com a sociedade.

Aqui, a sociedade entendida como as crianças/adolescentes, as famílias de origem, os técnicos dos órgãos públicos, especialmente os conselheiros tutelares, as organizações não governamentais que trabalham com programas de acolhimento familiar.

Outro ponto que merece ser pontuado no julgado é o seu alcance. No voto condutor, sustentou-se que o litígio objeto dos autos não deve ficar restrito somente às partes processuais. Deve, ao contrário, perquirir a construção de um novo caminho para solucionar o acolhimento de todas as crianças e adolescentes em acolhimento por período acima do máximo. Isso permite, por via do Poder Judiciário, uma coletivização das pretensões individuais.

Esse instituto inicialmente foi previsto no artigo 333 do CPC¹⁹⁷, porém, terminou por ser vetado pelo Presidente da República.

¹⁹⁶ BARROS, Marcus Aurelio de Freitas. **O STJ e os processos coletivos estruturais**: do REsp 1.854.842/CE às políticas municipais de assistência social. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-stj-e-os-processos-coletivos-estruturais-do-resp-1-854-842-ce-as-politicas-municipais-de-assistencia-social>. Acesso em: 15 fev. 2021.

¹⁹⁷ O artigo 333 do CPC, na sua redação vetada, estabelecia que, atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que no seu objeto apresente pedido que tenha alcance coletivo, bem como, quando a solução da lide demandar tratamento uniforme para todos os membros de um determinado grupo. O dispositivo foi vetado pelo Presidente da República sob o fundamento de que a redação proposta poderia levar à conversão da ação individual em coletiva, sem o estabelecimento de critérios mais objetivos, o que poderia violar o interesse individual da parte proponente da ação. Apontou-se ainda que o tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas.

Não é possível antever como se dará a aplicabilidade da ação no primeiro grau de jurisdição, porém, as balizas a serem seguidas por parte do magistrado de primeiro grau já foram apontadas por parte do STJ, sendo o presente julgado o primeiro que o STJ chegou a apontar as balizas a serem adotadas para um processo estrutural.

A relevância do presente julgado para o tema do processo estrutural coletivo, se deve ao fato de que foi a primeira que o STJ tratou de forma direta e específica acerca do tema, bem como determinou a adoção da sistemática do processo estrutural para promover a reestruturação da política pública.

4.4 O Projeto de Lei de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas (PL 8.058/2014)

O Projeto de Lei 8.058/2014, em tramitação na Câmara dos Deputados, institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. O autor do projeto, na sua justificativa, aponta ser necessário o estabelecimento de um parâmetro normativo com uma cognição e contraditório ampliados, de natureza dialogal e colaborativa¹⁹⁸. O campo escolhido é a via do processo coletivo, por ser o mais adequado a instituir a universalidade e a igualdade próprias dos programas de governo.

Inicialmente, é necessário esclarecer que foge ao escopo do presente trabalho uma análise aprofundada acerca do projeto de lei. Todavia, diante da relevância da matéria e da existência de pontos de contato com a temática do litígio estrutural, a presente pesquisa busca analisar os principais pontos do projeto e sua capacidade de proporcionar um avanço no acompanhamento da lide estrutural.

O projeto de lei elenca, em seu artigo 2º, o diálogo institucional como manifestação do contraditório cooperativo, procurando ampliar a comunicação entre

¹⁹⁸ O projeto de lei trata-se, em suma, de nova modalidade de processo coletivo que, espera-se, integre o minissistema processual coletivo pátrio. Entre os fatores apontados para a necessidade da lei, o deputado proponente aduz que há uma série de dificuldades, *“oriundas da falta de informações e de dados, da falta de assessoria, da falta de contatos com a própria Administração encarregada da implementação da política pública, com os demais juízes, com os tribunais; dificuldades de ordem orçamentária, dificuldades oriundas da multiplicidade de ações individuais que vão inevitavelmente incidir sobre as políticas públicas.”* Atualmente o projeto de lei está na Comissão de Finanças e Tributação, aguardando parecer do relator, deputado Enio Verri (PT-PR). BRASIL. **Projeto de Lei nº8.058 de 04 de novembro de 2014.** Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>Acesso em: 23 out. 2021

os sujeitos processuais e a coletividade. A inovação consiste em traçar princípios dentro dos quais o Poder Judiciário se abra ao diálogo institucional com os demais poderes estatais. A finalidade dessa norma é possibilitar uma ampla cognição da matéria discutida em juízo, proporcionando ao julgador o maior conhecimento da matéria, tanto do ponto de vista jurídico, quanto do ponto de vista fático¹⁹⁹. Com isso, busca-se uma análise do conflito de forma mais aberta, tanto à participação social, quanto institucional.

O diálogo institucional também é ressaltado no artigo 6º, ao estabelecer que o responsável pelas políticas públicas deverá prover o julgador com informações amplas acerca do planejamento da política pública e dos limites orçamentários. Visa com isso a harmonizar uma cognição judicial mais ampla e necessária às decisões sobre políticas públicas, que irá permitir um contraditório ampliado, fornecendo ao juiz informações que irão permitir uma decisão mais equilibrada, justa e exequível²⁰⁰.

No artigo 10, há a possibilidade de o juiz de primeiro grau, caso entenda necessário, designar a realização de audiência pública, na qual serão ouvidos representantes da sociedade civil, bem como especialistas sobre o tema debatido nos autos. Será também possível a admissão da intervenção de *amicus curiae*, pessoa física ou jurídica, que poderá manifestar-se por escrito ou oralmente.

O capítulo IV, intitulado “dos meios alternativos de solução de controvérsias”, incentiva a adoção da conciliação e da mediação, o que possibilita que as próprias partes, de comum acordo, cheguem a um consenso de qual a melhor forma de pôr fim à lide.

O Capítulo V traz uma série de inovações quanto à flexibilidade das decisões e suas vias de cumprimento e acompanhamento de execução da sentença. O artigo 18 estabelece que o juiz pode determinar, independente de pedido do autor, o cumprimento de obrigações de fazer sucessivas, abertas e flexíveis, determinando a criação de um cronograma para promover a execução do julgado. O planejamento do julgado será objeto de debate entre os atores processuais, juiz e a sociedade civil. Uma vez homologado o planejamento de execução, ele será periodicamente avaliado

¹⁹⁹ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas, **Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira**. São Paulo: D’Plácio, 2020, p.95

²⁰⁰ LIMA, Thadeu Augimieri de Goes. **O novo processo coletivo para o controle jurisdicional de políticas públicas: breves apontamentos sobre o Projeto de Lei 8.058/2014**. In: Revista de Processo, São Paulo, v.252, fev, 2016, p.291.

pelo juiz, sempre ouvindo previamente os sujeitos processuais e, caso constatada a sua inviabilidade prática, poderá ser revisto, sempre por meio do diálogo.

Traz o projeto uma inovação em termos de execução das sentenças judiciais, podendo estas serem fracionadas em objetos de execução futura, bem como objetos de construção coletiva e dialogada²⁰¹.

Conforme apontado no tópico 3.8 do presente trabalho, um importante mecanismo para auxiliar o juiz no cumprimento da sentença é o estabelecimento da figura do executor. Essa possibilidade encontra-se prevista no artigo 19 do Projeto de Lei 8.058/2014, o qual possibilita que o executor do contrato, nomeado de comissário, seja o responsável por promover a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações, informando ao juiz como a execução do julgado está sendo promovida.

Quanto aos limites objetivos da coisa julgada material, o artigo 20 do referido projeto de lei permite que o julgador venha a promover alteração do julgado na fase de execução, de ofício ou a requerimento das partes. A finalidade dessa previsão é promover ajustes diante das peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de um ente público promover políticas públicas que se revelem mais adequadas das que as estabelecidas na decisão. Essa previsão, diante da natureza multipolar do litígio, visa justamente a permitir uma relativização dos procedimentos ao se franquear a alteração do comando judicial.²⁰² Esse dispositivo permite que o juiz fique atento à mutabilidade das demandas sociais em que se fundamentam as políticas públicas e por isso permite a mitigação da coisa julgada²⁰³.

Importante esclarecer que a relativização da alteração do pedido e da causa de pedir já vem sendo utilizada nos processos estruturais. Nesse ponto, pedidos individuais a favor de um indivíduo vêm sendo estendidos para toda a coletividade que se encontra na mesma situação.

O artigo 30 do projeto de lei estabelece a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva. Caso seja determinada a conversão do rito, o autor

²⁰¹ MARQUES, Silvia Badim. Legislação comentada: O projeto de Lei 8058/14. **Cadernos Ibero-Americanos De Direito Sanitário**, v. 4, n. 3, 2015, p.159.

²⁰² MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p.129.

²⁰³ DE GOES LIMA, Thadeu Augimeri. O novo Processo Coletivo para o Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: Breves Apontamentos sobre o projeto de lei 8.058/2014. **Revista de Processo**. v. 252, n. 2016, 2016, p.286.

continuará como parte legítima na ação, em litisconsórcio necessário com o Ministério Público ou com outro legitimado para a propositura da ação coletiva.

É possível concluir que o projeto de lei, ao definir as regras regentes do processo de controle de políticas públicas, termina por valorizar os institutos de tomada de decisões consensuais, observando que está diante de questões complexas e multipolares. Isso permite que o julgado seja implementado em etapas progressivas, pautado no diálogo e consenso entre as partes, o que traz um ganho de efetividade. Os institutos previstos no projeto de lei são uma forma de normatizar definitivamente a sistemática utilizada nas decisões estruturantes.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 incorporou, no sistema normativo brasileiro, o Estado social, demandando do poder público uma postura ativa e prestacional, com o intuito de concretizar os direitos sociais e econômicos que estão normatizados. Os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata.

Como consequência do leque de direitos previstos no corpo do texto constitucional, nas últimas décadas, tem havido um aumento exponencial das ações envolvendo o acesso a direitos plurais – educação, saúde, moradia, política carcerária, assistência social, meio ambiente ecologicamente equilibrado. O principal fator para esse aumento é a ausência/deficiência na implementação ou regulamentação dos direitos fundamentais sociais.

Diante desse cenário, quando o Poder Legislativo não regulamenta os anseios da coletividade ou quando o Poder Executivo fica inerte no seu dever de implementar ou implementa de forma deficiente, a coletividade termina por bater às portas do Poder Judiciário.

Acerca da atuação no campo dos direitos sociais, conclui-se que, via de regra, não compete ao Poder Judiciário intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízo de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação. Porém, a sua atuação revela-se legítima quando demonstrado que há violação aos direitos sociais, seja em virtude da ausência ou deficiência da sua implementação/regulamentação.

O processo civil brasileiro, notadamente, não é organizado com foco em litígios que debatem direitos fluidos, marcados por uma complexidade social e que se originem de relações jurídicas que já não se encaixem na noção clássica bilateral.

O que se verifica é que os direitos fundamentais sociais, esculpidos na Magna Carta de 1988, para serem implementados, mais do que serem debatidos em juízo, exigem que o Poder Judiciário possua mecanismos que permitam a superação da inércia dos demais poderes. Necessário que o juiz não fique restrito a decidir a demanda, mas, sim, que emita uma decisão judicial efetiva, razão pela qual urge um aprimoramento da técnica processual para que o sistema seja apto a solucionar os litígios complexos.

É justamente ao se deparar com esse contexto que surgem as decisões estruturantes, como um novo vetor interpretativo para a solução dos conflitos judiciais envolvendo direitos fundamentais sociais complexos.

O processo coletivo estrutural se enquadra como litígio coletivo irradiado, na medida que demanda a alteração de uma estrutura burocrática, pública ou privada. O litígio afeta distintos grupos, cujos interesses não estão alinhados a uma finalidade comum. Esse caráter policêntrico exige que o litígio adote mecanismos que possibilitem a ampla participação dos subgrupos.

O processo estrutural surgiu nos Estados Unidos, tendo suas bases lançadas no caso *Brown v. Board of Education e Brown II*. Nesse julgado, instituiu-se uma nova forma de adjudicação dos direitos, na qual o Poder Judiciário, ciente da necessidade de uma condução diferenciada da marcha processual, passa a adotar uma postura mais ativa. A Suprema Corte americana, consciente da estrutura burocrática do Estado, passou a apontar soluções para que ocorresse a implementação efetiva do comando judicial, a fim de concretizar a implementação dos direitos sociais.

O processo estrutural coletivo é o modelo voltado para a construção de uma decisão que irá promover uma reforma estrutural em um ente (público ou privado), com o intuito de promover a concretização de um direito social. Nesse modelo, não há a preocupação em estabelecer qual parte será vencedora e qual será vencida ou em calcular qual o valor que deverá ser pago para ressarcir o dano. O intuito maior é promover uma reestruturação do ente.

No processo coletivo estrutural é necessária uma reformulação da compreensão do processo. É preciso um desapego de institutos processuais clássicos, entre eles do princípio da congruência, a fim de adaptar o processo à realidade da lide.

Essa necessidade de readaptação ocorre principalmente em virtude da mutabilidade e do caráter policêntrico desses direitos, os quais demandam maleabilidade da causa de pedir e do pedido, a fim de que o comando decisório seja adequado e apto a reorganizar a instituição ou ente burocrático.

O contraditório ampliado se revela essencial na condução do processo estrutural coletivo, na medida que abre espaço para uma participação maior da sociedade, permitindo que os atingidos possam apontar soluções cabíveis e implementáveis para a mudança institucional esperada.

O negócio jurídico processual se caracteriza por ser uma manifestação direta da consensualidade entre as partes, destinado ao autorregramento das normas processuais. Podem ser típicos, quando já regulamentados pela legislação processual, como: calendarização, suspensão convencional do processo, delimitação de forma consensual dos pontos controvertidos. Já o negócio processual atípico é aquele no qual as partes flexibilizam o procedimento. No presente estudo foram analisados: a negociação dos prazos processuais, a cláusula contratual de entrega de documentos e a execução negociada.

Acerca da execução negociada, observou-se que o modelo de execução clássico, pautado na fixação de multa, sem nenhum diálogo com as partes, revela-se inadequado para as lides estruturais, posto que não possibilita a reestruturação da instituição. Nesse contexto, a execução negociada, por valorizar e prestigiar a consensualidade e a cooperação, revela-se como técnica apta a promover a efetividade.

Outrossim, o estímulo à autocomposição, por intermédio da utilização da conciliação e mediação, promove a efetividade no processo estrutural coletivo, na medida que as partes, como atores do processo, passam a ser os principais agentes para a própria solução do conflito, passando a ter a primazia do poder para a solução da demanda.

É notório que as partes possuem conhecimento técnico mais aprofundado dos contornos característicos da lide, de maneira que podem desenvolver, de forma criativa, medidas que serão mais facilmente implementadas. Aqui, pelo fato de todos os atores processuais integrarem e participarem ativamente da construção da solução, é mais fácil ter um cumprimento consciente e responsável. Ou seja, há uma probabilidade maior de os réus respeitarem um acordo de cuja elaboração participaram, em detrimento de uma decisão judicial imposta unilateralmente.

Dessa forma, o processo estrutural coletivo demanda o perene diálogo entre todos os envolvidos, seja por intermédio das audiências de conciliação e mediação, seja com a participação da sociedade nas audiências públicas e a atuação do *amicus curiae*.

A importância da participação do *amicus curiae* se deve ao fato de permitir ao juiz absorver a experiência técnica dos especialistas, contribuindo no dimensionamento do problema e nas possíveis alternativas para solução das controvérsias.

Já a audiência pública assegura a participação social, bem como a manifestação das diferentes visões dos mais variados grupos, o que pode ser canalizado de uma forma construtiva para proteger os interesses de todos os envolvidos.

Assim sendo, verifica-se que a construção da decisão, de forma colaborativa, por meio da participação social de todos os responsáveis por levar adiante as medidas práticas, nas audiências públicas e por meio da nomeação do *amicus curiae*, permite uma superação da dialética clássica bipolar. O *déficit* de expertise dos operadores de direito termina por ser superado com a utilização destes instrumentos processuais.

Portanto, somente com o incentivo de mecanismos que valorizem a promoção do diálogo, com discussão prévia, ampla participação social e publicidade do processo de construção da decisão é que será possível uma decisão judicial mais efetiva.

É possível afirmar que as decisões estruturantes se revelam como técnica de decisão juridicamente adequada para a implementação dos direitos fundamentais sociais, considerando os avanços do direito processual moderno, representando uma redefinição de parâmetros da função judicial.

Da análise dos casos da Ação Civil Pública do Carvão, do acolhimento institucional do Município de Fortaleza e da educação infantil no município de São Paulo, é possível constatar que o comando judicial apresenta um viés programático, no sentido de que a decisão é projetada para a promoção de mudanças futuras.

Especificamente na ACP do Carvão e nas creches de São Paulo, o diálogo entre os sujeitos processuais possibilitou o estabelecimento de um verdadeiro plano estratégico, com o intuito de promover a implementação dos direitos sociais (nesses casos, meio ambiente ecologicamente equilibrado e educação infantil). Em ambos, foi essencial a definição das atividades por intermédio de um cronograma, a fim de possibilitar aos sujeitos envolvidos e à própria sociedade acompanhar de perto a execução do julgado.

Da análise do projeto de lei, é possível concluir que a intenção é instituir um microsistema processual, para fornecer ao Poder Judiciário um padrão normativo para a atuação do julgador na seara das políticas públicas. O projeto busca uma cognição judicial mais ampla, o que é essencial para lidar com as decisões sobre políticas públicas, bem como estatui um contraditório ampliado, que prevê a instituição do diálogo com os responsáveis por sua efetivação. O intuito é subsidiar o julgador das mais variadas informações para permitir uma decisão mais justa e exequível. A

adoção de novos padrões para lidar com a execução do julgado se mostram essenciais, principalmente a flexibilização do rito.

Portanto, o Código de Processo Civil fornece elementos normativos para promover a flexibilização da técnica processual, necessária para lidar com o processo coletivo estrutural. Essa flexibilização pode ser realizada por intermédio do contraditório cooperativo, negócio jurídico processual, audiências de conciliação/mediação e pelas cláusulas gerais. Esses instrumentos processuais proporcionam uma participação mais efetiva e atuante da sociedade na marcha processual, o que confere uma maior legitimidade à decisão proferida pelo Poder Judiciário, bem como assegura a efetivação dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Juristocracia delegativa: os riscos da degeneração democrática trazidos pelo ativismo judicial. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda; et. al. (org.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**: em homenagem a Lenio Streck. Rio de Janeiro: GZ, 2017.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto. Decisões estruturais e argumentação. **Processo e Jurisdição I**. Florianópolis: Conpedi, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315> Acesso em: 20.nov.2020.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das convenções processuais no processo civil**, 2014. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O Incidente de Resolução das causas repetitivas e o devido processo legal. **Revista Dialética de Direito Processual**, v. 39, n. 2, p.1085-1086, 2006.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; FARO, Roberta Pina Barbosa. A COVID-19 e a asfixia de direitos: a atuação do Poder Judiciário. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 6, n. 2, p. 57-77, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, v. 225, n. 38, p. 389-410, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 20, n.3, p. 358-385, set/dez, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Brasília, v. 29, p. 70 -79, n.1/2 jan./fev. 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. O processo estrutural como instrumento adequado de controle de políticas públicas (uma análise empreendida à luz das experiências jurisdicionais argentina, colombiana e brasileira perante a crise do sistema prisional). **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, v. 3, n. 6, p. 49-79, jul./dez. 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo**, v. 20, n. 77, p. 168–176, jan./mar. 1995.

BARROS, Marcus Aurelio de Freitas. **O STJ e os processos coletivos estruturais**: do REsp 1.854.842/CE às políticas municipais de assistência social. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-stj-e-os-processos-coletivos-estruturais-do-resp-1-854-842-ce-as-politicas-municipais-de-assistencia-social>. Acesso em: 15 fev. 2021.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas, **Dos litígios aos processos coletivos estruturais**: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira. São Paulo: D'Plácio, 2020

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 60, n.188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>. Acesso em: 22 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy¹ 2. **Fórum Administrativo**, v. 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2018/01/artigo-luis-roberto-barroso.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação: as técnicas de negociação e a nova política judiciária. *In*: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 fev. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em**

Recurso Extraordinário 639337, Relator(a): Min. Celso de Mello, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ARE%20639337%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF**, Relator Ministro Carlos Ayres Brito. 29 de maio de 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%203510%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar 47**, Relator(a): Min. Gilmar, 17 de março de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur176410/false>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 612592**, Relator(a): Ricardo Lewandowski, 10 de junho de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur268769/false>. Acesso em 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 592.581**, Relator(a): Ricardo Lewandowski, 13 de agosto de 2015, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur336550/false>. Acesso em 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45**. Relator(a): Celso de Mello, 26 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 05 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.130-Medida Cautelar**. Relator(a): Celso de Mello, 2 de fevereiro de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolIncidente=%22ADI%202130%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em 05 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial 647.493/SC**, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, 22 de maio de 2007. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27647493%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27647493%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27647493%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27647493%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial 1069810/RS**, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23 de outubro de 2013. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271069810%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271069810%27](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271069810%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271069810%27)

suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1854842/CE**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 02/06/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (3. Turma). **Apelação Cível 2001.04.01.016215-3**, Relator: Maria De Fátima Freitas Labarrère, 22 de outubro de 2002. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8657680/apelacao-civil-ac-16215-sc-20010401016215-3-trf4>. Acesso em: 23 jan. 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Câmara Especial)**. Apelação 0150735-64.2008.8.26.000, Relator José Carlos Gonçalves Xavier de Aquino, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/97895057/processo-n-01507356420088260002-do-tj-sp>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº8.058 de 04 de novembro de 2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758> Acesso em: 23 out. 2021

BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. A eficácia das decisões judiciais proferidas nas ações coletivas para concretização de políticas públicas: análise da Ação Civil Pública 0150735-64-2008-8.26002. **Anais do Congresso de Processo Civil Internacional**. p. 207-221, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26040> Acesso em: 26. nov. 2020.

BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius. A Técnica legislativa das cláusulas gerais e o novo papel dos juízes. **RIDB**. v.2, n. 12, p.13553-13587, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/12/2013_12_13553_13587.pdf. Acesso em: 23 out. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de informação legislativa, Brasília**, v.34, n.133, p.89-98, jan/mar.1997. Disponível:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10>. PDF?sequence=4&isAllowed=y. Acesso: 30 set. 2019.

CABRAL, Antônio do Passo. “Do *amicus curiae*. Comentários ao art. 138 do CPC/2015”. LENIO Luiz Streck, *et.al.* (org.). **Comentários ao código de processo civil**. (São Paulo: Saraiva, 2016).

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/06/27/novo-cpc-ampliou-sobremaneira-os-poderes-do-juiz/>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil: compreensão crítica**. Curitiba: Juruá, 2003.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Violência x Cidade: o papel do Direito Urbanístico na violência urbana**. Brasília, Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2014.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 5, n. 2, p. 265-290, 2015.

CÉSAR, João Batista Martins. A audiência pública como instrumento de efetivação dos direitos sociais. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília: Escola de Direito**, v. 5, n. 2, p. 356-384, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, v. 22, p. 17-29, 2003. Disponível em: <http://www.clemersoncleve.adv.br/wp-content/uploads/2016/06/Aefic%C3%83%C2%A1cia-dos-direitos-fundamentais-sociais.pdf> Acesso em: 10.nov. 2020.

COSTA, 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, Brasília**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan/mar. 2018. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais**. Salvador, JusPodivm, 2015.

COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. **Civil Procedure Review**, v.7, n.2, p. 38-68, maio-agosto, 2016 Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3869411/mod_resource/content/1/baixa_arquivo.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.

COSTA, Marco Antônio Moreira da. O Surgimento de um novo modelo decisório do juiz constitucional em casos de omissão inconstitucional. TAVARES, André Ramos; GAMA, Marina Faraco Lacerda. **Omissão inconstitucional**. São Paulo. Editora Max Limonad, 2018.

CORRÊA, Luiza Andrade. **A judicialização da política de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. São Paulo: D'Placio, 2020.

DE GOES LIMA, Thadeu Augimeri. O novo Processo Coletivo para o Controle

Jurisdicional de Políticas Públicas: Breves Apontamentos sobre o projeto de lei 8.058/2014. **Revista de Processo**, v. 252, n. 2016, p. 275-300, 2016.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do Novo Código de Processo Civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 8, n. 2, p. 20-44, 2015.

DIAS, Darlan Airton. **Instituição de Grupo Técnico de Assessoramento para apoiar a execução judicial de obrigação de fazer de alta complexidade e técnica**. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/instituicao-de-grupo-tecnico-de-assessoramento-para-apoiar-a-execucao-judicial-de-obrigacao-de-fazer-de-alta-complexidade-tecnica>. Acesso em: 12 out. 2021.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**. v. 8, n. 2, p. 20 - 44, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v.4.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. **Revista Brasileira da Advocacia**, São Paulo, v.1, n.5, p.59-94, abr/jun. 2016.

DIDIER JR, Fredie *et al.* Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**. v. 267, n. 1035, p. 227-272, maio, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Aexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, v.8, n.1, p. 46-64, 2017. Disponível em:<
http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=588%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en. Acesso em: 13 nov. 2018.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. In ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 45-81, maio, 2020.

DINIZ, Cláudio Smirne; DE MATOS DINIZ, Hirmínia Dorigan. **O negócio jurídico processual utilizado como instrumento de controle de políticas públicas**. Disponível em: http://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/MP_Academia/Teses_2019/Claudio_Diniz_Hirminia_Diniz_O_negocio_juridico_processual_utilizado_como_instrumento_de_controle.pdf. Acesso em: 22.jan. 2021.

DO PASSO CABRAL, Antonio. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 234, n. 3, p. 111-141, out/dez, 2003.

DWORKIN, Ronald; BORGES, Luís Carlos. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018

FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978. p. 11. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com.br/&httpsredir=1&article=1006&context=harris>. Acesso em: 30.out. 2020.

FISS, Owen, Fazendo da Constituição uma verdade viva. Quatro Conferências sobre a *structural injunction*. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

GALDINO, Matheus Souza. **Processo estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: editora Juspodivm. 2020.

GODOY, Miguel Gualano. "As Audiências Públicas e os *Amici Curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por que isso deve (ria) importar?." **Revista da Faculdade de Direito UFPR** v.60, n.3, p. 137-159, 2015

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo e Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargaella. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo**: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

GUEDES, Jefferson Carús; NOGUEIRA, Filipe Bastos. As decisões estruturantes como mecanismo apto a implementar a efetividade das decisões judiciais nos conflitos envolvendo políticas públicas. **Caderno de Direito e Políticas Públicas**, v. 1, n. 1, 2019.

GUEDES, Jefferson Carús; AMARAL, Ana Luiza Lacerda. Possessória e petições coletivas de posse velha se transmitem em 'ações estruturais com 'diálogo institucional': mais um passo na publicização do direito civil contemporâneo. **Revista de Direito da Cidade**. v. 12, nº 3, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/viewFile/47616/36018>. Acesso em: 02 fev. 2021.

HOFFMAN, Glauci Aline; MOTRESOL, Deise. O pedido e a causa de pedir, princípio da fungibilidade, princípio da congruência e o projeto do novo código de processo civil. **Revistas de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Pará, v. 14, n. 1, p.55-69, 2011.

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

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. 2ed. Salvador: Juspodvm, 2019.

JUNQUEIRA, Laura; RODRIGUES, Vinícius Henrique. negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetividade dos processos estruturais. **Encontro de iniciação científica**. v. 16, n. 16, 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8537>. Acesso em: 10 fev. 2021.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre mediação e conciliação. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. *In*: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodvm, 2018.

KOSSMANN, Edson Luís. **A constitucionalização do princípio da eficiência na Administração Pública**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2015.

LIMA, Thadeu Augimieri de Goes. O novo processo coletivo para o controle jurisdicional de políticas públicas: breves apontamentos sobre o Projeto de Lei 8.058/2014. *In: Revista de Processo*, São Paulo, v.252, p.275-300, fev, 2016.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. *In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.*

MAZZEI, Rodrigo. CHAGAS, Bárbara Seccato Rui. Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequados de resolução de conflitos. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. *In: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.*

MARQUES, Sílvia Badim. Legislação comentada: O projeto de Lei 8058/14. **Cadernos Ibero-Americanos De Direito Sanitário**, v. 4, n. 3, p. 154-165, 2015. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/217>. Acesso em: 2 fev. 2021.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo consequencialista**: A intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos Bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 50, n. 50, p. 9-35, abr./jun. 2004.

MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. Maranhão: **Revista cidadania e acesso à justiça**, v.3, n.2, p.21-38, 2017.

NEPOMUCENO, Chaira Lacerda; DOS SANTOS DIAS, Daniella Maria; MARQUES, Carlos Henrique Costa. As decisões estruturais e o procedimento das ações possessórias: um estudo de caso do residencial "Cristo vive". **Revista de Direito da Cidade**, v. 11, n. 4, p. 135-173, 2019.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v.01.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2019.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. *In*: ZANETI JR., Hermes. CABRAL, Trícia Navarro Xavier 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015. *In*: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 16, n. 16, p. 305-334, 2015.

PORFIRO, Camila Almeida. **Litígios estruturais**: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2018.

PUGA, Mariela. *El litigio estructural*. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, [S.l.], n. 2, p. 41-82, nov. 2014. Disponível em: http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf. Acesso em: 12.out. 2020.

PUGA, Mariela. **Litigio Estructural**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Derecho de La Universidad de Buenos Aires, 2013.

RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático constitucional de processo. *In*. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 177-200, jan./mar. 2018.

RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão Barros. Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. **VIII Encontro Nacional da ANDHEP**, 2014. Disponível em: https://acaoeducativa.org.br/wpcontent/uploads/2014/10/Artigo_EsterRizzi_Salomao_Ximenes_litigioestrategicoeducacaoinfantil.pdf. Acesso em: 29 jan. 2021.

REIS, Sérgio Cabral. **Tutela jurisdicional nas demandas de saúde pública**: o juiz como interlocutor social e democrático. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed.

Salvador: JusPodivm, 2019.

SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal. *In*: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTOS, Ana Borges Coêlho. **Uma conversa sobre os direitos sociais**: da dialógica às lides estruturais. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNICEUB. Brasília, 2018.

SAULE JUNIOR, Nelson; SARNO, Daniela Campos Siborio de (org.). Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos. Brasília: **Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário**, 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/dialogossobrejustica_atuacao_-nos-conflitos_fundiarios_urbanos.pdf/. Acesso em: 20.out. 2020.

SILVA, Marcelo Cardozo da Silva. **A Ação Civil Pública do Carvão**. Disponível em: <https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/25/a-acp-do-carvao-i/>. Acesso em: 17 fev. 2021.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/6/2CCA2C38C91F32_Eduardo-umprocesso-para-chamar.pdf. Acesso em: 05 fev. 2021.

TOSTA, André Ribeiro. MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VERBIC, Francisco. *Ejecucion de sentencias em litígios de reforma estructural em la república argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones*. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2016. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20%20T%20%20E%20DILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso: 19 out. 2020.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, v. 278, n. 10624, p. 297-335, abr. 2018.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. vol. 7, n. 4, p. 147-177, 2018.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, São Paulo, v.284, n. 43, p.333-369, out. 2018.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

ZANETTE, Eduardo Netto. **Um estudo sobre recuperação ambiental de áreas degradadas na mineração do carvão em Santa Catarina com ênfase na Ação Civil Pública nº. 93.80.00533-4**. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Ambiental) - Universidade Federal do Paraná, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52258/R%20-%20E%20%20EDUARDO%20NETTO%20ZANETTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 jan. 2021.