

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

ALESSANDRA GARCIA MARQUES

**Processos estruturantes: procedimento e técnicas processuais adequados à
solução de problemas estruturais**

Garcia Marques, Alessandra

Orientador: Professor Dr. Luiz Rodrigues Wambier

Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional

Brasília - DF
2022

Alessandra Garcia Marques

**Processos estruturantes: procedimento e técnicas processuais adequados à
solução de problemas estruturais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP como requisito parcial para obtenção do título de doutor em Direito Constitucional.
Orientador: Prof. Doutor Luiz Rodrigues Wambier

Brasília - DF
2022

Marques, Alessandra Garcia

Processos estruturantes: procedimento e técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais. / Alessandra Garcia Marques, 2022, ...* pág.

Orientador: Professor Doutor Luiz Rodrigues Wambier

Tese (Doutorado) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

TERMO DE APROVAÇÃO

Alessandra Garcia Marques

Processos estruturantes: procedimento e técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais

Tese de Doutorado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em (...) Constituição e Sociedade no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, pela seguinte Banca Examinadora

Orientador: Professor Doutor Luiz Rodrigues Wambier

Membros: Professor Doutor Hermes Zaneti Junior

Professor Doutor Osmar Mendes Paixão Côrtes

Professor Doutor Paulo Mendes de Oliveira

Professor Doutor André Macedo de Oliveira

Brasília – DF, ... de ... de 2022.

DEDICATÓRIA

Para as duas pessoas que dão significado ao amor em minha vida,
Vitória Garcia e Souza e
Orleilson Gonçalves Cameli.

Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Luiz Rodrigues Wambier, um gigante do Direito Processual Civil brasileiro, as provocações intelectuais, que me auxiliaram de modo imensurável na produção desta pesquisa e tese.

Agradeço, também, aos Professores Doutores Fredie Didier Jr. e Paulo Mendes de Oliveira, a inspiração, que foi fonte do trabalho ora concluído.

Preciso agradecer o amor e a admiração, que por mim sente, à Vitória Garcia e Souza, minha filha, pessoa que superou os pais em dedicação, inteligência e na potência de trabalho intelectual. Minha filha, enquanto ser humano e estudiosa do Direito, é pessoa absolutamente excepcional.

Agradeço, também, ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, que me acolheu como aluna no Mestrado e, agora, no Doutorado, tornando-se minha segunda casa na vida.

Com especial carinho agradeço, ainda, a parceria inabalável, à Lilian Alves da Silva Firmino Ribeiro, à Bruna Borges e à Bruna Armani, que compõem o meu gabinete no Ministério Público do Estado do Acre e permitiram que este trabalho fosse desenvolvido sem que me afastasse do exercício de minhas funções de execução, sabendo, todas, que as coisas para mim, infelizmente, nunca foram fáceis no Ministério Público do Estado do Acre.

Por fim, agradeço à minha mãe, sem a qual eu não teria uma vida tão especial.

“Há entre o tempo e o destino
Um caso antigo, um elo, um par
Que pode acontecer, menino,
Se o tempo não passar?
Feito essas águas que subindo
Forçaram a gente a se mudar
Que pode acontecer, meu lindo
Se o tempo não passar?
O tempo é que me deu amigos
E esse amor que não me sai
Que doura os campos de trigo
E os cabelos de meu pai
Faz rebentar paixões
Depois se nega às criações
E assim mantém a vida
(que acontecerá aos corações
Se o tempo não passar?)
Não mato o meu amor, no fundo,
Porque tenho amizade nele
Que já faz parte do meu mundo
Do tempo entre eu e ele”
(Tempo destino - Nilson Chaves)

Lista de siglas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU – Advocacia-Geral da União
ANM – Agência Nacional de Mineração
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CR/88 – Constituição da República Federativa de 1988
CPC – Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015
CPC/73 – Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 5.869/1973
LACP – Lei de Ação Civil Pública
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LRF – Lei de Recuperações de Empresas e Falências
MIN. – Ministro
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
MPDFT – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPE – Ministério Público do(s) Estado(s)
PRJ – Plano de recuperação judicial
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TAC – Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta
TRF – Tribunal Regional Federal
UNB – Universidade de Brasília

RESUMO

G. M., A.. 2022. **Processos estruturantes: procedimento e técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais** - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília.

Demandas individuais ou coletivas podem dizer respeito a problemas estruturais. Quando, porém, esses problemas estruturais estão relacionados a uma estrutura burocrática e são levados ao Judiciário com o objetivo de serem identificados em sua origem, delimitados, tratados e resolvidos, a partir do enfrentamento de suas causas, para o futuro, portanto, numa perspectiva tipicamente prospectiva, diz-se que o processo é estrutural ou, melhor ainda, estruturante. No sistema processual civil brasileiro, os desafios que o processo estruturante impõe consistem, especialmente, em encaixar ou reler conceitos tradicionais do processo civil e (re)interpretar normas jurídicas existentes, que podem ser a esses processos aplicáveis, tendo em vista a peculiar tutela jurisdicional pretendida, a exemplo dos conceitos de lide enquanto conflito de interesse com pretensão resistida, de segurança jurídica entendida a partir da ideia de rigidez procedimental e, também, como imutabilidade de atos e decisões judiciais. Por tudo isso e, acima de tudo, porque o arcabouço teórico tradicionalmente pensado para a tutela jurisdicional buscada por meio dos processos convencionais não parece dar conta inteiramente dos processos estruturantes e da tutela jurisdicional que é por meio desses pleiteada, é que, para o desenvolvimento do presente trabalho de pesquisa, que tem como tema os processos estruturantes, o procedimento e as técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais, não basta tratar desses processos por uma dessas perspectivas apenas, porque nele interessa investigar e discutir, criticamente, em que medida, para a adequada resolução judicial de problemas estruturais, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas. Isso foi examinado a partir da análise de processos que tramitaram no Supremo Tribunal Federal até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa científica foi concluída, e ensejavam algum debate sobre processo estrutural, problema estrutural ou litígio estrutural, e das duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas no Brasil fazendo expresso uso de referenciais teóricos acerca do processo estruturante, desde a propositura no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Federal, em decorrência dos desastres ocorridos em Brumadinho e Mariana. Realizados os recortes que permitiram o enfrentamento do problema de pesquisa, testadas e aprofundadas as três hipóteses de pesquisa, no fim deste trabalho, foi possível concluir, a partir dos casos analisados e tendo em vista a pretensão de se chegar a uma regra geral, que, quando judicializado, cada problema estrutural exige um procedimento, que deve ser flexível, e técnicas processuais específicos à solução do caso concretamente levado ao Judiciário, o qual pode ser adequadamente resolvido por meio das normas jurídicas já existentes no sistema processual, especialmente no Código de Processo Civil de 2015, norma central do sistema processual brasileiro, que devem ser interpretadas sistematicamente, levando-se, também, sempre em consideração as normas fundamentais que regem o processo, quando ainda é necessário que alguns conceitos da ciência do direito processual sejam revistados teoricamente, de tal modo que seja possível compreender, justamente porque importa à solução de problemas estruturais, que segurança jurídica não se reduz à imutabilidade de atos e sentenças judiciais e que pode ser obtida por meio de um procedimento que, além de essencialmente bifásico e sincrético, deve ser flexível, sem que tenha as suas rotas processuais previstas rigidamente em lei. Esse procedimento, ademais, tem como característica a longa e, preferencialmente, predeterminada duração, com forte atividade dialógica e cooperativa, no qual a segunda fase, em que deve ser concretizada a decisão estruturante acerca do plano estruturante, o diálogo deve ser potencializado, porque há, também, nessa fase, forte atividade cognitiva, ao que se deve acrescentar que essa resolução não segue as premissas do processo tradicional, dependendo, de experimentações destinadas, especialmente, a encontrar os meios adequados ao atingimento dos fins a serem alcançados, quando as etapas do plano serão cumpridas, avaliadas e reavaliadas, a partir do ponto de vista dos avanços que proporcionam, havendo, assim, a implementação do plano, a fiscalização dessa implementação, novo diagnóstico, a possível alteração do plano, a implementação do plano modificado, a fiscalização do plano, novo diagnóstico e assim sucessivamente. Além do mais, pode-se concluir que a solução adequada de problemas estruturais deve-se dar por meio do desenvolvimento de processos estruturantes entendidos como coletivos, embora o mandado de injunção coletivo e o *habeas corpus* coletivo, a despeito de serem coletivos, em virtude do objeto e do procedimento pelo qual eles se desenvolvem, não sejam ambientes processuais adequados a tanto, não sendo adequada a solução de problemas estruturais, também, por meio de demandas individuais de alcance coletivo, porque o problema estrutural afeta a coletividade, enquanto a arguição de descumprimento de preceito fundamental, modalidade de demanda objetiva de controle de constitucionalidade que, portanto, não tem como objeto a tutela de situação jurídica individual e específica e ainda tem objeto e procedimento previstos em lei, servindo para a impugnação de atos que ferem a Constituição e atingem preceitos fundamentais, o que deve ser levado em consideração, e a ação popular, que deve ter respeitado o seu objeto, podem, com esses temperamentos, permitir a resolução de problemas estruturais, ao passo que a ação civil pública pode servir, adequadamente, à resolução de problemas estruturais, por meio do desenvolvimento de um processo estruturante coletivo, sempre levando-se em consideração que, em processos estruturantes, o juiz não deve ditar de modo autoritativo a solução para o problema estrutural e o procedimento não deve ser adversarial, como é o processo tradicional. Por fim, foi

possível concluir que o processo estruturante exige do juiz uma postura essencialmente distinta da que deve desempenhar no processo tradicional e do procedimento uma indispensável flexibilidade, quando se deve considerar, ademais, que esse tipo de processo é por excelência um processo cooperativo e dialógico, no qual, sem o diálogo entre poderes e instituições, que encontra limites na Constituição, quando prevê a separação de poderes, a tutela jurisdicional pretendida não pode ser alcançada adequadamente, dependendo essa, também, de que, além do procedimento bifásico, sincrético e flexível, no processo ocorra a ampla participação das partes e de terceiros na construção das decisões estruturantes, a fim de possibilitar a reestruturação, acima de tudo, consensual de uma instituição ou política pública, a qual somente pode ser efetivada, de modo adequado, em processos no qual tanto o direito material quanto o procedimento são negociados por um juiz que é um agente fomentador de consensos.

Palavras-chave: litígios estruturais; demandas estruturantes; processos estruturantes; flexibilização procedimental; técnicas processuais flexibilizadoras; princípio da cooperação.

ABSTRACT

G. M., A.. 2022. Structural process: procedural techniques suitable to solve structural problems. - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília.

Individual or collective demands may concern structural problems. However, when these structural problems are related to a bureaucratic structure and are taken to the Judiciary with the aim of being identified in its origin, bounded, treated and solved, by dealing with the causes of the problem, for the future, therefore, from a typically prospective perspective, the process is considered structural, or, better still, structuring. In the Brazilian civil procedural system, the challenges that a structuring process creates consist of fitting or readapting traditional concepts of civil procedure and (re)interpreting existing legal norms that can be applied to this type of process, considering the peculiar judicial protection intended, such as the concepts of dispute as a conflict of interest with pretension resisted, of legal certainty understood as procedural rigidity and as immutability of legal acts and decisions. For all this and especially because the theoretical framework traditionally dedicated to the judicial protection sought through conventional processes does not seem to fully account for the structuring processes and the judicial protection that is pleaded through these, is that, for the development of the present research work, which has as its theme the structuring processes, the procedure and the procedural techniques suitable for the solution of structural problems, it's not enough to deal with these processes from only one of these perspectives, because it's interested in investigating and critically discussing to what extent, for an adequate resolution of structural problems, procedural legal rules on procedure and procedural techniques must be specific. This was examined here from the analysis of cases that were processed in the Federal Supreme Court until January of year 2022, when this scientific research was concluded, and that gave rise to some debate on structural process, structural problem or structural litigation, and the two collective demands that first, they were proposed in Brazil, making express use of theoretical references of the structuring process, since the filing in the first degree of jurisdiction, in the Federal Court, as the result of the disasters that occurred in Brumadinho and Mariana. Having made these selections that allowed facing the research problem, besides having tested and deepened the three research hypotheses, at the end of this work it was possible to conclude, from the cases analyzed and in view of the intention to arrive at a general rule, that, when judicialized, each structural problem requires a procedure, which must be flexible, and procedural techniques dedicated to the solution of the case concretely taken to the Judiciary, which can be adequately resolved through the legal norms already existing in the procedural system, mainly in the Code of Civil Procedure of 2015, central rule of the Brazilian procedural system, which must be interpreted systematically, also always taking into account the fundamental rules that govern the process, when it's still necessary that some concepts of the science of procedural law be theoretically reviewed in such a way that it's possible to understand that legal certainty cannot be reduced to the immutability of judicial acts and sentences, and that it can be obtained through a procedure that must be flexible, without having its procedural routes rigidly provided for by law, in addition to being essentially biphasic and syncretic, precisely because it matters to the solution of structural problems. This procedure, moreover, is characterized by a long and, preferably, predetermined duration, with strong dialogic and cooperative activity, in which the second phase, in which the structuring decision about the structuring plan must be carried out, the dialogue must be strengthened, because there is also, in this phase, strong cognitive activity, to which it should be added that this resolution does not follow the premises of the traditional process, depending on experimentation aimed, especially, at finding the adequate means to achieve the ends to be achieved, when the stages of the plan will be fulfilled, evaluated and re-evaluated, from the point of view of the advances they provide, thus having the implementation of the plan, the inspection of this implementation, new diagnosis, the possible alteration of the plan, the implementation of the modified plan, the inspection of the plan, new diagnosis and so on. Furthermore, it can be established that the appropriate solution of structural problems must occur through the development of structuring processes understood as collective, although the collective injunction and the collective *habeas corpus* aren't suitable for solving structural problems, despite being collective because of the object and procedure by which they are developed. It's also not appropriate to solve structural problems through individual demands with collective scope, because the structural problem affects the collectivity, while the allegation of breach of fundamental precept, a modality of objective demand for constitutionality control, that is, it does not have as its object the protection of individual and specific legal situation and still has its object and procedure provided by law, useful to impugn acts that violate the Constitution and reach fundamental precepts, which must be considered, and the citizen lawsuit, whose object must be respected, can, with these temperaments, allow the resolution of structural problems, while the public civil action can adequately solve structural problems, always taking into account that, in structuring processes, the judge should not authoritatively dictate the solution to the structural problem and the procedure should not be adversarial, as is the traditional process. Finally, it was possible to conclude that a structuring process demands from the judge an attitude essentially different from the one he should have in the traditional process and demands an indispensable flexibility from the procedure, when it must be considered, moreover, that this type of process is par excellence a cooperative and dialogic process, in which, without the dialogue between powers and institutions that is limited

by the Constitution, because it demands for the separation of powers, the intended judicial protection cannot be adequately achieved. Besides, in order to have the appropriate judicial protection, the broad participation of the parties and third parties in the elaboration of structuring decision is necessary, in addition to the biphasic, syncretic and flexible procedure. In this way, it's possible, especially, the consensual restructuring of an institution or public policy, which can only be carried out, in an appropriate way, in processes in which both the substantive law and the procedure are negotiated by a judge, a consensus-building agent.

Keywords: structural litigation; structuring demands; structural processes; procedural flexibility; flexible procedural techniques; cooperativeness principle.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1 Análise do problema.....	21
2 Metodologia.....	29
1 OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	38
1.1 Os <i>Habeas Corpus</i> coletivos no Supremo Tribunal Federal.....	38
1.1.1 <i>Habeas Corpus</i> 143.641 - SP.....	41
1.1.2 <i>Habeas Corpus</i> 165.704 - DF.....	48
1.1.3 <i>Habeas Corpus</i> 188.820 - DF.....	55
1.1.4 <i>Habeas Corpus</i> 170.423 - DF.....	57
1.1.5 <i>Habeas Corpus</i> 143.988 - ES.....	58
1.2 As Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal.....	62
1.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 - DF.....	66
1.2.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF.....	68
1.2.3 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ.....	82
1.2.4 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF.....	87
1.2.5 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF.....	92
1.2.6 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708 (ADO 60) - DF.....	95
1.2.7 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF.....	97
1.3 A Pet 3.388 - RR (a Ação Popular Raposa Serra do Sol) no Supremo Tribunal Federal.....	100
1.4 O Mandado de Injunção 708-0 - DF no Supremo Tribunal Federal.....	104
1.5 Processos originariamente estruturantes.....	108
1.5.1 Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800 (Justiça Federal em Minas Gerais).....	110
1.5.2 Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800 (Justiça Federal em Minas Gerais).....	114
1.6 Resultados da pesquisa.....	117
2 PROCESSOS ESTRUTURANTES E O PROBLEMA DA COLETIVIDADE.....	128
2.1 O dissenso doutrinário sobre o caráter coletivo dos processos estruturantes.....	130
2.2 Decisões estruturantes no Supremo Tribunal Federal.....	133

2.3	Processos estruturantes e o microssistema de tutela coletiva brasileiro.....	142
2.4	Processos estratégicos, processos de interesse público e processos estruturantes.....	147
2.5	A reestruturação de políticas públicas pelos processos estruturantes.....	156
2.6	Demandas individuais com alcance coletivo e os processos estruturantes.....	160
3	PROCEDIMENTO E TÉCNICAS PROCESSUAIS ADEQUADOS AOS PROCESSOS ESTRUTURANTES.....	167
3.1	A flexibilização procedimental e o procedimento bifásico e sincrético necessários aos processos estruturantes.....	177
3.2	A petição inicial e a estabilização objetiva da demanda nos processos estruturantes.....	188
3.3	A flexibilização procedimental por meio de negócios jurídicos processuais e os regimes de estabilidade necessários aos processos estruturantes.....	192
3.4	A atipicidade dos meios de prova e os processos estruturantes.....	217
3.5	Os processos estruturantes, o princípio da cooperação, o modelo dialógico de processo e o papel do juiz num processo caracterizado pelo consenso.....	221
3.6	As formas atípicas de intervenção de terceiros e o processo estruturante.....	226
	CONCLUSÃO.....	233
	REFERÊNCIAS.....	236
	ANEXO A.....	257

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de pesquisa realizada no Programa de Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília, do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa.

Enquanto tema da pesquisa, os processos estruturantes, analisados sob a perspectiva do procedimento e das técnicas processuais que são adequados à solução de problemas estruturais, revelam que esta tese encontra-se inserida entre os trabalhos de pesquisa científica que se ocupam em refletir criticamente a respeito da solução de problemas estruturais por meio do processo judicial no ordenamento jurídico brasileiro - o que até poderá contribuir, como consequência, com a resolução de problemas práticos -, trazendo a lume, também, alguns elementos oriundos dos casos específicos analisados, para colaborar com a construção de uma possível teoria brasileira dos processos estruturantes, os quais não são, na década de 2020, novidade para o Poder Judiciário, mas exigem reflexão teórica crítica, sobretudo em razão do papel da jurisdição que por meio deles é pleiteada, do procedimento e das técnicas processuais adequados, da necessidade de (re)interpretação de alguns institutos do direito processual civil, a exemplo da segurança jurídica, e das normas jurídicas que devem ser a eles aplicadas.

É, para tanto, preciso reconhecermos que, para que esse tema de pesquisa possa ser desenvolvido num Programa de Doutorado em Direito Constitucional, dependemos, antes de tudo, de que as normas de Direito Processual Civil sejam interpretadas à luz da Constituição da República.

Sem a constitucionalização do Direito Processual Civil, portanto, o tema desta pesquisa não poderia ser bem desenvolvido num Programa de Doutorado Acadêmico em Direito Constitucional, assim como não faria sentido, desde a Constituição da República de 1988, refletirmos, interpretarmos e aplicarmos o Direito Processual Civil sem considerarmos antes a Constituição, quando devemos ter mente, em razão da existência de um sistema processual, a indispensabilidade do diálogo das fontes processuais, ou seja, da interpretação sistemática das normas processuais, ainda que oriundas de fontes distintas.

Nesse caminho, foi construído o problema desta pesquisa, por meio do qual nos interessa investigar em que medida, para a adequada resolução judicial de problemas estruturais, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas, o que foi examinado a partir da análise de processos que tramitaram no Supremo Tribunal Federal até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa científica foi

concluída, e ensejavam algum debate sobre processo estrutural, problema estrutural ou litígio estrutural, e das duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas fazendo expresso uso de referenciais teóricos do processo estruturante, desde a sua propositura no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Federal, em decorrência dos desastres ocorridos em Brumadinho e Mariana

Nesta pesquisa, especificamente na construção do problema de pesquisa, foram feitos recortes devidamente justificados e, ademais, foram estabelecidas as hipóteses de pesquisa, que serão, ao longo do trabalho, tratados minuciosamente.

E, somente assim, foi possível investigar e questionar, de modo crítico, o tratamento que tem sido dado aos processos estruturantes pela jurisprudência e pela doutrina brasileiras, com ênfase no procedimento e nas técnicas processuais, a partir dos casos específicos analisados, o que dependeu, também, da análise crítica da doutrina e da legislação pertinentes aos processos estruturantes.

Isso encontra fundamento no sistema processual brasileiro, que, atualmente, mesmo não contando com a previsão expressa de normas jurídicas sobre o procedimento a ser adotado para a resolução de problemas estruturais - pois não há lei, no país, em 2022, que verse especificamente sobre os processos estruturantes -, deve ser pensado como tendo enquanto norma jurídica central o Código de Processo Civil de 2015, o qual, inclusive, pressupôs a existência do microsistema de processo civil coletivo, constituído por diversas leis esparsas referentes a esse processo, a exemplo da Lei de Ação Civil Pública e da parte processual do Código de Defesa do Consumidor, e com esse microsistema dialoga, assim como o faz com outros microsistemas, de forma que as normas do processo coletivo e o Código de Processo Civil, interpretados, obviamente, à luz da Constituição da República, estão em permanente diálogo.

Sobre o Código de Processo Civil de 2015, para efeitos do problema da pesquisa aqui tratado, é importante considerarmos que, além de ter abolido o procedimento sumário, ele prevê um procedimento comum bastante distinto daquele que estava previsto no Código de Processo Civil anterior, sobretudo porque aberto ao recebimento de técnicas processuais vindas de fora, de outros procedimentos.

Essa abertura faz com que coloquemos em dúvida até mesmo o destino dos procedimentos especiais, previstos historicamente com abundância no sistema processual brasileiro, haja vista que, numa cumulação de pedidos, podemos formular pedidos que correspondem a procedimentos diversos, numa mesma demanda, desde que nessa cumulação

possa o autor empregar o procedimento comum, o que até já era possível à luz do Código de Processo Civil anterior, mas que, agora, foi redimensionado pela admissão do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum, o que, aí sim, é novidade importantíssima.

Isso significa que agora não necessitamos renunciar a toda a especialidade do procedimento especial, pois é possível cumularmos pedidos do procedimento comum e pedidos de um procedimento especial, de sorte que o procedimento comum poderá ser adaptado às técnicas processuais do procedimento especial que não são incompatíveis com ele, sendo, assim, um procedimento comum flexível, maleável.

A flexibilidade do procedimento comum, inclusive, vai além disso, pois não bastasse o fato de que ele deixa de ser sempre o mesmo procedimento, com suas rotas definidas rigidamente no Código de Processo Civil, ao recepcionar técnicas processuais de procedimentos especiais, ele também conta com diversas normas jurídicas espalhadas pelo seu texto, que flexibilizam o procedimento de modo típico e, além disso, temos uma cláusula geral de negócios jurídicos processuais atípicos do art. 190 do CPC, que permite infinitas possibilidades de construção de negócios jurídicos sobre o procedimento pelas partes.

É nesse contexto normativo que nasce a presente pesquisa, impulsionada pela observação do mundo fático-fenomenológico, em que podemos perceber, há um pouco mais de uma década, no Brasil, o surgimento de intensa produção doutrinária acerca dos processos estruturais, a qual, analisada criticamente, permitiu detectarmos que tais processos geralmente são tratados, na doutrina, em geral, ou sob a ótica do Direito Constitucional, sobretudo quanto às medidas estruturantes implementadas pelo Supremo Tribunal Federal (SILVA, 2020), quando são discutidos, por exemplo, os limites dessas medidas a serem concedidas em sede de jurisdição constitucional, o ativismo judicial, ou sob a perspectiva do Direito Processual Civil, que aborda, com maior esforço, alguns conceitos gerais relacionados aos processos estruturantes, as decisões e medidas estruturantes, e, um pouco menos, o procedimento e as técnicas processuais que são adequados à obtenção da tutela jurisdicional.

Nos dois casos, três afirmações são relevantes sobre os processos estruturantes, a primeira consiste no fato de que a teoria sobre eles nasce fora do país, sendo que é a partir de autores importantes estadunidenses, como Fiss (1979) e Chayes (1976), que temos importantes primeiras reflexões sobre esses processos, inclusive no diz respeito, inclusive, aos conceitos de processo estrutural e de medidas estruturantes, a segunda diz respeito ao fato de que já há, no

Brasil, considerável doutrina sobre esse tema, enquanto a terceira tem relação com o reconhecimento necessário de que problemas estruturais, litígios estruturais e processos estruturantes já existiam, no país, antes dessa produção teórica sobre eles surgir no Brasil, de forma que, mesmo sem o suporte teórico, não é impossível vermos que demandas tramitavam na justiça para tratar de problemas estruturais¹.

Este trabalho de pesquisa, vale dizermos de modo explícito, não pretende ocultar o fato de que está historicamente marcado pelo tempo presente em que a pesquisa foi desenvolvida, no qual vivemos em uma sociedade em rede (CASTELLS, 1999), globalizada (IANNI, 1996), plural (ZAGREBELSKY, 2002), fragmentada (HESPANHA, 2012), de massa (ARENDDT, 1987) e de riscos (BECK, 2010), em que o fenômeno da litigiosidade², além de cada vez mais evidente, apresenta-se muitas vezes mais complexo e, não raramente, coloca em polos distintos e até opostos grupos diferentes, que se dizem titulares de direitos imersos em um conflito, não sendo raro, também, que, em um processo, partes que se encontram num mesmo polo tenham interesses em conflito entre si.

É, portanto, possível contextualizarmos o problema de pesquisa na contemporaneidade, partindo da constatação de que, em termos históricos, assistimos, primeiramente, ao surgimento da sociedade de massa (BAUMAN, 1998), uma das consequências da revolução industrial, e que, contemporaneamente, vemos a sociedade marcada, também, pelo fenômeno das conexões em redes, que se formam em virtude da tecnologia da informação, sem que aquela característica tenha linearmente sido substituída por essa derradeira, pois ambas coexistem.

Nesse contexto, até porque reconhecemos a existência de direitos cujos titulares são a coletividade, grupos ou classes, além dos tradicionais direitos individuais, passamos a experimentar e a identificar, cada vez mais claramente, a existência de litígios que vão além dos meramente individuais.

A esse respeito, devemos mencionar que a discussão sobre processo coletivo remonta ao final da Idade Média (GIDI, 2007), início da Idade Moderna, na Inglaterra, e, mais adiante,

¹ Um exemplo de processo que tratava de um problema estrutural, sem o suporte teórico, é a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre, perante o Poder Judiciário estadual, processo n.º 0018910-54.2012.8.01.0001, em desfavor do Estado do Acre, do Município de Rio Branco, da autarquia estadual DETRAN e da autarquia municipal RBTRANS, com a finalidade de obter a adequação de todos os prédios públicos às normas de acessibilidade arquitetônica.

² Há 74,5 milhões de processos pendentes de julgamento no Brasil, segundo o Justiça em Números de 2021, do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> >. Acesso em 03 de maio de 2021.

nos Estados Unidos da América, quando grupos que se identificavam como tal e assim eram identificados passaram a litigar.

No Brasil, passamos a falar, a partir da segunda metade do século passado, a respeito dos interesses ou direitos coletivos e dos processos coletivos, sendo que, há um pouco mais de uma década, identificamos, na doutrina, ao refletir sobre a prática e a jurisprudência, os fenômenos dos processos e litígios estruturais.

Como, para refletirmos acerca dos processos estruturantes, importam os problemas estruturais, sem que tenha utilidade a classificação dos interesses ou direitos a serem tutelados, o que por si só já é um diferencial entre o processo coletivo tradicional e os processos estruturantes, devemos destacar que esses problemas estruturais são caracterizados pela consolidação, ao longo do tempo, em uma instituição, pública ou privada, ou em uma política pública conduzida por uma instituição, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, que não permite à estrutura burocrática operar em uma situação ideal, lesando ou ameaçando de lesão, em ambos os casos, direitos fundamentais, a qual é capaz, até mesmo, de gerar processos marcados pela multipolaridade, ao invés de processos simples e tradicionalmente identificados pela bipolaridade.

Ao nos referirmos à solução de problemas estruturais por meio de processos estruturantes, devemos compreender outra peculiaridade que nesses pode ser observada, a qual diz respeito ao fato de que a ideia de Carnelutti (2000), segundo a qual o processo se estrutura a partir do conceito de lide compreendida como conflito de interesses com pretensão resistida, nem sempre é útil ao desenvolvimento desses processos estruturantes.

Isso se deve ao fato de que, nos processos estruturantes, nem sempre as partes conflitam nessas circunstâncias delineadas por Carnelutti, não sendo raro que aqueles que estão na estrutura burocrática reconheçam a existência de um problema estrutural apontada, por exemplo, por um colegitimado ativo para a ação civil pública, quando, muitas vezes, seja no âmbito administrativo da discussão do problema estrutural, ao fazemos usos das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva (GAVRONSKI, 2010), ou até mesmo no início de um processo estruturante, é possível que as partes envolvidas até concordem acerca da existência de um problema estrutural, embora não cheguem a uma solução consensual quanto aos meios para resolvê-los, aos recursos necessários a tanto ou aos fins a serem alcançados com a reestruturação da instituição.

Outras vezes, é possível verificarmos que o conflito de interesse fica claramente materializado apenas na segunda fase do procedimento bifásico, no processo estruturante,

quando está em jogo a implementação do plano estruturante, da decisão estruturante, portanto, fase em que também haverá intensa atividade cognitiva.

Nesse sentido, por exemplo, é possível pensarmos em um problema estrutural consistente na inacessibilidade física geral que marca as edificações públicas de determinado ente público, a qual se protraí no tempo, quando é possível que os que apresentam esse ente reconheçam e concordem com o autor da demanda destinada a resolver o problema estrutural sobre a existência do problema, sem, contudo, chegarem a um consenso quanto às medidas destinadas a solucioná-lo, sob a alegação de que o problema é bastante antigo, deve ser resolvido, mas não há recursos para tanto.

De qualquer forma, o litígio estrutural, categoria jurídico-sociológica por excelência, que decorre da existência de um problema estrutural, enquanto o contrário nem sempre ocorre³, neste trabalho, é identificado como sendo um conflito de interesses coletivamente relevante, caracterizado pela existência de uma pretensão resistida, mas, distintamente do que pensa Vitorelli (2016), não necessariamente irradiado, ou seja, não necessariamente como uma subespécie de conflito coletivamente relevante e individualmente diferente, que é relevante para um subgrupo e menos relevante para outro nele envolvido.

Como o problema estrutural é um tipo de problema caracterizado pela consolidação, ao longo do tempo, em uma instituição, pública ou privada, ou em uma política pública conduzida por uma instituição, portanto, em uma estrutura burocrática, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão direitos fundamentais, podemos asseverar que esses problemas estruturais não são episódicos, haja vista que eles necessariamente se protraem no tempo.

E, assim, para que seja possível enfrentarmos esses problemas estruturais, não necessitamos da ênfase dada à classificação dos direitos ou interesses pelo processo coletivo brasileiro tradicional, estando, portanto, nesse aspecto específico, o presente trabalho de acordo com Vitorelli (2016), quando diz que aos processos estruturais, aqui denominados processos estruturantes, não tem utilidade o foco nessa classificação que, inclusive, não é fácil de ser feita na prática, no processo coletivo ao qual serve.

Nesta pesquisa, em que, ao tratarmos dos processos estruturantes, temos no centro do debate teórico o problema estrutural (do qual pode até decorrer um litígio estrutural), sob a ótica do procedimento e das técnicas processuais adequados à solução desse problema, devemos

³ Um problema estrutural não necessariamente resulta num litígio estrutural, mas um litígio estrutural decorre de um problema estrutural.

considerar que, por meio de um processo estruturante, o que pretendemos da jurisdição é a solução de um problema estrutural, a partir do enfrentamento de suas causas, o que significa que a prestação jurisdicional tradicionalmente esperada por meio de adjudicação de bens ou direitos não se adequa a esse tipo de processo, em que a participação intensamente dialogada dos envolvidos e, especialmente, dos réus, necessita ser bastante potencializada, sendo desejável que o plano estruturante a ser construído para a solução do problema estrutural parta, acima de tudo, da parte ré, com intensa participação dos envolvidos na definição dos fins a serem alcançados e dos meios necessários a tanto, que serão experimentados na segunda fase do procedimento, caracterizada pela reavaliação constante, cooperativa e duradoura e, até mesmo, pela reformulação do próprio plano.

Quando tratamos de processos estruturantes, nem a tutela jurisdicional pode ser confundida com a tutela jurisdicional que pode ser obtida por meio de processos tradicionais, nem o juiz pode ser aquele que atua nesses processos tradicionais, pois o juiz deve ser um fomentador de consensos nos processos estruturantes, ao invés do juiz que pode impor de modo autoritativo as suas decisões.

Nos processos estruturantes aqui tratados, diferentemente do que é esperado da jurisdição tradicional, o processo trata das origens de um problema estrutural, para dispor sobre a resolução desse para o futuro, numa visão, portanto, prospectiva, enquanto o processo tradicional volta-se basicamente para os fatos pretéritos, estanques, congelados no tempo, que serão reconstituídos por meio de provas, a fim de lhes ser aplicada a norma jurídica pertinente, sem a pretensão de tratar das causas do litígio tradicional para o futuro.

Ao contrário do que ocorre no processo tradicional, portanto, nos processos estruturantes os fatos tratados, a solução para o problema estrutural, o tempo e o processo são dinâmicos.

1. ANÁLISE DO PROBLEMA⁴

A pesquisa que serviu à construção desta tese diz respeito a um trabalho de reflexão crítica acerca da ideia de processos estruturantes, desenvolvida a partir da análise de processos judiciais.

⁴ A presente introdução à análise do tema e do problema é um introito, que se presta à primeira delimitação do tema e de suas implicações teóricas. Em cada parte deste trabalho o tema estará abordado, de mesmo modo que o problema de pesquisa será enfrentado, assim como as hipóteses de pesquisa, em todo o texto.

Pretendemos, neste trabalho, tratar da resolução de problemas estruturais na perspectiva dos processos estruturantes, sabendo que poderíamos falar na solução de problemas estruturais dentro ou fora do processo judicial (é perfeitamente possível e desejável que um termo de compromisso de ajustamento de conduta celebrado num inquérito civil seja estruturante, pois o consenso é a tônica da resolução de um problema estrutural, o que, contudo, não é objeto deste trabalho de pesquisa), oportunidade em que, também, pretendemos ir além de uma abordagem centrada apenas nas medidas e decisões estruturantes e no ativismo judicial relacionado a esses processos quando desenvolvidos em sede de jurisdição constitucional.

Se, por um lado, é fato que, há um pouco mais de uma década, a doutrina brasileira vem produzindo reflexões importantes sobre os processos identificados como estruturais, em grande parte a partir de pesquisa científica realizada em núcleos de universidades pelo país afora (Universidade Federal da Bahia, Universidade Federal do Espírito Santo, Universidade Federal do Paraná, Universidade Federal de Ouro Preto, no Instituto de Direito Público de Brasília...), por outro lado, neste trabalho, é necessário deixarmos claro, logo de partida, que o que com ele almejamos é realizar uma reflexão sobre o enfrentamento dos problemas estruturais, especificamente sob a ótica do procedimento e das técnicas processuais adequados à resolução desses problemas, sem, contudo, fazermos uma escolha entre analisarmos os processos estruturantes ou com um viés apenas processual ou somente sob o ponto de vista constitucional.

Desse modo, buscamos, aqui, enfrentar criticamente o problema de pesquisa, a partir da análise crítica dos processos que foram pesquisados e analisados em razão da construção desse problema de pesquisa, sem dispensarmos o apoio da doutrina existente sobre o tema e da legislação em vigor, a qual pode, hoje, e deve ser aplicada aos processos estruturantes, ambas apreciadas, também, de modo crítico.

Esse pensamento, contudo, não despreza a existência três questões importantes, que foram pontos de partida para o desenvolvimento do problema de pesquisa.

A primeira questão diz respeito ao fato de que, no Brasil, tem-se falado em problemas e processos estruturais e na tomada de decisões e medidas estruturantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de constitucionalidade, mais especificamente na arguição de descumprimento de preceito fundamental, demanda de controle em que, mais recentemente, para o controle estrutural de políticas públicas, foi importado o conceito de estado de coisas inconstitucional.

A segunda questão está relacionada ao fato de que, aparentemente, o Supremo Tribunal Federal tem tratado de problemas ou litígios estruturais, também, em sede de *habeas corpus* coletivo, de ação popular e de mandado de injunção coletivo.

Já a terceira questão diz respeito ao fato de que existem, segundo a doutrina, as demandas individuais com alcance coletivo, aquelas em que o resultado pode atingir a coletividade, as quais, por sua vez, não se confundem com as demandas pseudoindividuais (demandas coletivas que veiculam uma pretensão que é coletiva, mas são propostas como se fossem individuais) e seriam tratadas pelo vetado art. 333 do projeto de Código de Processo Civil, que, em determinados casos, para alguns doutrinadores (DIDIER JR.; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2020), poderiam ser relacionadas com os processos estruturantes.

Embora nenhuma demandas individuais com alcance coletivo tenha sido analisada neste trabalho, porque no grupo de processos selecionados não existe nenhuma dessas, essa terceira questão não pode ser ocultada, porque as três questões juntas se prestam à reflexão sobre o tratamento de problemas estruturais por meio de processos estruturantes, que, segundo a concepção adotada ao final deste trabalho, devem ser coletivos, ao invés de falarmos na existência de um tipo específico de demanda apta a tratar de problemas estruturais.

De qualquer modo, neste trabalho, em que um problema estrutural, para ser solucionado judicialmente, depende de um processo estruturante, que deve ser adequadamente coletivo, refletimos, a partir dos processos pesquisados, sobre a possibilidade, a adequação e os limites indispensáveis à flexibilização procedimental e, também, sobre as técnicas processuais adequadas ao fim pretendido.

E isso significa refletirmos, inclusive, sobre o enfrentamento de problemas estruturais por meio do diálogo entre normas processuais previstas no Código de Processo Civil, no microsistema processual coletivo e de normas processuais referentes ao controle de constitucionalidade, tendo em vista o desenvolvimento possível de processos estruturantes por meio de ação civil pública, em ação popular ou em demandas de controle de constitucionalidade ou em ação popular, sem desprezarmos o desafio que é tratar de um problema estrutural em *habeas corpus* coletivo, em mandado de injunção coletivo ou numa demanda individual de alcance coletivo.

Evidentemente, a referência às demandas acima, com exceção das demandas individuais de alcance coletivo, que não estavam no grupo de processos selecionados a partir do problema de pesquisa, mas que são tratadas pela doutrina, como será visto à frente, decorre

do trabalho de pesquisa propriamente, em que, nos processos pesquisados, foi detectada a existência de relação desses com os problemas estruturais.

Para tanto, a existência de um processo estruturante foi inicialmente identificada a partir do debate sobre a existência de processo, problema ou litígio estrutural, quando, então, em seguida, foram analisados os pedidos formulados, as causas de pedir, as decisões de mérito proferidas, as medidas estruturantes determinadas, o procedimento e as técnicas processuais adotados.

Aliás, ao longo do trabalho, características e conceito de processo estruturante, de problemas e de litígios estruturais também serão tratados com a devida atenção, tendo em conta o problema de pesquisa.

Para que possamos tratar de processo estruturante, contudo, é preciso, antes, reconhecermos que o modelo de processo judicial pensado, historicamente, no Brasil, teve como objetivo resolver conflitos individuais, sendo que, somente a partir das décadas de 1980 e 1990, passamos a ter um microsistema de tutela coletiva dos direitos, que se encontra, em geral, estruturado a partir da classificação dos direitos ou interesses a serem tutelados, os direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Esse importante microsistema, constituído por inúmeras leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro (Lei de Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Ação Civil Pública, dentre outras), contudo, até o advento do Código de Processo Civil de 2015, conviveu com o Código de Processo Civil de 1973 de modo a lançar mão apenas subsidiariamente de normas desse derradeiro diploma normativo para o processo coletivo.

O Código de Processo Civil de 1973, anterior ao surgimento do microsistema de processo coletivo brasileiro, não poderia, por isso, dialogar com esse microsistema, o que, aliás, não aconteceu sob a égide daquele, mesmo apesar das sucessivas reformas pelas quais passou, especialmente, a partir da década de 1990.

Até mesmo a doutrina sobre o processo coletivo, ao longo desse tempo, tratou de legitimar a ideia de simples subsidiariedade das normas jurídicas do processo individual em relação ao processo coletivo.

Na base da distinção entre o processo individual e o processo coletivo estavam, lá no nascedouro das discussões sobre esse derradeiro, na doutrina brasileira, os princípios aplicáveis ao processo coletivo, alguns dos quais inerentes apenas ao processo coletivo, enquanto outros, normas fundamentais do processo, nascidos para o processo individual, eram interpretados e aplicados de modo a se adequarem aos fins do processo coletivo (ASSAGRA, 2003).

Dentro desse microsistema de processo coletivo encontram-se a ação popular, a ação de improbidade administrativa, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção coletivo, o *habeas corpus* coletivo (um problema à parte, como será visto neste trabalho a partir da análise deste remédio constitucional pelo Supremo Tribunal Federal) e a ação civil pública, uma das mais importantes demandas coletivas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a qual foi pensada a partir da classificação dos direitos ou interesses coletivos em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, prestando-se à defesa de todos esses direitos ou interesses.

Sobre a ação civil pública, contudo, o legislador foi muito econômico, no que concerne à previsão de seu procedimento e das técnicas processuais adequados à tutela de direitos coletivos em sentido amplo, tanto que, diante de lacunas, a doutrina e a jurisprudência sempre se socorreram do Código de Processo Civil brasileiro, sobretudo, entre 1974 e 2015, como já dito, encarado como fonte de normas subsidiárias aplicáveis ao processo coletivo que não dialogava, contudo, com esse processo.

Sendo a Lei de Ação Civil Pública uma lei dos anos 1980 e anterior à Constituição da República e ao advento da internet no Brasil, é compreensível que, ao tratar de uma demanda coletiva, estivesse estruturada na ideia de interesses ou de direitos em jogo, aliás, em 1988, a própria Constituição da República tratou de estabelecer como seu centro um vasto rol de direitos individuais, coletivos e sociais.

Adiante, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor, em sua parte processual, que trata do processo individual e, especialmente, do processo coletivo, também tratou de vincular a ação civil pública à classificação dos direitos ou interesses.

No âmbito da ciência do Direito Processual Civil, especialmente quando se tratava de processos coletivos, os direitos também estavam mais em foco do que os litígios - uma categoria jurídico-sociológica.

Assim, não devemos esperar, sobretudo em virtude do tempo em que foram elaboradas, da Lei da Ação Pública e da parte processual do Código de Defesa do Consumidor, uma preocupação com as rápidas transformações vividas pela sociedade com o advento da internet e com o domínio da tecnologia da informação, com as mudanças dos litígios decorrentes dessas transformações e com a relação daquelas com os litígios (inclusive os estruturais, dos quais trataremos neste trabalho), que cada vez mais emergem num contexto em que, não raras as vezes, de modo fragmentado, grupos, que se dizem titulares de direitos imersos em um litígio existente em face de outro sujeito, chocam-se com outros grupos que, de igual

modo, se dizem titulares de outros direitos e também foram atingidos pela conduta desse outro sujeito.

Mas é certo que reconhecer o pluralismo da sociedade, conferindo uma infinidade de direitos a seus titulares, poderia (e tem podido), entre outras diversas consequências, resultar em novos e mais complexos conflitos, o que pode ser potencializado, ademais, pela escassez de recursos do Estado, que deve efetivar, sobretudo, extenso rol de direitos sociais de natureza prestacional previstos na Constituição da República.

Processualmente, devemos nos lembrar de que, embora no século atual já tivesse o Brasil um microssistema de tutela coletiva, não pensavam a doutrina e a atividade legiferante, até há bem poucos anos, a respeito de processos estruturantes, com exceção do Projeto de Lei n.º 8.058/2014 (arquivado no final da década passada), por meio do qual se buscava tratar da intervenção do Judiciário em políticas públicas, contendo normas que poderiam servir ao processo estruturante, embora processos estruturantes e termos de compromisso de ajustamento de conduta estruturantes já existissem no mundo fático-fenomênico e no plano jurídico, não sendo novidades na década de 2010.

E, à míngua de lei que regule os processos estruturantes, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público não se ocuparam, ainda, dos processos estruturantes, embora possam contribuir, no âmbito de suas atribuições previstas na Constituição, com o melhor desenvolvimento possível desses processos.

A doutrina só então começava a tomar conhecimento e dar tratamento ao fato de que alguns litígios coletivos levados ao Judiciário não estavam plenamente contemplados pelo modelo de processo coletivo brasileiro - processo esse que tem como objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2014) -, por meio do qual se busca adjudicar direito ou bens a uma das partes, caracterizada por ser uma coletividade ou grupo⁵, um modelo de processo caracterizado, também, geralmente, mas não obrigatoriamente, pela bipolaridade.

Todavia, notamos que, assim como o processo individual foi concebido dentro de uma visão patrimonialista e bipolar, nosso processo coletivo tradicional também não escapou totalmente dessa visão, o que pode ser mais claramente notado em relação à lógica bipolar que o rodeia, embora seja marcado pela distinção em relação ao processo individual no que diz respeito ao regime da coisa julgada e aos legitimados ativos.

⁵ Sobre os direitos individuais homogêneos, a despeito do dissenso doutrinário, no qual há quem os compreenda como não sendo direitos transindividuais, a exemplo de Arenhart (2007), entende-se nesse trabalho que são também coletivos, conforme compreende Cunha (1995), entre outros.

Ao mesmo tempo, é forçoso reconhecermos que os modelos de Estado Democrático de Direito e de tripartição do Poderes instituídos pela Constituição de 1988 favorecem um protagonismo do Poder Judiciário até então desconhecido no Brasil (GONET, 2011), sendo esse protagonismo um problema não resolvido nem na doutrina nem na jurisprudência.

A isso devemos acrescentar o fato de que a Constituição da República trouxe, em 1988, um vasto rol de direitos fundamentais individuais, coletivos e sociais, estruturados na forma de regras e, também, de princípios, normas jurídicas que exprimem os mais caros valores da sociedade e se irradiam por todo o ordenamento jurídico, devendo somarmos a isso a adoção da técnica de elaboração de normas jurídicas por meio de cláusulas gerais e o uso de conceitos jurídicos indeterminados, que fomentam o protagonismo do Poder Judiciário.

Esse protagonismo do Poder Judiciário também é notado quando, mesmo diante da dificuldade de formação de consensos importantes no âmbito do Poder Legislativo, que deveria legislar sobre temas relevantes à sociedade ou a grupos nelas existentes, a exemplo do PL 317/2013 e do PL 7270/2014 (respectivamente versam sobre o aborto e as drogas e tramitam há anos), os litígios não deixam de chegar ao Judiciário, muito pelo contrário, eles abarrotam esse Poder, que é, mesmo assim, muitas vezes sem normas específicas sobre os direitos em conflito, chamado a decidi-los, sem a possibilidade de recusa da prestação jurisdicional.

A ausência de normas, devemos considerar, não diz respeito apenas às normas de direito material, porque, tal como neste trabalho será visto, temos, hoje, processos estruturantes sem termos normas especificamente pensadas para esses processos.

No mesmo sentido, o Judiciário tem sido chamado a decidir sobre políticas públicas que versam, especialmente, sobre a efetivação ou não de direitos sociais fartamente previstos na Constituição, o que o Supremo Tribunal Federal (ADPF 45 - DF⁶) e o Superior Tribunal de Justiça já admitem sem dissensos, discutindo, hoje, o limite dessa intervenção daquele Poder sobre tais políticas, sobretudo porque a Constituição, que incumbiu ao Judiciário a missão de dar a última palavra sobre os litígios e, ao mesmo tempo, estruturou um generoso modelo de controle de constitucionalidade das leis difuso ou concentrado, abstrato ou concreto, pelo Poder Judiciário, foi pródiga na criação de direitos fundamentais (além das garantias fundamentais), sem estabelecer, na maioria dos casos, diretrizes e limites para a implementação desses.

Nesse contexto, quando tratamos especificamente de processo coletivo e, portanto, de litígios coletivos cada vez mais frequentes, num modelo de processo democrático forjado num

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 - DF** (Plenário). Requerente(s): Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Intimado(a/s): Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 29/04/2004. Data da publicação DJe: 04/05/2004.

Estado Democrático de Direito, hoje, impõe-nos a reflexão sobre o processo estruturante, um processo que trata de um problema estrutural e gera um litígio estrutural, o qual diz respeito à(s) coletividade(s)), por meio da qual ambicionamos resolvermos tal problema, sobretudo porque esse problema acontece no mundo fático-fenomênico, onde, numa instituição, pública ou privada, ou em numa política pública conduzida por uma instituição, ocorre a consolidação, ao longo do tempo, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, nos dois casos, direitos fundamentais.

Com o processo estruturante o que pretendemos, portanto, é conhecer e tratar as causas de um problema estrutural, ao invés de operarmos apenas no plano das consequências dos litígios que decorrem de problemas estruturais ou dos problemas estruturais propriamente, de forma que pretendemos, portanto, resolvê-los para o futuro, prospectivamente.

Mas isso não é tudo, porque a prática forense no Brasil que, inclusive, como já dito antes, antecede os debates na doutrina nacional sobre o processo estruturante, parece demonstrar que a resolução de problemas estruturais encontra um ambiente muito propício, mas não exclusivo, no processo coletivo, até porque não há lei versando especificamente sobre o procedimento, as técnicas processuais, as medidas e as decisões estruturantes.

Para tanto, é importante nos lembrarmos de que, ao tratarem da ação civil pública, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor pouco dispuseram sobre normas específicas referentes ao procedimento e às técnicas processuais adequados à tutela coletiva, de forma que fazemos uso das normas previstas no Código de Processo Civil, naquilo que essas são com ela compatível, o que é de imensa importância para o processo estruturante, considerando que o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao permitir que o procedimento comum se abra para receber as mais diversas técnicas processuais, praticamente retirando a relevância que, antes dele, os procedimentos especiais tinham em razão da inflexibilidade do procedimento comum.

É essa flexibilidade do procedimento comum que, aplicada ao processo coletivo e ao processo estruturante propriamente, permite que decisões estruturantes resolvam problemas estruturais, o que, ademais, tende a diminuir o número de demandas individuais ou coletivas que versam sobre as consequências desses problemas estruturais.

No entanto, não podemos perder de vista que os processos estruturantes ficaram conhecidos a partir de decisões da Suprema Corte estadunidense, o que nos levou, nesta pesquisa, a investigar como o Supremo Tribunal Federal tem tratado de problemas estruturais, o que podemos constatar, tem relação com ações abstratas de controle de constitucionalidade,

como ocorre com a ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com o mandado de injunção coletivo, com a ação popular e até com o *habeas corpus* coletivo.

E não podemos desconsiderar o fato de que, para a doutrina que admite que a coletividade é característica não essencial do processo estruturante (DIDIER JR., ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020), demandas individuais com alcance coletivo podem ser estruturantes.

É a tutela jurisdicional pretendida por meio de um processo estruturante - que foge do modelo tradicional de adjudicação de bens ou direitos em face de fatos passados sobre os quais incide a norma jurídica, que são abordados no processo de modo estanque, num processo tradicional de causa-efeito, em que, na fase de cognição, conhece-se uma causa para, ao final, conferir os efeitos dessa a quem de direito - a razão pela qual, no processo estruturante, a primeira fase do procedimento presta-se ao conhecimento das causas do problema estrutural e dos fins a serem alcançados por meios que serão encontrados, por sua vez, em regra, no curso da demanda (GALDINO, 2019), na segunda fase do processo.

Um processo estruturante, portanto, escapa até mesmo do modelo atual de processo coletivo brasileiro esculpido no microssistema de processo coletivo e exige respostas da Ciência do Direito Processual Civil e da Jurisprudência distintas daquelas que são dadas pelo modelo clássico de processo individual e igualmente distintas da que tem ofertado o atual modelo de processo coletivo com suas diversas demandas positivadas em lei, o qual foi erigido, especialmente, a partir da classificação dos direitos ou interesses a serem tutelados.

Assim, investigar em que medida, para a adequada resolução de problemas estruturais, por meio de processos estruturantes, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas, significa pensar de modo crítico sobre o tipo de resposta do Estado-juiz que é esperada, portanto, sobre a jurisdição estatal pretendida, quando o que se quer é que os problemas estruturais sejam resolvidos, sobre o procedimento, as técnicas processuais, as medidas e as decisões estruturantes adequados à solução desses problemas, o que deve prestigiar as peculiaridades desses problemas estruturais, em detrimento da classificação dos direitos ou interesses, a qual não faz diferença, quando o que se pretende é solucionar um problema estrutural.

2 METODOLOGIA

No projeto de pesquisa que deu origem ao presente trabalho, o qual, como anunciamos anteriormente, tem como tema os processos estruturantes, investigados sob a perspectiva do

procedimento e das técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais, foi, antes de tudo, construído o problema de pesquisa, para, assim, ser desenvolvida a metodologia a ser aplicada.

Como também já dito inicialmente, o problema desta pesquisa consiste em investigar em que medida, para a adequada resolução de problemas estruturais, por meio de processos estruturantes, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas.

Isso foi investigado, repetimos, a partir da análise das demandas tramitaram no Supremo Tribunal Federal até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa científica foi concluída, e ensejavam algum debate sobre processo estrutural, problema estrutural ou litígio estrutural, e das duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas fazendo expresse uso de referenciais teóricos do processo estruturante, desde a sua propositura no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Federal, em decorrência dos desastres ocorridos em Brumadinho e Mariana.

Neste trabalho, em que na pesquisa desenvolvida lançamos mão do método indutivo, foi realizada, especialmente, a análise qualitativa das demandas selecionadas, sempre na ótica processual, para, a partir da análise individual e da análise comparativa desses processos, refletirmos criticamente, acima de tudo, a respeito da solução de problemas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro - o que poderá contribuir, conseqüentemente, com a resolução de problemas práticos -, cooperando, também, com a teorização sobre os processos estruturantes, abordando alguns elementos de uma teoria brasileira dos processos estruturantes, sob a perspectiva do procedimento e das técnicas processuais adequadas à resolução dos problemas estruturais, por meio de decisões estruturantes.

Ao lançarmos mão do método indutivo, partimos da observação de alguns casos particulares, para deles extrairmos algumas conclusões gerais.

Importou, para o desenvolvimento do trabalho, pensar no procedimento e nas técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais a partir da experiência extraída dos processos analisados, o que tem especial fundamento no fato de que não há uma teoria dos processos estruturais em construção, aos poucos, no país, de modo que partir de casos particulares para pensar os processos estruturantes teoricamente é mais enriquecedor do que partir da teoria para analisar os casos escolhidos em face do problema de pesquisa.

Conforme explica Andrade (2001, p. 111): “Na indução percorre-se o caminho inverso ao da dedução, isto é, a cadeia de raciocínio estabelece conexão ascendente, do particular para o geral”.

A opção pela indução decorre do fato de que, ainda que tenhamos no Brasil produção científica acerca dos processos estruturantes, além de não termos lei que sobre eles versa, não temos elementos para dizermos que uma teoria sobre esses processos já foi completamente delineada, de modo que é, nesse caso, preferível partirmos do particular, para que possamos contribuir com alguns elementos para essa teoria em construção, tendo em vista a análise do que tem ocorrido na prática.

E, para tanto, foram admitidas como hipóteses: 1- a resolução de problemas estruturais, por meio de processos estruturantes, depende de um procedimento que seja flexível, o que não significa sem previsibilidade normativa, no qual sejam aplicadas técnicas processuais flexibilizadoras e técnicas processuais em geral adequadas à tutela jurisdicional buscada, bifásico e sincrético, que seja adequado à construção, execução e reavaliação do plano estruturante; 2- apenas num ambiente em que o processo seja dialógico e cooperativo, no qual ocorra a ampla participação dos envolvidos e de terceiros na construção das decisões judiciais estruturantes, é possível a adequada reestruturação de uma instituição, pública ou privada, ou de uma política pública para o futuro; 3 - a resolução de problemas estruturais, que depende do desenvolvimento de um processo estruturante, deve-se dar por meio de um processo estruturante coletivo, que é o mais adequado ao tipo de tutela jurisdicional pleiteada.

No desenvolvimento dessa pesquisa, que é qualitativa, temos o marco teórico, constituído por categorias que se articulam, tais como: problemas estruturais, litígios estruturais, processos estruturais, decisões estruturais, medidas estruturais, flexibilização procedimental, processo dialógico, processo cooperativo.

Para desenvolvermos a pesquisa, tendo em conta o problema posto, como já dito, foi realizada uma pesquisa no Supremo Tribunal Federal, a fim de selecionar e analisar os processos que, até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa científica foi concluída, ali tramitaram e ensejavam algum debate sobre processo estrutural, problema estrutural ou litígio estrutural, e das duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas fazendo expresse uso de referenciais teóricos do processo estruturante, desde a sua propositura no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Federal, em decorrência dos desastres ocorridos em Brumadinho e Mariana.

Assim, foram selecionados e colhidos os processos que versam sobre o problema de pesquisa, para análise.

Essa pesquisa empírica contou com duas etapas, a primeira foi destinada a selecionar os processos, que seriam (e foram) analisados tanto em relação ao procedimento quanto às decisões proferidas, sempre, portanto, sob a ótica processual.

A coleta desses processos foi necessária à pesquisa, devemos esclarecer, especificamente, porque a partir deles foi possível analisarmos criticamente o problema, verificarmos e nos aprofundarmos nas três hipóteses de pesquisa.

Numa segunda etapa, todos os processos colhidos foram analisados criticamente, tendo em vista o procedimento e as técnicas processuais adotados e as decisões proferidas, oportunidade em que foram realizadas a verificação e a validação (ou não) das hipóteses por meio desses processos, quando, ademais, por ser esse um trabalho de Doutorado, houve um aprofundamento nessas hipóteses, permitindo isso, por fim, que fossem colhidos os resultados da pesquisa (JOHNSON; JOSLYN; REYNOLD, 2001).

Neste caso, foi realizada, também, prévia e concomitantemente com a análise dos processos, a revisão crítica da bibliografia acerca do tema de pesquisa, os processos estruturantes, a qual contribui com a melhoria do campo de pesquisa, sendo que, de mesmo modo, foi empreendida, nestes momentos, a análise igualmente crítica das normas jurídicas que podem ser adequadamente aplicadas aos processos estruturantes.

Por estarmos tratando de pesquisa jurídica propriamente, levamos em consideração o fato de que:

(...) o cerne da pesquisa jurídica no Brasil hoje reside na preocupação metodológica com o seu caráter científico, evitando reproduções de manuais e meros aprofundamentos do material já existente, buscando sim problematizar os temas e consequentemente produzir conhecimento e não apenas reproduzi-lo, extrapolando o já existente nos manuais. (XIMENES, 2008, p. 4796)

Na elaboração desta tese, pressupomos que no trabalho jurídico de pesquisa científica o conhecimento deve ser problematizado, de forma que a pesquisa científica deve apresentar respostas para o problema construído, sabendo-se que o Direito é produzido socialmente.

Pretendemos, desde o início, que a pesquisa em comento fosse realizada dentro de padrões de cientificidade, o que significa analisar criticamente as fontes tradicionais de pesquisa, a lei, a doutrina e a jurisprudência, problematizando-as, de modo a permitir espaço para a verificação ou a refutação das três hipóteses apresentadas para o enfrentamento do problema de pesquisa.

Por isso, as técnicas de pesquisas adotadas foram escolhidas tendo em vista o problema de pesquisa e o suporte teórico que com ela se relaciona.

A análise qualitativa dos processos não descartou uma análise quantitativa, porquanto ambas importam, a fim de sabermos em que medida, para a adequada resolução de litígios estruturais, por meio de processos estruturantes, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas, sobretudo em virtude do fato de que as duas análises permitem, de modo aprofundado e mais completo, que as hipóteses de pesquisa sejam confirmadas ou não.

É pertinente ressaltarmos que a análise qualitativa não comprometeu o caráter científico da pesquisa realizada, oportunidade em que devemos nos lembrar de que a pesquisa desenvolvida não esteve imune a juízos de valores. Isso, todavia, não pode ser considerado um defeito da pesquisa, porquanto constituiu apenas mais um dos elementos que conformam o objeto pesquisado (JAPIASSU, 1975).

Quanto ao problema da pesquisa científica, que não tem por objetivo solucionar um problema da realidade de forma genérica e abstrata, importa dizermos que, além de constituir a própria razão de ser da pesquisa científica no Direito (XIMENES, 2008), ele é o ponto de partida para que o pesquisador erga as suas hipóteses, que serão investigadas, podendo, no decorrer da pesquisa, ser ou não comprovadas.

No caso da pesquisa em comento, recortes foram feitos, a fim de permitir que o tema e, mais especificamente, o problema de pesquisa fosse construído e enfrentado, de forma que a limitação da pesquisa aos processos que, no Supremo Tribunal Federal, ensejavam algum debate sobre processo estrutural, litígio estrutural ou problema estrutural, justifica-se pelo fato de que é preciso analisar criticamente como os possíveis processos, pedidos ou decisões estruturantes foram tratados na Corte Suprema do país, até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa foi concluída, levando em consideração, também, o debate que a própria doutrina faz (GIRARDI; SCHINEMANN, 2021) sobre ser ou não a Corte Suprema de um país um ambiente fecundo para os processos estruturantes (JOBIM, 2021) e, ainda, a adequação de todo e qualquer procedimento à solução de problemas estruturais.

O segundo recorte efetuado no trabalho relacionou-se à seleção de processos que tramitavam no Supremo Tribunal Federal até janeiro de 2022, o que decorreu do fato de que, passados os anos de 2020 e 2021, que foram lamentavelmente anos da pandemia do coronavírus, em que a provocação do Poder Judiciário esteve intensamente relacionada aos impactos da indicada pandemia não raras as vezes ligados a problemas estruturais, o fim do momento intenso da pandemia tendeu a possibilitar a retomada de uma regularidade quanto às

causas de pedir e aos pedidos veiculados em demandas proposta perante a Corte Suprema, o que também foi objeto de exame nesse momento.

Esse segundo recorte, como podemos ver, é caracterizado, também, pela não delimitação inicial de tempo ou de número referentes aos processos possivelmente estruturantes que tramitaram até o ano de 2022 no Supremo Tribunal Federal, pois, num levantamento preliminar, já sabíamos que o debate sobre processos, litígios ou problemas estruturais foi desenvolvido, até janeiro de 2022, em um número relativamente pequeno de demandas, o que, aliás, não é difícil de compreender, considerando as competências previstas para o Supremo Tribunal Federal na Constituição da República e o fato de que o debate sobre esses temas, sobretudo por meio da utilização do arcabouço teórico recentemente em construção, no país, sobre os processos estruturantes, naturalmente levaria tempo para chegar à Corte Suprema brasileira, embora processos estruturantes existissem antes da teorização sobre eles no país.

Foi realizado, também, um terceiro recorte relacionado ao fato de que optamos por analisar as duas primeiras demandas coletivas propostas no país fazendo uso do arcabouço teórico já produzido sobre o processo estruturante, as quais importam ao problema de pesquisa, também, por serem demandas coletivas propostas no primeiro grau de jurisdição, ao invés do Supremo Tribunal Federal, quando levamos em conta a possibilidade de fazermos uma análise do procedimento e das técnicas processuais utilizadas nestas demandas e, conseqüentemente, uma análise comparativa entre essas e os possíveis processos estruturantes que tramitaram e foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal, não apenas sob a perspectiva dos ambientes em que foram propostas como do tratamento dado ao procedimento, às técnicas processuais adotadas e às decisões proferidas.

Assim, podemos dizer que foram analisados todos os processos (de tramitação pública) que corriam no Supremo Tribunal Federal e, de algum modo, ensejavam o debate sobre os processos estruturais, litígios estruturais ou problemas estruturais, até o momento em que a pesquisa foi concluída, em 2022, e as duas demandas que primeiro foram propostas utilizando explicitamente a produção teórica sobre os processos estruturantes.

Neste trabalho, temos como evidente o fato de que na escolha de uma técnica de pesquisa levamos em consideração, como não poderia deixar de ser, todo o arcabouço teórico que envolve o objeto de pesquisa propriamente e, também, o problema a ser enfrentado.

É relevante consignarmos que todos os processos analisados assim o foram a partir da perspectiva do procedimento e das técnicas processuais adotadas e dos resultados por eles obtidos.

No Supremo Tribunal Federal, de algum modo, trataram de litígios, processos ou problemas estruturais os seguintes processos, finalizados ou em andamento: HC 165.704 - Distrito Federal⁷, HC 143.641 - São Paulo⁸, HC 188.820 - Distrito Federal⁹, HC 170.423 - Distrito Federal¹⁰, HC 143.988 - Espírito Santo¹¹, ADPF 186 - DF¹², ADPF 347 - DF¹³, ADPF

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 165.704 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças; Impetrante(s): Defensoria Pública da União; Coator(a/s)(es): juízes e juízas das varas criminais estaduais; Relator: Min. Gilmar Mendes.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 188.820 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas presas em locais acima de sua capacidade integrantes de grupos de risco para a covid-19 e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. Impetrante(s): Defensoria Pública da União, Gaets - Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 170.423 - Distrito Federal**. Paciente(s): todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino. Impetrante(s): Rogério Feitosa Carvalho Mota e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, juízes criminais estaduais e do distrito federal e territórios. Relator: Min. Cármen Lúcia.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.988 - Espírito Santo**. Paciente(s): todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte. Impetrante(S): Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 - DF**. Requerente(s): Democratas – DEM. Intimado(a/s): Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília, Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

635 - RJ¹⁴, ADPF 709 - DF¹⁵, APDF 378 - DF¹⁶, ADO 60/ADPF 708 - DF¹⁷, ADPF 866 - DF¹⁸, PET 3.388 - RR¹⁹ e o Mandado de Injunção 708-0 - DF²⁰.

As duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas fazendo expresso uso do arcabouço teórico existente acerca dos processos estruturantes no Brasil, por sua vez, foram propostas pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal em Minas Gerais, tendo essas os seguintes números: n.º 1035519-02-2020.4.01.3800²¹ e n.º: 1005310-84.2019.4-01.3800²².

Como todos os processos analisados não estavam sob sigilo de justiça, foi possível analisar o procedimento, as técnicas processuais, as medidas estruturantes e as decisões estruturantes a partir da consulta a eles feita pelo meio eletrônico.

As demandas que tramitaram na Justiça Federal em Minas Gerais foram analisadas, também integralmente, não só a partir das informações fornecidas no site dessa Justiça como também a partir da anterior permissão de acesso aos autos dada pelos juízes competentes em processá-las e julgá-las, após requerimento por nós feito.

Os processos, que, sob a ótica da pesquisa científica, são tecnicamente documentos, foram analisados na perspectiva do exame crítico do procedimento, das técnicas processuais, das medidas estruturantes e das decisões judiciais estruturantes, de modo que não se trata de

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro. Intimado(a/s): Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF**. Requerente(s): Articulação dos Povos Indígenas do Brasil -APIB, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União e Fundação Nacional do Índio. Relator: Min. Roberto Barroso.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF**. Requerente(s): Partido Comunista do Brasil. Intimado(a/s): Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708 - DF**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro - PSB, Partido dos Trabalhadores - PT, Rede Sustentabilidade. Intimado(s): União. Relator: Min. Luís Roberto Barroso.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF**. Requerente(s): Associação Nacional do Ministério Público de Contas. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **PET 3.388 - RR**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Injunção 708-0 - DF**. Impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes.

²¹ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): ANM - Agência Nacional de Mineração, Vale S.A., Comissão de Valores Mobiliários.

²² BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): União e ANM - Agência Nacional de Mineração.

análise de jurisprudência, de estudo de caso e de metodologia de análise de decisões propriamente (FREITAS FILHO, LIMA, 2010).

Acerca da análise documental, devemos considerar que é um método de coleta de dados que, pelo menos de modo parcial, consegue excluir a influência de fatores tais como interações, comportamentos, fatos pesquisados, apesar de que um documento é inteiramente dominável pelo pesquisador, o qual precisa, antes de tudo, fazer uma coleta bastante consistente e apreciar a credibilidade do documento que possui em mãos, entendendo o sentido de seu conteúdo, procedendo a uma análise preliminar e, adiante, a uma análise propriamente, que consiste na interpretação documental.

Essa análise de documentos e até o conceito ampliado do que são documentos têm como base a Historiografia, pois é no estudo sobre a escrita da História ou sobre como se escreve a História, portanto, nessa metalinguagem da História, onde é possível encontrarmos a fundamentação teórica para a análise de documentos e os modos como a produção da História tratou, historicamente, seus documentos, sabendo-se que esse tratamento foi alterado de modo profundo pelos historiadores da chamada História Social (CELLARD, 2012).

É na Historiografia, aliás, que a ideia de documentos é construída a partir da necessidade de se definir o que são documentos históricos, sendo que a História Social foi a grande responsável pelo debate sobre a ampliação das fontes da pesquisa historiográfica, embora os processos judiciais sejam fontes clássicas da produção do conhecimento histórico, que hoje é alargada imensamente, sendo vasto o rol de fontes para o trabalho dos historiadores.

Por tudo isso, neste trabalho, que é fruto pesquisa jurídica científica, não deixamos de considerar, de antemão, que a análise da realidade, tal como estava posta, permite a construção de explicações razoáveis e a realização de interpretação coerente, efetivando uma reconstrução de qualquer aspecto de uma sociedade em um momento histórico (CELLARD, 2008).

1 OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Já dissemos neste trabalho que problemas estruturais são identificados a partir da consolidação, ao longo do tempo, em uma instituição, pública ou privada, ou em uma política pública conduzida por uma instituição, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, em ambos os casos, direitos fundamentais.

Ao analisarmos detidamente processos e decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, partindo da questão relacionada aos problemas estruturais, é possível encontrarmos processos que dizem respeito a problemas estruturais mencionados explicitamente e processos em que os problemas estruturais podem ser identificados como sendo o pano de fundo apenas, mas isso não é suficiente para que identifiquemos quais os processos são estruturantes, o que pode fazer deles processos estruturantes e como devem ser desenvolvidos esses processos, para que, ao final, solucionemos um problema estrutural.

Ademais, é possível verificarmos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que já existem casos em que demandas foram propostas com pedidos estruturantes, de modo que os processos, pelo menos em seu nascedouro, são estruturantes.

Os processos selecionados e analisados em razão da presente pesquisa, serão adiante enfrentados.

1.1 Os *HABEAS CORPUS* COLETIVOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever que, para permitir a defesa dos direitos e interesses protegidos por esse código, são admissíveis todas as espécies de demandas capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, fica claro que, no sistema processual brasileiro vigora uma atipicidade das demandas coletivas, o que, portanto, por si só, pode ser um argumento suficiente para que, a princípio, não critiquemos a admissão de *habeas corpus* coletivos com o simples argumento de que esse é um remédio constitucional que não encontra cabimento expresso na lei em nosso sistema jurídico.

O que ocorre, hoje, é que o *habeas corpus* coletivo não tem realmente previsão legal no país, o que, por sua vez, não tem impedido a sua admissão, vez ou outra, no Supremo Tribunal Federal, o que podemos constatar, especialmente na jurisprudência da Segunda Turma.

Isso, contudo, é apenas parte do problema relacionado à admissão de *habeas corpus* coletivo pelo Supremo Tribunal Federal, porque uma parte importante, mas que não deverá ser desenvolvida com profundidade neste trabalho, haja vista que não compõe o seu objeto, que diz respeito aos processos estruturantes, reside no fato de que nos *habeas corpus* admitidos como coletivos no Supremo Tribunal Federal não há a identificação, nesses processos, de um litígio coletivo.

Como é possível observarmos nos *habeas corpus* que serão analisados à frente, nos *habeas corpus* admitidos como coletivos pelo Supremo Tribunal Federal, em favor de mulheres presas, homens presos e adolescentes internadas, o que vemos é que cada um desses sujeitos, que é titular do direito fundamental à liberdade, foi preso ou internado por força de uma decisão própria, em função da prática de crimes ou atos infracionais análogos a crimes diferentes e possui problemas relacionados ao cumprimento da prisão específicos.

A despeito disso, nesses *habeas corpus* coletivos não há esforço no sentido de identificar a existência de um litígio coletivo e nem quanto à possibilidade de caracterizarmos esses remédios constitucionais como coletivos, o que, no processo coletivo, depende de que tenhamos como foco, a depender do conceito de processo coletivo adotado, o objeto litigioso (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2014) ou a coisa julgada e a legitimação extraordinária (GIDI, 1995), sendo que, para efeito deste trabalho, processo coletivo é aquele em que o objeto litigioso é uma relação jurídica coletiva, ou seja, relação na qual ou como sujeito ativo ou sujeito passivo há um grupo, de forma que o que se pode postular num processo coletivo é um direito coletivo em sentido lato.

Nos *habeas corpus* coletivos admitidos pelo Supremo Tribunal Federal, um aspecto que sobressai é o fato de que a existência de um possível litígio teria como partes os titulares do direito fundamental à liberdade que estão presos ou internados em face do próprio Judiciário, o que seria diferente de um processo estruturante, no qual o objeto fosse a reestruturação de políticas públicas de encarceramento no país e possibilitaria, tendo em vista a existência de um grupo que, em face da União e dos Estados, está encarcerado, por exemplo, em situação que fere direitos fundamentais.

Nos casos tratados nos *habeas corpus* coletivos, reforçamos que cada paciente tem um processo específico, foi preso por um crime ou ato infracional próprio e se encontra em momento específico da execução da pena ou do cumprimento de medida de internação.

Dito isso, é importante destacarmos, também, que, consultando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notamos claramente a inexistência de uma estabilidade, no que

concerne ao *habeas corpus* coletivo, quanto à admissão e à legitimidade, o que veremos adiante neste trabalho.

Foi a partir do *Habeas Corpus* 143.641 - SP²³, que o Supremo Tribunal passou a admitir esse remédio constitucional coletivo, sob o fundamento de que as relações sociais se encontram cada vez mais massificadas e burocratizadas, e que, assim, os remédios processuais coletivos tornam-se necessários, sempre mais, para prevenir ou coibir lesões a interesses de grupos de pessoas vulneráveis.

E foi a partir desse fundamento, que alguns *habeas corpus* coletivos passaram a ser admitidos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com a expedição de ordens destinadas a tutelar o direito fundamental de liberdade.

No julgamento de alguns desses *habeas corpus* coletivos, como adiante será minuciosamente analisado, veremos que, como pano de fundo, temos o problema do sistema prisional brasileiro, e, como fundamento para a expedição das ordens já dadas, o estado de coisas inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 - DF²⁴.

Embora a ideia de estado de coisas inconstitucional sobreviva íntegra sem que falemos em processos estruturantes, pois esses conceitos não se confundem nem dependem um do outro, o fato é que, tal como foi reconhecido esse estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, é possível vislumbrarmos a existência de um problema estrutural de fundo relacionado ao estado de coisas inconstitucional identificado, o qual merece o tratamento estruturante, por meio de um processo igualmente estruturante.

E essa é a razão principal pela qual, neste trabalho, foram pesquisados os *habeas corpus* coletivos que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, até janeiro do ano de 2022, quando a pesquisa foi concluída, porque, da análise deles, é possível suscitar o debate acerca dos problemas estruturais e, portanto, do que aqui interessa, dos processos estruturantes.

À míngua de previsão legal da existência do *habeas corpus* coletivo e do procedimento pelo qual deve esse remédio constitucional tramitar perante o Poder Judiciário, veremos que o Supremo Tribunal aplicou a ele a norma legal acerca da legitimidade ativa prevista para o mandado de injunção coletivo, precisamente no art. 12 da Lei Federal n.º 13.300/2016, de modo

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

que têm legitimidade para o ajuizamento desse remédio constitucional coletivo a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Quanto ao procedimento adotado, não há, como poderemos ver a partir da análise individualizadas dos processos pesquisados, pontos destoantes em relação ao procedimento legal do *habeas corpus* individual, de mesmo modo que não há nenhum debate acerca do procedimento adotado propriamente nesses processos.

Importa-nos, neste caso, refletir sobre ser ou não adequada a resolução de um problema estrutural por meio de um *habeas corpus* coletivo e, antes disso, sobre a possibilidade de nesses remédios constitucionais terem sido desenvolvidos processos estruturantes.

Como veremos nos casos estudados, em virtude da pesquisa desenvolvida, os *habeas corpus* coletivos não resolveram problemas estruturais e, mais do que isso, não são um ambiente processual adequado à construção de uma solução para um problema estrutural, o que depende de um procedimento flexível, bifásico e sincrético e, acima de tudo, de um processo dialógico e cooperativo.

Os *habeas corpus* coletivos apreciados, em que pesem objetivem tutelar o direito à liberdade de coletividades de pessoas, não se desenvolveram por um procedimento distinto do procedimento legal previsto para o *habeas corpus* individual, não sendo, portanto, admitida a dilação probatória, o que demonstra que, por essa via estreita, não é possível se desenvolver um processo estruturante capaz de solucionar um problema estrutural, o que também poderia ser pensado em relação ao mandado de segurança, mas aqui neste trabalho não será feito, porque não foi objeto especificamente da pesquisa.

Analisados os *habeas corpus* coletivos selecionados no trabalho de pesquisa, todavia, vimos que são processos de interesse coletivo, sobre os quais falaremos mais à frente, que foram utilizados para uniformizar no âmbito do Poder Judiciário, entendimento acerca da interpretação e aplicação das normas penal, processual penal e de execução penal.

1.1.1 HABEAS CORPUS 143.641 - SP

O *Habeas Corpus* 143.641 - SP²⁵, de 2019, foi impetrado em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no Sistema Penitenciário Nacional, que ostentavam a

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados

condição de gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças.

Esse *habeas corpus* coletivo, que foi julgado em 20 de agosto de 2018, é o primeiro *habeas corpus* admitido no Supremo Tribunal Federal, pela Segunda Turma, como coletivo, embora não tenha sido o primeiro impetrado como tal.

Foi esse remédio constitucional impetrado por pessoas físicas, membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos.

Nesse remédio constitucional foi requerida a concessão da ordem destinada à revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes, mães de crianças e contra todas as mulheres com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, ou sua substituição pela prisão domiciliar.

Para tanto, tentaram os impetrantes evidenciar o caráter estrutural das violações a que estariam sujeitas as pacientes, o que não pode ser desconsiderado no presente trabalho, pois, como já foi reconhecido, há, no fundo, um problema estrutural relacionado ao sistema prisional brasileiro, o qual, num processo estruturante, deve ser identificado e delimitado, para que possa ser solucionado.

Na inicial, foi afirmado nesse *habeas corpus* coletivo que a gravidade do crime não poderia ser, por si só, motivo para manutenção da prisão, e que, além disso, o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, na ADPF 347 - DF²⁶.

A ADPF 347 - DF forneceu aos impetrantes do *habeas corpus* coletivo em questão o principal fundamento para a sua interposição, o problema estrutural no sistema prisional brasileiro.

A Segunda Turma admitiu, primeiramente, o ingresso no processo das Defensorias Públicas dos Estados do Ceará e do Paraná, contudo, como assistentes simples, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, apesar do Supremo Tribunal Federal ainda estar discutindo, naquele momento, no RE 855.810 - RJ²⁷, a existência do *habeas corpus* coletivo, o Relator entendeu

e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Recurso Extraordinário 855.810 - RJ**. Recte(s): Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdo(a/s): Defensor Público-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Dias Toffoli. Data do julgamento: 24/04/2018.

indispensável identificar as mulheres que estariam na situação narrada na petição inicial, até mesmo para que, segundo o Relator, pudesse ser firmada a competência do Supremo Tribunal Federal.

Por isso, foram determinadas pelo Relator as seguintes medidas: a - a indicação, na população carcerária, de mulheres presas preventivamente gestantes ou mães de crianças; b – a coleta de informações a respeito da existência, nas prisões onde se encontram, de escolta para garantia de cuidados pré-natais, assistência médica adequada (incluindo a pré-natal e pós-parto), berçários e creches, e quais dessas unidades estariam operando com lotação acima da capacidade.

Adiante, foi decidido neste remédio constitucional que a legitimidade ativa para o *habeas corpus* coletivo em questão deveria ser da Defensoria Pública da União, porque a demanda teria caráter nacional, de forma que as impetrantes passaram a ser admitidas como assistentes, assim como já havia sido decidido em relação às Defensorias Públicas dos Estados.

Sobre a legitimidade ativa, entendeu o Supremo Tribunal Federal neste *habeas corpus* que essa deveria acompanhar o que está previsto para o mandado de injunção coletivo, precisamente no art. 12 da Lei Federal n.º 13.300/2016, devendo ser tal legitimidade da Defensoria Pública ou do Ministério Público.

Houve, com fundamento no art. 80 do Código de Processo Penal, o desmembramento do feito quanto aos Estados de Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Pará, de modo que foram formados autos apartados, redistribuídos por dependência.

Em seguida, às Defensorias Públicas Estaduais foi atribuída a condição de *amici curiae*, e, assim, não mais como assistentes.

Neste *habeas corpus*, a Segunda Turma, preliminarmente, por votação unânime, entendeu possível o seu cabimento como coletivo e, por maioria, conheceu do pedido do *habeas corpus*, concedendo a ordem, contudo, diferentemente do que foi pedido originariamente pelos impetrantes, para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais devem ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Não fosse o bastante, a Segunda Turma estendeu a ordem, de ofício, às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas para as mulheres maiores.

Verificamos, assim, que o pedido pleiteado não foi exatamente aquilo que foi concedido pela Segunda Turma.

Na decisão que concedeu a ordem coletiva ficou estabelecido que, para apurar a situação de guardião dos filhos da mulher presa, a palavra da mãe deve ser levada em consideração, podendo o juiz, sem prejuízo de cumprir a ordem, desde logo, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício.

Como medida destinada a dar cumprimento imediato à decisão, foi determinada pelo Relator a expedição de ofício aos Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que prestassem informações e, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar de sua publicação, implementassem de modo integral as determinações estabelecidas no julgamento.

Também foi determinada a expedição de ofício ao Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, para que comunicasse aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a esses, independentemente de outra provocação, informar aos juízos respectivos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia, além de ofício ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, com a finalidade de que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, fosse avaliado o cabimento de intervenção nos termos do art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei n.º 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas destinadas à reinserção social das mulheres beneficiárias da decisão.

Foi decidido, ainda, neste remédio constitucional, que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ poderia, no âmbito do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes, a fim de que, na entrada no sistema prisional, fosse feito exame prévio destinado a verificar a situação de gestante da mulher.

Ademais, os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais são processadas ações penais em que há mulheres presas preventivamente, deveriam, de acordo com a decisão, analisar o cabimento da prisão de ofício, dando cumprimento à ordem do Supremo Tribunal Federal.

Aberta a porta para a admissibilidade de *habeas corpus* coletivo, a Segunda Turma, contudo, firmou entendimento de que a ferramenta destinada a atacar o descumprimento dessa

decisão é o recurso, ao invés da reclamação, como já havia decidido o Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF²⁸.

Assim, a decisão nesse *habeas corpus*, ao mesmo tempo que admite o remédio constitucional identificado pela Segunda Turma como coletivo, restringe a discussão sobre o não cumprimento da ordem, ao vedar a reclamação e exigir a interposição de recurso.

Também foi determinada, nessa decisão, a expedição de ofício ao Congresso Nacional para que, querendo, procedesse aos estudos necessários a fim de avaliar se é o caso de estender a regra prevista no art. 318, incisos I e IV, do Código de Processo Penal, às presas definitivas.

Foi, além disso, determinada a expedição de ofícios aos juízos dos casos citados no processo, a fim de que tomassem providências no sentido de proceder à análise imediata dos casos listados, em 48h (quarenta e oito horas), concedendo a prisão domiciliar ou justificando, no caso concreto, a excepcionalidade da manutenção da prisão.

Não fosse o bastante, a Segunda Turma decidiu que o Conselho Nacional de Justiça poderia, se entendesse pertinente, determinar a instalação de instância permanente de monitoramento dessa ordem concedida, negando, contudo, a instalação de uma instância de monitoramento do cumprimento da ordem formada por aqueles que são *amici curiae*.

Neste *habeas corpus* coletivo, vemos que decidiu a Segunda Turma que o Conselho Nacional de Justiça deveria ser provocado a tratar do provimento dos cargos de juízes responsáveis pelas audiências de custódia, enquanto o Poder Legislativo deveria ser acionado para regulamentar as condições da prisão domiciliar, que, segundo consta dos autos, vêm sendo estabelecidas de forma aleatória pelos diversos juízos, gerando dificuldades ou tornando inviável a concretização dos fins previstos na lei.

Outra medida tomada pela Segunda Turma foi a expedição de ofício às Secretárias Estaduais responsáveis pela administração penitenciária e pelo atendimento socioeducativo dos detentos, ao Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, à Coordenação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo da Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e aos juízos corregedores dos presídios, com a finalidade de pedir esclarecimentos, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), sobre quais as medidas tomadas, dentro do respectivo âmbito de competência, nas unidades prisionais, para frear a pandemia.

Transitado em julgado o acórdão, foi determinado o arquivamento dos autos.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

Analisando esse *habeas corpus* coletivo, mesmo podendo vislumbrar, que, como pano de fundo, há um problema estrutural consistente no modo com estão estruturadas as políticas públicas de encarceramento no Brasil, o fato é que, neste processo, bem justificada ou não a admissibilidade de *habeas corpus* coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, a qual, para efeito deste trabalho, não foi justificada com precisão, não houve a delimitação de um problema estrutural no curso do processo nem foi desenvolvido um processo estruturante, em que que pese na inicial conste a identificação de um problema estrutural.

E isso não é tudo, porque também não está devidamente identificada a existência de um litígio coletivo neste *habeas corpus* coletivo.

Mesmo com a admissão do *habeas corpus* coletivo, a Segunda Turma não enfrentou o problema do procedimento adequado à tramitação dos pedidos formulados na inicial, e não desenvolveu um processo dialogado, pois foi expedida a ordem, vale dizer, distinta da pleiteada na inicial, e foram determinadas medidas destinadas a assegurar o cumprimento da decisão, sem que nenhuma dessas fosse dialogada.

Evidentemente, as críticas ao *habeas corpus* coletivo em questão não afastam o fato de que há um problema de interesse público enfrentado por meio desse remédio constitucional, ao qual não foi e nem poderia ser dado tratamento estruturante, dada até mesmo a inadequação da via estreita para o desenvolvimento de um processo estruturante caracterizado pela dialogicidade e pela imprescindível cooperação.

O *habeas corpus* coletivo apreciado, como o *habeas corpus* individual, é um remédio contra ataques ou ameaças de ataques ao direito fundamental à liberdade, pelo qual o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro determinou, não ao Poder Executivo, aos próprios órgãos do Judiciário que cumpram determinada interpretação das normas jurídicas oriunda do Supremo Tribunal Federal, quando, num processo estruturante, o diálogo relacionado a políticas públicas de encarceramento no país deveria ser desenvolvido, sobretudo, entre o Judiciário e o Executivo, que é quem formula políticas públicas e ainda é responsável por dispor de todos os meios estruturais para a execução das leis penais, processuais penais e de execução.

Como fica claro ao analisarmos este *habeas corpus* coletivo, o sistema prisional brasileiro foi tratado numa perspectiva que não inclui os sujeitos responsáveis realmente pelo caos existente, ao qual o Supremo Tribunal Federal atribuiu a característica de estado de coisas inconstitucional, e, acima de tudo, os que devem ser responsáveis pela solução do problema existente ao longo do tempo.

Sobre o fundamento de que o *habeas corpus* coletivo guarda relação com o fato de que, em nossa sociedade as lesões a direitos são cada vez mais coletivas, o que decorreria da massificação e da burocratização, o Relator justifica a necessidade da concessão de uma ordem coletiva por meio desse remédio constitucional.

Embora na inicial esteja descrita a existência de um caráter estrutural das violações aos direitos das pacientes, não houve, devemos frisar, a delimitação do problema estrutural na decisão concessiva da ordem pleiteada nem houve o tratamento de um problema estrutural com a finalidade de resolvê-lo.

Em virtude das limitações do procedimento do *habeas corpus*, as autoridades coatoras propriamente, nem foram chamadas a prestar informações, de forma que apenas receberam ordens para dar cumprimento a determinadas interpretações das normas jurídicas feitas pelo Supremo Tribunal Federal, sem dialogicidade, o que torna difícil solucionar um problema estrutural por meio do procedimento restrito do *habeas corpus*.

O *habeas corpus* tem procedimento legal que não se abre para a construção dialogada e cooperativa da solução para um problema estrutural, ao que devemos acrescentar que o problema estrutural relacionado ao sistema prisional brasileiro não pode ser solucionado pelo Poder Judiciário sem o Poder Executivo.

O sistema prisional brasileiro pode ser enfrentado, no âmbito judicial, por meio de demandas tais como a ação civil pública e do microsistema de julgamento de casos repetitivos (ROQUE, 2017), que permitem ao Judiciário abordar situações jurídicas coletivas com a finalidade de solucionar um problema estrutural (ROQUE, 2017).

No plano restrito do procedimento de um *habeas corpus*, quando devemos considerar, ademais, a finalidade que possui esse remédio constitucional, o Supremo Tribunal Federal apenas determinou aos juízes com competência criminal, tratados como autoridades coatoras, o cumprimento das normas jurídicas que a Segunda Turma interpretou e entendeu aplicáveis.

Em sede de *habeas corpus*, tal como foi visto no remédio constitucional analisado, tendo em conta as limitações e especificidades de seu procedimento, não é possível falarmos no desenvolvimento de um processo estruturante, também, porque os juízes criminais, na simples condição de autoridades coatoras, nem mesmo poderiam participar da solução de um problema estrutural, tal como é esperado dos envolvidos em problema dessa natureza, especialmente da parte ré.

As medidas tomadas neste *habeas corpus* também não são medidas estruturantes, por meio delas não se busca implementar uma decisão estruturante, de acordo com a concepção

teórica defendida neste trabalho²⁹, e, assim como não há um plano de (re)estruturação, não há a implementação desse plano, a fiscalização da implementação dele, novo diagnóstico, possível mudança do plano, implementação do plano modificado, fiscalização do plano e novo diagnóstico, durante determinado espaço de tempo.

Impende observarmos, nesse sentido, que foi decidido pela Segunda Turma, neste processo, que, se entendesse pertinente, o Conselho Nacional de Justiça é que poderia determinar a instalação de instância permanente de monitoramento da decisão do Supremo Tribunal Federal, da qual os *amici curiae* não participariam, o que denota que, se houvesse um plano estruturante, não haveria o necessário monitoramento de sua execução nem pelas partes nem por entidade criada para tanto ou entidade já existente creditada como tal pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse, portanto, não é um processo estruturante e nem deve sê-lo, embora seja um processo de interesse público.

1.1.2 HABEAS CORPUS 165.704 - DF

O *Habeas Corpus* 165.704 - DF³⁰ foi impetrado originariamente por pessoa física, sendo que nele já estavam apontadas como pacientes todas as pessoas que se encontravam presas e que possuíam sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças, enquanto foram indicadas como autoridades coatoras todos os juízes criminais federais e estaduais, os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça, excetuando, portanto, enquanto autoridade coatora, os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Foi requerida na inicial a concessão de ordem para que o Supremo Tribunal Federal determinasse a conversão da prisão preventiva/cautelar em prisão domiciliar em favor de todos aqueles que se encontravam presos e que tinham, sob sua única responsabilidade, a tutela de pessoas com deficiência e crianças menores de 12 anos de idade, expedindo-se em favor delas alvarás de soltura.

²⁹ Cabe lembrarmos de que medidas estruturantes são o termo utilizado por Jobim (2013), decisões estruturais são o termo utilizado por Arenhart (2013), enquanto Fiss (2017) utiliza o termo *structural injunctions*, sendo que de nenhum dos sentidos desse termo é possível separar medidas estruturantes de decisões estruturantes, como é defendido no presente trabalho.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 165.704 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es): juízes e juízas das varas criminais estaduais. Relator: Min. Gilmar Mendes.

Ao longo da tramitação deste HC 165.704 - DF, foi admitido o ingresso de terceiros na condição de *amici curiae*.

Vários pedidos de extensão fundados no art. 580 do Código de Processo Penal foram pleiteados, sendo que alguns foram conhecidos, outros não.

Logo no início da tramitação, a Defensoria Pública da União foi intimada, pelo Relator, para dizer se tinha interesse em ingressar no polo ativo, o que ocorreu, quando foi reconhecida a ilegitimidade ativa do impetrante originário, porque o *habeas corpus* seria admitido como coletivo.

Segundo o entendimento adotado neste remédio constitucional, a legitimidade ativa para o *habeas corpus* coletivo deve ser pensada a partir da legitimidade para o mandado de injunção coletivo (Lei n.º 13.300/2016), devendo, neste caso, ser do Ministério Público ou da Defensoria Pública, embora saibamos que este entendimento não encontra, ainda, fundamento em norma jurídica prevista em lei, até porque não há lei prevendo o *habeas corpus* coletivo, como já foi dito.

Esse entendimento acerca da legitimidade ativa, aliás, já havia sido adotado no Supremo Tribunal Federal, precisamente no *Habeas Corpus* 143.641 - SP³¹, analisado anteriormente.

Neste processo, a ordem coletiva foi concedida à unanimidade pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 20 de outubro de 2020, a fim de determinar a substituição da prisão cautelar dos pais e responsáveis por crianças menores e pessoas com deficiência, desde que observadas as condicionantes elencadas na parte dispositiva da decisão³².

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

³² Estabeleceu a decisão que a concessão do remédio deve considerar: a - a existência de prova dos requisitos previstos no art. 318 do CPP, o que poderá ser verificado, inclusive, por meio de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental juntada nos autos; b - em caso de concessão da ordem para os pais, que exista a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência; c - no caso de concessão para outros responsáveis, que não a mãe ou o pai, deve ser comprovado que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; d - a submissão aos condicionamentos estabelecidos no julgamento do HC n.º 143.641/SP, especialmente no que concerne à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes; e - a concessão da ordem, em caráter emergencial, nas hipóteses previstas na Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56; f - a comunicação da ordem ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema Socioeducativo - DMF, a fim de que

Analisando o processo, vemos que, para a execução da ordem, foi determinada a expedição de ofícios aos Tribunais de Justiça, a fim de que comunicassem ao Supremo Tribunal Federal o cumprimento da decisão, quando ainda foi dito que, após a chegada das informações, as medidas de fiscalização e monitoramento necessárias ao cumprimento do acórdão deveriam ser reavaliadas.

Foi decidido, também, que uma audiência pública seria realizada para acompanhamento e fiscalização do cumprimento da ordem coletiva, e foram determinadas as seguintes medidas: a - a expedição de ofício a todos os Tribunais do país, para que apresentassem, no prazo de 30 (trinta) dias, relatório informando as medidas adotadas para o cumprimento da ordem coletiva, nos termos da Resolução CNJ n.º 369/2021; b - a designação de audiência de monitoramento/seguimento, por meio da qual seria feito o monitoramento direto do cumprimento da ordem por parte de alguns Tribunais Estaduais escolhidos no processo.

Já nessa audiência pública foi estabelecido que: a - deveriam ser apresentados relatórios e informações acerca do cumprimento da ordem e das medidas adotadas; b - deveriam ser apresentadas informações acerca da situação de superlotação nos presídios estaduais; c - deveriam ser utilizados e atualizados os dados que compõem o Sistema Eletrônico de Execução Unificada SEEU e do Cadastro Nacional de Inspeções em Estabelecimentos Penais - CNIPEP; d- deveriam ser adotadas as medidas aptas à apuração e à solução dos graves casos de violações de direitos humanos que foram apresentados na audiência pública sobre práticas de tortura, superlotação, racionamento de água e comida, castigos coletivos e situações semelhantes nos Estados do Amazonas, Distrito Federal, Ceará, São Paulo, Pernambuco e Rio Grande do Sul; e - deveria ser expedido ofício ao Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, com a finalidade de colher dados sobre o número e a identificação dos presos que são pais ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, identificados, de modo preferencial, por unidade da federação e pelo estabelecimento onde se encontram presos.

Na execução da ordem concedida, portanto, a Segunda Turma determinou a realização de audiência pública, na qual foram obtidas informações sobre as dificuldades enfrentadas para a implementação da ordem coletiva, e, a partir dos dados obtidos na audiência pública, foi

acompanhe a execução; g - a expedição de ofício a todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, com cópia desta decisão, com o intuito de que comuniquem ao Supremo Tribunal Federal os casos de concessão de *habeas corpus* com fundamento neste julgamento, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus** 165.704 - DF. Paciente(s): todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças; Impetrante(s): Defensoria Pública da União; Coator(a/s)(es): juízes e juízas das varas criminais estaduais; Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <>).

determinada a realização de audiência de monitoramento e fiscalização direta para acompanhar a implementação da ordem em relação aos Tribunais previamente selecionados.

Houve duas audiências, e uma terceira foi designada. Com os dados colhidos em audiência pública, foi determinada a realização de audiência de monitoramento e fiscalização direta, destinada apenas a acompanhar a implementação da ordem em relação aos Tribunais previamente selecionados.

Para monitoramento direto do cumprimento da ordem por parte dos Tribunais selecionados, foram expedidos ofícios aos seus Presidentes.

Foram, também, fixados os temas a serem abordados na audiência de seguimento: a - os instrumentos e mecanismos necessários à identificação e comunicação dos possíveis beneficiários da ordem concedida; b - rotinas e fluxos que objetivam implementar a ordem.

Já houve o trânsito em julgado do acórdão que concedeu a ordem neste remédio constitucional, sendo que, no ano de 2022, foi determinada a realização de nova audiência de monitoramento do cumprimento da ordem concedida, além da realização de mutirões carcerários³³.

O *habeas corpus* individual está previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seus arts. 188 a 199, não existindo, contudo, nesse Regimento, qualquer previsão normativa acerca do *habeas corpus* coletivo, que, como foi anteriormente dito, também não está previsto em nenhum outro dispositivo normativo no ordenamento jurídico brasileiro.

E, quanto ao *habeas corpus* coletivo, vale destacarmos que, hoje, ainda não é possível afirmarmos que há estabilidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual quase sempre o inadmitiu em razão da não identificação do paciente, até porque o Código de Processo Penal prevê a identificação expressamente, no art. 645, § 1º, *a*, de que a petição de *habeas corpus* deverá conter o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça, a exemplo do que foi decidido no HC 119.753 - SP³⁴ e do HC 135.169 - BA³⁵.

³³ Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/366013/gilmar-mendes-determina-mutiroes-para-rever-prisao-de-pais-de-criancas>>. Acesso em 29/07/2022.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 119.753 - SP**. Paciente(s): coletividade de pessoas presas em regime inadequado no CPD de Osasco. Impetrante(s): Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 135.169 - BA**. Paciente(s): presos custodiados na 4ª Delegacia Territorial, na Delegacia de Tóxico e Entorpecentes, na 5ª Delegacia Territorial, na 1ª Delegacia Territorial, na Delegacia Especializada de Furtos e Roubos, na 13ª Delegacia Territorial, na 10ª Delegacia Territorial, na 28 Delegacia Territorial, na Delegacia de Polícia Interestadual, na Delegacia de Proteção ao Turista e na Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos de Veículos. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, além disso, encontramos decisão no sentido de não admitir esse remédio em virtude da ilegitimidade da parte autora, sem que tenha sido oportunizada a sua correção, quando, em razão da relevância dos fatos nele tratados, ainda foi determinada a expedição de ofício ao Ministério Público e à Defensoria Pública, o que pode ser visto no *Habeas Corpus* 170.423 - DF³⁶ (será analisado adiante).

Assim, no Supremo Tribunal Federal *habeas corpus* coletivo eram inadmitidos, até que, em 2019, o *Habeas Corpus* 143.641 - SP³⁷ foi admitido, em favor de todas as mulheres presas, quando foi feito uso, por analogia, da Lei de Mandado de Injunção, para justificar a legitimidade ativa para o *habeas corpus* coletivo.

Apenas por esses dois motivos já podemos constatar que a admissão de um *habeas corpus* coletivo pelo Supremo Tribunal Federal é um exercício arrojado (e, segundo concebemos, nem por isso desejável ao Estado Democrático de Direito) da jurisdição, em que pese a existência de interesse público na matéria discutida.

Acrescentamos a esses motivos o fato de que, neste HC 165.704 - DF, as autoridades coatoras são extremamente genéricas, todos os juízes criminais do Brasil, os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça, excetuando-se, portanto, o Supremo Tribunal Federal, ao passo que são igualmente genéricos os pacientes, que são todas as pessoas que se encontravam presas e que possuíam sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças.

Notamos, também, que a ordem também é genérica, no sentido de que todos os juízes com competência criminal, menos os do Supremo Tribunal Federal, devem cumprir a interpretação da lei dada pela Corte.

A análise aprofundada deste processo, sob as perspectivas processual e constitucional, permite compreendermos que o Supremo Tribunal Federal, mesmo sabendo que não há lei prevendo a existência de *habeas corpus* coletivo, tanto que, por diversas vezes, não admitiu a tramitação desse remédio constitucional, admitiu o presente, assim como fez antes com o

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 170.423 - DF**. Paciente(s): todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino. Impetrante(s): Rogério Feitosa Carvalho Mota e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, juízes criminais estaduais e do distrito federal e territórios. Relator: Min. Cármen Lúcia.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

Habeas Corpus 143.641 - SP³⁸, provocando, para isso, de ofício, uma alteração da legitimidade ativa, a fim de conceder a ordem coletiva destinada a fazer cumprir o que é a sua interpretação do Direito acerca da execução da pena.

Para isso, audiências públicas e reuniões (e, recentemente, mutirões carcerários) foram determinadas.

Nesse caso, analisando a inicial e a decisão do Supremo Tribunal Federal, vemos que não há delimitação de um problema estrutural, embora se faça menção ao estado de coisas inconstitucional reconhecido por essa Corte quanto ao sistema prisional brasileiro, nem há, apesar do esforço da Corte no cumprimento da ordem concedida, tratamento do problema estrutural no sentido de buscar a sua resolução.

Há, neste processo, analisado sob a perspectiva dos processos estruturantes e sem desmerecer o interesse público existente, uma decisão do Supremo Tribunal Federal, limitada a um procedimento que não permite o desenvolvimento aprofundado do diálogo acerca de como devem os juízes criminais e Tribunais se comportarem no cumprimento da Lei de Execução Penal e do Código de Processo Penal, que não depende da construção dialogada de uma solução de possível problema estrutural para o futuro.

O *habeas corpus* coletivo, aliás, é um remédio para a aplicação da lei em casos de restrição da liberdade, mas não enseja o diálogo com a União e os Estados, responsáveis pela estruturação e manutenção do sistema prisional, em face dos quais pode ser identificada a existência de um problema estrutural relacionado às políticas públicas de encarceramento e, em relação aos juízes (autoridades coatoras), que não dialogam com o Supremo Tribunal Federal, há, basicamente, uma admoestação, cuja efetividade é fiscalizada por audiências e reuniões.

As audiências públicas foram realizadas para que fosse possível tratar das dificuldades na implementação da ordem, prestando-se, portanto, a garantir o cumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Do processo em si, extraímos que o Supremo Tribunal Federal, ao não tratar do problema estrutural que poderia ser delimitado em relação ao sistema prisional brasileiro, atuou como se o problema existente nesse sistema devesse ser solucionado pelo próprio Judiciário, sobretudo por meio da redução do encarceramento, quando, num processo estruturante, no qual

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

seria devidamente delimitado o problema estrutural, o tratamento estruturante a ser dado a esse envolveria, entre outros envolvidos, o autor coletivo e o ente federativo, responsável pelo sistema prisional no país.

O *habeas corpus* coletivo em comento é uma admoestação da mais alta Corte do país aos juízes e Tribunais com competência criminal, para que cumpram a interpretação dada por ela à lei, o que não se confunde com a solução de um possível problema ou litígio estrutural.

Ao analisarmos este *Habeas Corpus*, vemos que a maioria dos mais graves problemas que levaram ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal continuará existindo, independentemente do cumprimento da ordem concedida.

Após o cumprimento dessa ordem, que tem sua relevância por forçar uma padronização de decisões dos órgãos do Judiciário brasileiro, os presídios continuarão lotados e sem estrutura física adequada à punição e reeducação dos presos, enquanto as pessoas continuarão cometendo crimes e sendo condenadas à prisão preventiva ou a outra pena.

Extraímos da análise do HC 165.704 - DF que não foi nele desenvolvido um processo estruturante, pois tratou-se nesse remédio constitucional de conceder uma ordem no sentido de que juízes e Tribunais com competência criminal cumpram o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal sempre ao aplicarem a lei ao caso concreto.

Não há, aqui, o tratamento do problema estrutural, a partir de suas causas, de forma que não se pretendeu resolver um problema estrutural, o que deve ser feito por meio de um processo estruturante.

Ademais, as medidas nele determinadas não são estruturantes, embora as reuniões e audiências possam, num processo estruturante, ser medidas estruturantes, não sendo essa decisão do Supremo Tribunal Federal, também, uma decisão estruturante.

Vê-se, neste caso, que não é possível identificar o processo desenvolvido no HC 165.704 - DF como sendo estruturante.

O *habeas corpus* coletivo, vale dizermos, assim como o *habeas corpus* individual, pela natureza do provimento que podemos por meio dele obter e pelo procedimento desse remédio em si, ainda que possa ser aceito como uma modalidade de processo coletivo, no que se diferencia do *habeas corpus* individual, não é adequado à solução de problemas estruturais. Ele é um remédio com quase nenhum contraditório, de forma que, por essa via estreita, embora seja possível termos um processo de interesse público, que tem como finalidade assegurar, por meio de uma ordem, o cumprimento pelos juízes criminais de uma interpretação da norma jurídica aplicada a determinados fatos ou circunstâncias de fato, tanto que as autoridades coatoras sequer

prestaram informações no HC 165.704 - DF, não há a ambiente processual apto a permitir a reestruturação de uma instituição ou de uma política pública por meio dessa ação constitucional.

Embora o acórdão concessivo da ordem neste HC 165.704 - DF mencione que o *habeas corpus* é “um instrumento informal e adaptável de tutela da liberdade”³⁹, não é o que vemos, quando analisamos o procedimento e a tutela jurisdicional que pode ser obtida por meio desse remédio constitucional, quando ainda devemos nos lembrar de que a flexibilidade procedimental indispensável aos processos estruturantes, que será tratada neste trabalho à frente, não é sinônimo nem de informalidade nem de ausência de normas procedimentais que permitam tal flexibilidade, a exemplo do que ocorre com o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil.

Assim, podemos aqui notar, mais uma vez, que o *habeas corpus* coletivo não o ambiente processual ideal para o desenvolvimento de um processo estruturante.

1.1.3 HABEAS CORPUS 188.820 - DF

O *Habeas Corpus* 188.820 - DF⁴⁰ foi impetrado diretamente pela Defensoria Pública da União, pelo GAETS - Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Trata-se de *habeas corpus* já proposto como coletivo, pelos impetrantes, em favor de todas as pessoas presas em locais acima da sua capacidade, que fossem integrantes de grupos de risco para a COVID-19 e não tivessem praticado crimes com violência ou grave ameaça.

Nesse *habeas corpus* coletivo, que foi impetrado em razão da pandemia de Covid-19, requereram os autores que fosse concedida a liberdade provisória ou em prisão domiciliar todos os pacientes, que foram indicados, no caso, como sendo as pessoas enquadradas nas condições cumulativas apontadas na inicial, quais sejam, as que estivessem em presídios ocupados acima de sua capacidade; que fossem do grupo de risco (os idosos e as pessoas com comorbidades) e que não estivessem presos em virtude da prática de crimes sem violência ou grave ameaça.

³⁹ Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755132401>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 188.820 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas presas em locais acima de sua capacidade integrantes de grupos de risco para a covid-19 e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. Impetrante(s): Defensoria Pública da União, Gaets - Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

No mérito, requereram os impetrantes a concessão definitiva da ordem com a confirmação da liminar.

Neste caso, a Turma referendou a medida liminar concedida pelo Relator, na qual foi feita referência à ADPF 347 - DF⁴¹, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema penitenciário nacional, devido à violação excessiva dos direitos fundamentais das pessoas presas, acrescentando a isso o agravamento da pandemia e a Recomendação CNJ n.º 78/2020, quando foi deferida, em parte, a medida liminar, para determinar que os juízes de execução penal do país, de ofício ou mediante requerimento das partes, desde que presentes os requisitos subjetivos previstos no art. 112, § 1º, da Lei de Execução Penal, concedessem progressão antecipada da pena aos condenados que estivessem no regime semiaberto para o regime aberto em prisão domiciliar e que, cumulativamente, atendessem aos requisitos estabelecidos na decisão⁴².

No que diz respeito à prisão domiciliar e à liberdade provisória, foi determinado que os juízes singulares e os Tribunais do país, ao emitirem ordem de prisão cautelar, de ofício ou a requerimento, concedessem prisão domiciliar ou liberdade provisória, ainda que cumuladas com medidas diversas da segregação, aos presos que, cumulativamente, preenchessem os requisitos fixados na decisão⁴³.

Foi determinada a comunicação da ordem, com urgência, aos Tribunais de Justiça dos Estados, aos Tribunais Regionais Federais e ao Superior Tribunal de Justiça.

Foram indeferidos os pedidos de extensão.

Foi, adiante, acolhido o pedido de admissão da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos - ANADEP como *amicus curiae*.

Como medidas determinadas na decisão, para assegurar o seu cumprimento, estão a intimação do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a fim de que informasse os dados

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

⁴² São os requisitos: a - estivessem em presídios nos quais a ocupação estivesse acima da capacidade física; b - comprovassem, por meio de documentação médica, que se encontram no grupo de risco para a Covid-19, de acordo com o art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; c - cumprissem penas em virtude da prática de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, com exceção dos delitos previstos no art. 5º-A da Recomendação CNJ n.º 62/2020; d - restassem apenas 120 (cento e vinte) dias para preencher o requisito objetivo para a progressão do regime semiaberto para o aberto (art. 112 e parágrafos da Lei de Execução Penal), enquanto as condições do regime aberto em prisão domiciliar deveriam ser estabelecidas pelo juízo da execução penal.

⁴³ São os requisitos: a - estejam em presídios com a ocupação superior à capacidade física; b - comprovem, por meio de documento médica, que pertencem ao grupo de risco para a Covid-19; c - não estejam presos em virtude da prática de crimes com violência ou grave ameaça, com exceção daqueles previstos no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, sendo que as condições da prisão domiciliar e da liberdade provisória, incluindo, a possível cumulação de medidas cautelares distintas da prisão, serão fixadas pelos juízos de origem ou Tribunais que decretarem a prisão.

atualizados acerca do impacto da pandemia nos presídios brasileiros, tendo ainda sido determinada a expedição de ofício ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que fornecesse dados atuais acerca da vacinação de presos.

No momento em que foi concluída a presente pesquisa, os autos deste *habeas corpus* coletivo estavam conclusos para o relator.

Nesse remédio constitucional não há características que o identifiquem com um processo estruturante, porquanto apenas como pano de fundo, mais uma vez, é possível verificar a existência de problema estrutural relacionado às políticas públicas de encarceramento no país, o qual, contudo, não foi delimitado nem tratado de modo a ser resolvido neste processo.

Nesse *habeas corpus* coletivo não vemos, na inicial, a formulação de pedidos estruturantes.

Assim, além da não demarcação da existência, dos limites e da causa de um problema estrutural, não há, neste remédio constitucional, o estabelecimento de um plano para reestruturação de uma situação ilegal ou desconforme consolidada no tempo, existindo somente determinações para o enfrentamento da pandemia estabelecidas pelo Poder Judiciário e para o Poder Judiciário, por meio de aplicação de medidas previstas e não previstas em lei que, em determinados casos, devem substituir o encarceramento.

Não há um processo estruturante neste caso, embora estejamos diante de um processo de interesse público (que será tratado adiante).

1.1.4 HABEAS CORPUS 170.423 - DF

O *Habeas Corpus* 170.423 - DF⁴⁴ foi impetrado no Supremo Tribunal Federal pelo Grupo de Apoio à Adoção Benquerer - BH, pela Associação Brasileira de Famílias e por Renata Machado Nogueira, em favor de todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontravam em acolhimento institucional ou cumpriam medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 170.423 - DF**. Paciente(s): todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino. Impetrante(s): Rogério Feitosa Carvalho Mota e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, júzfos criminais estaduais e do distrito federal e territórios. Relator: Min. Cármen Lúcia.

Foram apontados como coatores o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais de Justiça Estaduais, os Tribunais Regionais Federais e Juízes de Varas Criminais Estaduais e Federais, além dos Estados e do Distrito Federal.

Como pedido, os autores pleitearam que a todas as travestis e transexuais em cumprimento de medida socioeducativa de internação fosse ofertada a opção de serem direcionadas a unidades masculinas ou femininas e que, chegando lá, seja ofertada, também, a opção de serem alocadas em área compartilhada ou especial, e àquelas que se encontram em acolhimentos institucional, geralmente mistas, seja facultada a oportunidade de serem realocadas em dormitório/quartos compartilhados ou especiais.

Sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal negou seguimento a esse *Habeas Corpus*, que pretendia garantir a transferência para unidades femininas de travestis e transexuais menores de idade apreendidas.

O fundamento para tanto foi a ilegitimidade ativa das impetrantes, que deveriam observar o que o Supremo Tribunal Federal decidiu no HC 143.641- SP⁴⁵, ou seja, a observância da legitimidade ativa para o mandado de injunção coletivo.

Foi, por fim, determinada a expedição de ofício à Procuradoria-Geral da República e à Defensoria Pública Geral da União, para que tomassem conhecimento da decisão e adotassem as providências que entendessem pertinentes, em razão da relevância da questão tratada no *Habeas Corpus*.

Neste caso, no qual fica demonstrada a instabilidade do Supremo Tribunal Federal no que toca à admissão do *habeas corpus* coletivo, não foi definida a existência de possível problema estrutural, o *habeas corpus* sequer pode ter seguimento, não foi dada, de ofício, oportunidade aos impetrantes de corrigirem a legitimidade ativa, nem essa foi de ofício corrigida, enquanto em outros *habeas corpus* já tratados essa correção foi oportunizada e realizada, admitindo-se o *habeas corpus* coletivo.

Não há, nesse *habeas corpus* coletivo, pedidos estruturantes nem tratamento estruturante de possível problema estrutural pelo Supremo Tribunal Federal.

1.1.5 HABEAS CORPUS 143.988 - ES

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

Foi o *Habeas Corpus* 143.988 - Espírito Santo⁴⁶ impetrado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, tendo como paciente todos os adolescentes internados numa unidade de internação desse ente federativo.

A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo pretendia deflagrar demanda coletiva em favor de todos os adolescentes que se encontram privados da liberdade na Unidade de Internação Regional Norte, em Linhares/ES, sob a alegação de que as condições nesta instituição violavam a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, o Relator não conheceu da demanda. Segundo ele, embora fosse certo que as alegações formuladas pela Defensoria Pública refletiam na liberdade de locomoção dos internos, as pretensões são voltadas contra o Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, tendo cunho eminentemente administrativo, ao recomendar a adoção de 9 (nove) providências por parte da administração pública que, supostamente, teriam o condão de superar a alegada violação aos direitos humanos dos adolescentes.

O Relator entendeu que a pretensão teria clara natureza de tutela coletiva, indo além dos limites da cognição possível em sede de *habeas corpus*, porquanto demonstrada estava a necessidade de se estabelecer o contraditório em face da administração pública, que poderia suportar os efeitos de possível decisão de mérito, o que exigiria ampla dilação probatória, para que existisse fundamento para a perfeita análise da pretensão, respeitando-se, assim, o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Segundo, ainda, o Relator, há no ordenamento jurídico a ação civil pública, que é a via adequada ao tratamento da matéria, para a qual, inclusive, a Defensoria Pública é legitimada, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 7.347/85, não se vislumbrando, ademais, ilegalidade no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que não conheceu da tutela coletiva pretendida, afastando ocasional alegação de que teria havido violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

E o Relator foi além, ao dizer que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de *habeas corpus* coletivo, sendo imprescindível a identificação dos pacientes e a individualização do alegado constrangimento ilegal.

Analisando essa decisão do Relator, até esse momento, devemos observar que a decisão, embora não toque na existência de um problema estrutural, é bastante precisa do ponto

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.988 - ES**. Paciente(s): todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte. Impetrante(S): Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

de vista processual, primeiro, porque não há previsão legal de *habeas corpus* coletivo, e isso não pode ser negado, segundo, porque a decisão esperada pelos impetrantes neste remédio constitucional depende de ampla dilação probatória, do contraditório e da ampla defesa, numa profundidade que não pode ser garantida por meio do procedimento de *habeas corpus*.

Ocorre que, adiante, o Relator reconsiderou a decisão e concedeu, liminarmente, a ordem requerida pelos impetrantes, nos itens 1-9, do item 13 da petição inicial, com exceção da fixação de multa, pleiteado no item 8. 9, determinando: a - que, na Unidade de Internação Regional Norte em Linhares/ES, onde há execução de medida socioeducativa de internação, houvesse a delimitação da taxa de ocupação dos adolescentes internos em 119% (cento e dezenove por cento), de modo que se procedesse à transferência dos adolescentes sobressalentes para outras unidades que não estejam com capacidade de ocupação superior à taxa média de 119%; b - que, subsidiariamente, caso a transferência não fosse possível, o magistrado atendesse ao parâmetro fixado no art. 49, II, da Lei n.º 12.594/2012, até que fosse atingido o mencionado percentual máximo de ocupação; c - que, se não fosse possível adotar as medidas anteriores, fosse feita a conversão de medidas de internação em internações domiciliares; d - que, alternativamente, o juiz adotasse, de modo justificado, as diretrizes sucessivas constantes do pedido inicial.

A multa não foi deferida naquele momento, sendo postergada a decisão a seu respeito.

Foi admitido o ingresso de instituições como *amici curiae*.

Também foi determinada a expedição de ofício ao Conselho Nacional de Justiça, solicitando informações sobre a taxa média de ocupação nas unidades de execução de medida socioeducativa de internação dos Estados e que fosse encaminhado o relatório do cadastro nacional de adolescentes em conflito com a lei enviado pelo juízo de direito com competência para a execução da unidade de execução de medida socioeducativa de Linhares/ES, a partir de 2015.

Segundo a decisão referida, deveria, ademais, o juiz da execução de medida socioeducativa informar, no prazo de 30 (trinta) dias, de modo detalhado, o cumprimento desta decisão.

Defensorias Públicas de vários Estados requereram o ingresso como *amici curiae*, o que foi deferido.

Adiante foram expedidos ofícios aos Corregedores de Justiça dos Tribunais de Justiça dos Estados, solicitando informações sobre as providências implementadas com a finalidade de sanar a superlotação das unidades.

Há pedidos de extensão formulados por outras Defensorias Públicas.

Em virtude desses pedidos de extensão, decidiu o Relator que, verificada a existência de identidade entre as situações processuais, deve ser deferido o pedido de extensão em relação às Unidades de Internação dos Estados do Ceará, Bahia, Pernambuco e Rio de Janeiro, onde há execução de medida socioeducativa de internação.

A autuação foi, adiante, corrigida, para fazer constar, na qualidade de impetrantes, as Defensorias Públicas dos Estados do Rio de Janeiro, da Bahia, de Pernambuco e do Ceará.

Foram admitidas como *amici curiae* a Associação Nacional de Membros do Ministério Público (MP Pró-Sociedade) e a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro.

No fim, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, a fim de determinar que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade projetada de internação prevista para cada unidade, nos termos da impetração e dos pedidos de extensão. Foi, também, proposta a observância de critérios e parâmetros, a serem observados pelos juízes nas unidades de internação que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada.

Mais uma vez, neste remédio constitucional, a reclamação foi vedada para o caso de descumprimento da ordem dada pelo Supremo Tribunal Federal, ficando decidido que seria cabível recurso apenas, tal já havia sido decidido no HC 143.641 -SP⁴⁷.

E, por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por analogia ao inciso V do artigo 7º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF, foi proposta a criação de um Observatório Judicial referente ao cumprimento das internações socioeducativas com a forma de comissão temporária, a ser indicada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, nos termos do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da ordem concedida neste *habeas corpus* coletivo, especialmente no que concerne aos dados atinentes ao cumprimento das medidas estabelecidas e ao percentual de lotação das unidades de internação alcançadas pela ordem, fazendo uso de dados oriundos do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais de Justiça estaduais.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

Neste *habeas corpus* coletivo, em que pese fosse possível identificar a existência e delimitar um problema estrutural relacionado à consolidação de uma situação ilícita ou desconforme no sistema de internação de adolescentes para cumprimento de medida socioeducativa, não foi dado o tratamento estrutural ao problema, ficando o enfrentamento do problema de interesse público no âmbito da vedação de ingresso de adolescentes em unidades que estejam acima de sua capacidade.

Também não foram formulados pedidos destinados a enfrentar as causas de um problema estrutural, porque, por meio desse remédio constitucional, em que são alegadas pelos impetrantes a superlotação e a insalubridade do local onde é cumprida a medida socioeducativa de internação, atos de tortura, agressões, tratamentos degradantes e a falta de pessoal, a decisão do Supremo Tribunal Federal cuidou basicamente de determinar a limitação do número de internos.

As causas de possível problema estrutural não foram levantadas e a solução para ele, que persistirá para os internos e para os futuros internos, não foi buscada.

Não há debate com os envolvidos em possível problema estrutural, existindo apenas ordens a serem cumpridas pelos juízes, quando da aplicação da lei aos adolescentes sujeitos à medida de internação.

Por mais que estivesse pacificada na jurisprudência (e não está, ainda) a admissibilidade de *habeas corpus* coletivo, mesmo sem norma jurídica que o preveja, é forçoso reconhecermos que esse remédio constitucional claramente não é compatível com a solução de problemas estruturais, em virtude do procedimento para ele previsto na lei processual penal e, também, de sua própria natureza, ou seja, por ser um remédio valioso para a tutela imediata da liberdade, pelo qual, portanto, busca-se tutelar, muito sumariamente, o direito fundamental à liberdade, aplicando o direito ao caso concreto, sem a possibilidade de diálogo entre os envolvidos no problema estrutural, quando é simplesmente expedida uma ordem para a aplicação de uma norma jurídica.

O Observatório Judicial referente ao cumprimento das internações socioeducativas com a forma de comissão temporária poderia ser uma medida estruturante, se fosse aplicada em um processo estruturante, ou seja, no qual as causas do problema estrutural fossem tratadas para resolvê-lo.

1.2 AS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Neste trabalho foram pesquisadas e analisadas as arguições de descumprimento de preceito fundamental que, tendo tramitado no Supremo Tribunal Federal, tangenciam, de algum modo, problemas estruturais, litígios estruturais ou processos estruturais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, que é uma das demandas objetivas de controle concentrado de constitucionalidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, não tem como objetivo tutelar situação jurídica subjetiva, tem objeto bastante amplo, quando comparada com as demais demandas de controle de constitucionalidade, porque, além de permitir o controle, no Supremo Tribunal Federal, de lei ou ato normativo federal, estadual e até municipal, inclusive os anteriores à Constituição de 1988, visa reparar ou evitar lesão a qualquer preceito fundamental decorrente de ato do poder público.

Como não há uma definição legal acerca do que vem a ser um preceito fundamental, temos visto que esse conceito vem sendo construído a partir da definição, na jurisprudência, de hipóteses que configuram um preceito fundamental.

Neste trabalho de pesquisa, devemos, desde já, apontar que, somente em uma das arguições de descumprimento de preceito fundamental analisadas, como adiante será visto, o processo desenvolveu-se a partir do diálogo intenso entre os envolvidos com a lesão a preceito fundamental discutida, a despeito do fato de que as críticas mais duras que vemos acerca dos processos estruturantes no Brasil estejam relacionadas ao aparentemente indissociável ativismo judicial (STRECK, 2015), o que também será abordado à frente.

Na realização da pesquisa, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF⁴⁸ é bastante relevante para a reflexão acerca dos processos estruturantes, enquanto um exemplo daquilo que mais se aproxima de um processo estruturante, tendo em vista a dialogicidade com a qual foi desenvolvido o procedimento e a ampliada participação dos envolvidos, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A partir do exame da referida ADPF 709 - DF, é possível verificarmos que uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, modalidade de demanda objetiva, que, portanto, não tem como objeto a tutela jurisdicional de situação jurídica individual e tem objeto e procedimento previsto na lei, os quais precisam ser respeitados, pode constituir, também,

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF**. Requerente(s): Articulação dos Povos Indígenas do Brasil -APIB, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União e Fundação Nacional do Índio. Relator: Min. Roberto Barroso.

desde com temperamentos, um ambiente processual no qual é possível o desenvolvimento de um processo estruturante, permitindo, assim, a solução de um problema estrutural, quando esse atinge preceitos fundamentais, desde que observados diversos limites.

Devemos, assim, observar que há, *prima facie*, três limites para a solução de problemas estruturais por meio de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, a subsidiariedade, que conta com previsão legal, inclusive; a objetividade da demanda, que decorre do fato de que essa é uma demanda de controle abstrato de constitucionalidade; e, sobretudo, o fato de que essa é uma ação de controle concentrado de constitucionalidade pela qual o que se busca, acima de tudo, é a impugnação, em razão da alegada inconstitucionalidade, de um ato estatal.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma demanda do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro cabível contra atos abusivos do Executivo, Legislativo e Judiciário, que não se restringem a atos normativos, podendo ser objeto dessa demanda atos administrativos e até atos concretos, os quais devem atingir um preceito fundamental, desde que esgotadas as vias judiciais ordinárias, em face de seu caráter subsidiário.

Esse caráter subsidiário, que está previsto art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/1999, é tratado na jurisprudência do Supremo Tribunal por meio de duas correntes, que mais adiante serão esmiuçadas.

Uma primeira corrente exige que todos os meios processuais tenham sido utilizados, para que, então, possamos nos servir da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pressupondo, portanto, a inexistência de qualquer outro meio jurídico idôneo apto a efetivamente sanar a lesividade combatida (MORAES, 2022).

Já para os adeptos da segunda corrente, capitaneada por Barroso (2001) e Mendes (2000), basta a inexistência de processo de índole objetiva capaz de resolver a lesividade, para que seja cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo em conta que demandas originárias e até mesmo o recurso extraordinário não se apresentam aptos a solucionar, tal como o pode fazer a arguição de descumprimento de preceito fundamental, uma controvérsia constitucional referente à lesão a preceitos fundamentais, que a resolve de modo geral, por meio de efeito vinculante e *erga omnes*.

O segundo limite ao cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental reside no fato de que nessa o processo é objetivo (MENDES, 2007), o que significa que somente podemos pensar na solução de problemas estruturais, por meio do

desenvolvimento de um processo estruturante numa arguição de descumprimento de preceito fundamental, se essa solução não passar pela solução de um caso concreto em que se postula um direito subjetivo individual.

Ainda sobre a objetividade do processo que é desenvolvido na arguição de descumprimento de preceito fundamental, é preciso considerarmos que existem limitações probatórias que o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece em sua jurisprudência⁴⁹, em relação a esse tipo de ação típica do controle de constitucionalidade, o que é bastante tratado por Silva (2020) e será ao longo do trabalho melhor abordado, e, além disso, o fato de que a objetividade do processo naturalmente desenham como devem ser desenvolvidos o contraditório e a ampla defesa, que são imprescindíveis em quaisquer processos subjetivos e que, nos processos estruturantes, são ainda mais relevantes, porque devem conduzir à construção de consensos.

Nessa ADPF 686 - DF⁵⁰, inclusive, em decisão que não conheceu da demanda, foi dito que:

A natureza dos processos de índole objetiva (como a arguição de descumprimento de preceito fundamental) é incompatível com a análise aprofundada de fatos envolvendo supostas práticas ilícitas, atos de improbidade administrativa ou infrações criminais imputadas a particulares, servidores públicos ou autoridades políticas, pois a apuração desses fatos, além de envolver ampla dilação probatória, também exige a observância dos postulados que informam o devido processo legal, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Precedentes

Estabelecidos esses limites, é possível pensarmos, no ordenamento jurídico brasileiro, *cum grano salis*, no desenvolvimento de um processo estruturante numa arguição de descumprimento de preceito fundamental, a qual é uma demanda subsidiária e objetiva, o que deve levar em consideração, portanto, o fato de que essa demanda não admite a vulgarização de seu cabimento, tanto que é subsidiária, e tem ela objeto e procedimento previstos em lei.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, aliás, foi criada para dar conta daquilo que não podia ver veiculado na ação direta de inconstitucionalidade, na ação de inconstitucionalidade por omissão e na ação declaratória de constitucionalidade, sendo que, sobre ela, não é possível desconsiderarmos que nem mesmo a reestruturação de uma estrutura burocrática pode ocorrer, sem que estejam sendo impugnados atos estatais em face da

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 686 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Intimado(a/s): Presidente da República. Relator(a): Min. Rosa Weber.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 686 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Intimado(a/s): Presidente da República. Relator(a): Min. Rosa Weber.

Constituição, porque, evidentemente, estamos tratando de ações de controle de constitucionalidade.

Isso, porém, não é tudo, porque há três limites bem mais complexos e não tão explícitos, à resolução de problemas estruturais, no sistema jurídico brasileiro, os quais se estendem a todas as demandas por meio das quais é possível o desenvolvimento de processos estruturantes e, acima de tudo, à arguição de descumprimento de preceito fundamental, por ser essa derradeira uma ação típica do controle concentrado de constitucionalidade, os quais se interrelacionam e dizem respeito às consequências do princípio da separação de poderes, ao papel que pode ser exercido pelo juiz e ao procedimento a ser adotado, todos, num Estado Democrático de Direito nos moldes brasileiro.

Nesse sentido, tendo em vista as normas previstas na Constituição da República e o que foi possível extrair das arguições de descumprimento de preceito fundamental que foram analisadas neste trabalho, não há dúvidas de que é possível afirmar, primeiro, que, no ordenamento jurídico brasileiro, não podem ser admissíveis intervenções fortes do Judiciário em estruturas burocráticas, sobretudo aquelas que, em processos estruturantes, são medidas substitutivas, realocativas de recursos ou com termo fixo, conforme diz SILVA (2020), com a finalidade de controlar políticas públicas, porque, mesmo sob o argumento de que vivemos num Estado Democrático de Direito e, aliás, exatamente por estarmos nesse Estado, o Judiciário não deve se impor de modo autoritativo sobre os demais Poderes nessa atividade de reestruturação de instituições burocráticas; segundo, que, em razão desse limite, ao juiz não é dado atuar em processos estruturantes de modo essencialmente autoritativo, com a finalidade de solucionar problemas estruturais, sendo que a figura do juiz que pode impor suas decisões, enquanto regra, deve ser afastada nos processos estruturantes, nos quais o juiz deve ser um fomentador de acordos, um negociador por excelência; e, terceiro, que, nesses processos, para a adequada tutela jurisdicional, o procedimento importa tanto quanto o direito material e ambos devem ser negociados e tratados no curso do processo dentro dos limites impostos pelo Direito.

1.2.1 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186 - DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 - DF⁵¹ foi proposta pelo partido político Democratas, contra atos administrativos da Universidade de Brasília, que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade.

Na petição inicial, foi dito, em resumo, que diversos atos da Universidade de Brasília teriam atingido preceitos fundamentais distintos, ao estipularem a criação da reserva de vagas de 20% (vinte por cento) para negros no acesso às vagas universais e criarem uma espécie de um juízo racial.

O autor da demanda ressalta na inicial, contudo, que não pretendia discutir a constitucionalidade das ações afirmativas, de modo que com essa arguição de descumprimento de preceito fundamental almejava somente impugnar o que denominou viés racista da política implementada pela Universidade de Brasília.

Nesta demanda, não verificamos a identificação, em momento algum, da existência de um problema estrutural, embora nela esteja reconhecido que o caráter estrutural do racismo no país.

Com os pedidos formulados nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental vemos que o autor não pretende enfrentar um problema estrutural, a fim de solucioná-lo, sendo que os pedidos estão redigidos no sentido de declarar a inconstitucionalidade de alguns atos administrativos e normativos relacionados ao chamado viés racista da política de cotas da UNB.

Nas informações, o Reitor da Universidade de Brasília, o Diretor do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília e o Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília apontaram, entre outros argumentos, ser incabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental, porque seria cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

A tutela de urgência pleiteada foi negada pelo Relator, de modo que não foi suspenso o registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no derradeiro vestibular da Universidade de Brasília, ocorrido antes da propositura da demanda.

Foi determinada a realização de audiência pública.

Foi, também, admitido o ingresso de terceiros como *amici curiae*.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 - DF**. Requerente(s): Democratas – DEM. Intimado(a/s): Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília, Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou as preliminares e, na análise do mérito, o Relator julgou totalmente improcedente os pedidos formulados na demanda, sendo, nesse momento, suspenso o julgamento.

Ao final, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não contraria o princípio da igualdade material a política de cotas discutida, mas, ao contrário prestigia esse princípio.

Vê-se que não houve o desenvolvimento de um processo estruturante neste caso, dentro do que neste trabalho é concebido como processo estruturante.

Não foram, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, formulados pedidos estruturantes, e não foi, também, delimitada a existência de possível problema estrutural, não tendo desenvolvido o processo no sentido de resolver esse problema.

A decisão sobre o mérito, ademais, demonstra que, assim como ocorre na inicial, onde não foram formulados pedidos estruturantes, não houve medidas estruturantes nem decisões estruturantes neste caso.

1.2.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 - DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF⁵² foi proposta pelo partido político PSOL - Partido Socialismo e Liberdade.

Essa é a primeira ação típica do controle de constitucionalidade em que o processo estruturante e o estado de coisas inconstitucionais foram tratados no Supremo Tribunal Federal.

Busca o autor ver reconhecido o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e que sejam adotadas providências, que ele caracteriza expressamente como sendo estruturais, em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alega terem como causas ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

O autor diz, na inicial, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi proposta, porque há violação de preceitos fundamentais decorrentes de atos do Poder Público e inexistente outro meio eficaz de sanar a lesividade, o que objetiva demonstrar a subsidiariedade prevista na lei em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

Sob a alegação de que existe um estado de coisas inconstitucional que pode ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, como parte da atividade de controle de constitucionalidade dessa Corte, o autor traz na inicial uma intensa cumulação de pedidos, desde pedidos tipicamente estruturantes a pedidos de condenação da União a liberar verbas do Fundo Penitenciário Nacional, passando por pedidos a serem cumpridos pelo próprio Poder Judiciário.

A título de tutela provisória de urgência, o autor formula pedidos relacionados à atuação dos juízes ao decidirem sobre pedidos de prisão, à atuação do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que coordene mutirão carcerário, a fim de revisar todos os processos de execução penal, e à União, quanto à liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos dessas verbas.

Requer o autor, assim, que os juízes criminais e Tribunais fundamentem as decisões sobre a prisão e a não substituição por medida cautelar distinta dessa, que sejam devidamente realizadas as audiências de custódia pelos juízes e Tribunais, o abrandamento dos requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, quando constatadas as condições desumanas do sistema carcerário e o abatimento do tempo de prisão por tal motivo, e que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário, a fim de ser utilizado somente em prol da finalidade para a qual foi criado, deixando de realizar novos contingenciamentos.

Vemos que, entre os pedidos, há até pedido que não encontra acolhimento no Direito, relacionado ao abrandamento dos requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, na hipótese de ser constatada a existência de condições desumanas no sistema carcerário brasileiro, além do pedido de abatimento do tempo de prisão em virtude desse fato.

O autor pleiteia, no mérito, além da confirmação dos pedidos formulados a título de tutela provisória de urgência, a declaração de existência de um estado de coisas inconstitucional relacionado ao sistema penitenciário brasileiro; a condenação do Governo Federal a elaborar e o encaminhar ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional objetivando a superação, em três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro, quando descreveram o que deveria conter o indicado plano.

A respeito do plano, consta da inicial o que nele entende o autor que deva estar, oportunidade em que menciona que ele deve tratar da redução da superlotação dos presídios, do controle e reversão do processo de hiperencarceramento, da diminuição do número de presos provisórios, da adequação da estrutura física das prisões quanto ao espaço mínimo, à lotação máxima, à salubridade, às condições de higiene, ao conforto e à segurança; da separação dos

detentos por critérios de gênero, idade, situação processual e natureza do delito, da garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; da contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; da eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nas unidades prisionais; da adoção de providências com a finalidade de permitir o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT.

Além disso, pede o autor que no plano esteja prevista a origem dos recursos a serem utilizados em sua implementação e o cronograma dessa implementação.

Requer o autor, ainda, que o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, inclusive com a oitiva da sociedade civil, por meio de audiências públicas; que o Supremo Tribunal Federal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, fazendo-se valer, até mesmo, do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça; que, uma vez homologado o plano, sejam os Estados e o Distrito Federal obrigados a formular e apresentar ao Supremo Tribunal Federal, no prazo de três meses, planos próprios, que não conflitem com o plano nacional, sendo que as metas desses deverão ser implementadas em dois anos.

A respeito dos planos estaduais e distrital, pleiteia o autor que neles sejam abordados os mesmos aspectos do plano nacional e que contenham a previsão dos recursos necessários e cronograma, devendo esses planos, também, ser submetidos à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, com a possibilidade de delegação da realização das diligências a juízes auxiliares ou a juízes locais.

É pleiteado pelo autor, ademais, que o Supremo Tribunal Federal também delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e

Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, requer o autor que o Supremo Tribunal Federal monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, com a participação da sociedade civil.

Trata a arguição de descumprimento de preceito fundamental de uma demanda objetiva típica do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, proposta, no caso da que agora é analisada, com pedidos estruturantes fortes e pedidos não estruturantes, porque não relacionados às causas do problema estrutural, portanto, pedidos convencionais, em que, ademais, por meio do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional relacionado ao sistema prisional, são formulados diversos pedidos, muitos dos quais exigem do Poder Judiciário, especificamente do Supremo Tribunal Federal, um ousado exercício da jurisdição constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando os pedidos de tutela provisória de urgência, deferiu os pedidos para determinar aos juízes e tribunais que realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, nas quais o comparecimento do preso perante o juízo deveria ser viabilizado no prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas), contados do momento da prisão, quando ainda determinou à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, a fim de que fosse utilizado apenas para o fim em virtude do qual foi instituído, devendo a União não mais contingenciá-lo.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deferiu a proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso de concessão de tutela provisória de urgência de ofício, para determinar à União e aos Estados, e, especificamente, ao Estado de São Paulo, que encaminhassem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, o que, devemos reforçar, não foi um pedido formulado na inicial.

Foi, pelo Supremo Tribunal Federal, nessa demanda, reconhecido o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da situação degradante das penitenciárias no Brasil, oportunidade em que foi reconhecida, ademais, a existência de um quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, em virtude de falhas estruturais e da falência de políticas públicas, o qual, para ser modificado, depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, de forma a reconhecer que

o sistema penitenciário nacional é caracterizado como sendo um estado de coisas inconstitucional.

Houve pedido de aditamento da petição inicial, destinado a discutir a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Medida Provisória n.º 755, de 19 de dezembro de 2016, quando foi pleiteada a confirmação da tutela provisória de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade dos mencionados preceitos. Sucessivamente, em caso de não recebimento do aditamento, foi pedido que a petição fosse autuada como ação direta de inconstitucionalidade, que, então, deveria ser distribuída por prevenção à ora tratada arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Foi admitido o aditamento da inicial nesta demanda.

Foi, também, vedado pedido feito por terceiro interessado, no sentido de ver implementada tutela provisória de urgência incidental fundada na preocupação com a saúde da população carcerária, cuja iniciativa, segundo o Supremo Tribunal Federal, é exclusiva daqueles que figuram nos polos da ação, quando o Relator tomou medidas relacionadas ao cumprimento de pena e à aplicação da lei de execução penal na pandemia, o que não foi admitido pelo Plenário, sob o argumento de que, apesar de que no controle abstrato de constitucionalidade a causa de pedir ser aberta, o pedido da inicial deve ser certo e determinado, o que impede o julgador de ampliar o objeto da demanda de ofício.

Esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi formulada pelo autor como estruturante, estando na inicial clara a pretensão de que seja por ela resolvido um problema estrutural.

Interesse notarmos que, considerando que há objeto e procedimento previstos para a arguição de descumprimento de preceito fundamental na Lei Federal n.º 9.882/99 e que a petição inicial deixa clara a pretensão de que seja desenvolvido um processo estruturante, na tramitação dessa ação, até o ponto em que foi concluído o trabalho de pesquisa, não foi visto nenhum enfrentamento acerca da questão processual propriamente, especialmente quanto ao procedimento a ser adotado numa ação típica do controle concentrado de constitucionalidade que tem diversos pedidos cumulados, dentre os quais, pedidos estruturantes.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF é uma importante fonte de reflexão sobre os processos estruturantes no Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, acima de tudo, porque temos, nesse caso, um processo que nasce estruturante no âmbito do controle de constitucionalidade, embora nos autos do processo não possamos ver o enfrentamento de questão processual relacionada ao

procedimento adequado à solução de um problema estrutural por meio de um processo estruturante desenvolvido numa ação de controle de constitucionalidade, portanto, em sede de jurisdição constitucional, ao qual, ademais, foi, pela primeira vez, incorporado o debate sobre o estado de coisas inconstitucional.

Foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF proposta em 27/05/2015, sendo que, em 2022, quando a pesquisa foi encerrada, havia apenas uma decisão que deferiu alguns pedidos de tutela provisória de urgência formulados pelo autor, quando, também, diversos terceiros foram admitidos e passaram a ser reconhecidos como *amici curiae*, sem que nenhum pedido de tutela provisória atinente à elaboração de planos estruturantes pela União e pelos Estados e Distrito Federal tenha sido deferido (o que ainda não foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal em 2022).

Nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em que, dentre os diversos pedidos, foram formulados pedidos de elaboração de planos nos âmbitos federal, estadual e distrital, objetivando a superação, em prazo estipulado na inicial, do quadro existente no sistema penitenciário brasileiro, quando foi, inclusive, descrito o que deveria conter o indicado plano, notamos que esses são os pedidos aos quais, até o momento, menos foi dada importância, no que concerne à apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, ademais, impôs à União uma determinação a título de tutela provisória de urgência de ofício, o que pode ser motivo de crítica não só na perspectiva do direito processo civil, tendo em conta que, hoje, com o Código de Processo Civil de 2015, a tutela provisória de urgência deve ser, em regra, requerida, exceto quando houver previsão em lei admitindo a concessão de ofício, quanto do direito constitucional, na perspectiva do ativismo judicial que decorre, antes de tudo, dos pedidos de intensa intervenção do Judiciário sobre o Executivo formulados na inicial.

Nesse caso, há, pelo menos, três duas muito polêmicas.

A primeira diz respeito ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, importado da Colômbia, que, por si só, permite interminável debate constitucional, no ordenamento jurídico brasileiro, acima de tudo, em razão do princípio da separação dos poderes no Estado Democrático de Direito, e, também, porque na Constituição da República nosso sistema amplo e complexo de controle de constitucionalidade diz respeito apenas ao reconhecimento da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de leis, tratados ou atos normativos, de forma que, nesse caso, os limites da atuação do Supremo Tribunal Federal estariam em jogo, ao atribuir a um estado de coisas a condição de inconstitucional.

A segunda questão está diretamente relacionada ao objeto deste trabalho, que é a solução de problemas estruturais, a qual, tal como foi possível extrairmos da pesquisa desenvolvida, deve-se dar por meio de processos estruturantes, que, para nós, são adequadamente processos coletivos, nos quais o procedimento a ser adotado deve ser flexível, bifásico e sincrético, quando devem ser adotadas técnicas processuais igualmente adequadas ao caso concreto, sendo que nesses processos a tutela jurisdicional e o papel do juiz não se confundem com aquilo que ocorre no processo tradicional, tendo em vista que existe a Lei n.º 9.882/199, na qual estão previstas as normas sobre o processo e o julgamento das arguições de descumprimento de preceito fundamental.

A esse respeito, o que observamos na tramitação da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF é que nem na inicial nem em decisões do Relator houve, até o momento em que o trabalho de pesquisa foi encerrado, o enfrentamento da questão do procedimento a ser adotado para o caso em que pretende o autor que seja desenvolvido um processo estruturante, a despeito da arguição de descumprimento de preceito fundamental ter objeto e procedimento próprio previsto em lei igualmente própria e dos pedidos de forte intervenção do Judiciário sobre o Executivo.

Nesse ponto, quando, neste trabalho, defendemos que a solução de problemas estruturais deve-se dar por meio de processos estruturantes que devem ser coletivos, é importante considerarmos que há na doutrina, inclusive, quem defenda que o processo coletivo é gênero com duas espécies (ASSAGRA, 2003).

Existe, assim, o processo coletivo comum, que versa sobre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e o processo coletivo especial, que tem como objeto o controle abstrato de constitucionalidade (ASSAGRA, 2003), sendo que as ações de controle de constitucionalidade, no sistema brasileiro, possuem procedimento previsto em leis, nas quais também está estabelecido aquilo que pode ser obtido a título de tutela jurisdicional por meio dessas demandas, o que significa dizer que o Supremo Tribunal Federal, ao admitir o desenvolvimento de processo estruturante numa arguição de descumprimento de preceito fundamental, deve tratar do procedimento adequado a tanto, a fim de que seja possível alcançarmos a solução de um problema estrutural, respeitados os limites da tutela jurisdicional que pode ser alcançada por meio de demandas que são objetivas e como pode ser obtida essa tutela, além dos limites do próprio controle de constitucionalidade, tendo em vista o princípio da separação de poderes e que estamos em um Estado Democrático de Direito.

Isso, contudo, não podemos vislumbrar na tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, na qual o procedimento não foi levantado enquanto questão a ser discutida, apesar de ter essa demanda procedimento previsto em lei e de ser uma demanda objetiva de controle de constitucionalidade.

Independentemente de concordarmos ou não com a classificação de processos coletivos em comum e especial, o fato é que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não é possível a tutela de situação subjetiva individual, o que, por si só, não infirma a ideia defendida neste trabalho de que os processos estruturantes são adequadamente coletivos, de forma que em processos individuais não devem ser resolvidos os problemas estruturais.

A esta altura, é necessário distinguirmos os limites e as possibilidades do processo estruturante das disfuncionalidades que podem ocorrer no desenvolvimento, na prática, de um processo estruturante.

Da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF extraímos como o Supremo Tribunal Federal lidou, pela primeira vez, com um processo estruturante desenvolvido numa demanda de controle concentrado de constitucionalidade, quando, além disso, foi incorporada, também pela primeira vez, a questão do estado de coisas inconstitucional.

É possível apontarmos alguns problemas na tramitação dessa demanda, que não são inerentes ao processo estruturante em si nem o enfraquecem, embora deva ser dito que, segundo nosso entendimento, processos estruturantes não são uma panaceia para a solução de todos os males da vida nem são processos sem normas acerca do procedimento.

Nos processos estruturantes, na verdade, há dois tipos de matérias que importam, as que envolvem o direito material discutido e as normas de direito processual, sendo que ambas devem ser discutidas, tratadas e negociadas nesses processos.

A respeito das normas de direito processual, essa necessária indispensabilidade de discussão e negociação nos processos estruturantes decorre da flexibilidade do procedimento inerente a esses processos.

Nesse caminho, vislumbramos, a partir da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, dificuldades verificáveis no desenvolvimento deste processo estruturante no Supremo Tribunal Federal, quando devemos considerar, inclusive, que a ação foi proposta em 2015 e, em 2022, nada foi decidido sobre os planos estruturantes, ao passo que, para que seja solucionado um problema estrutural, em um processo que já é naturalmente longo,

é necessário um ambiente processual apto a permitir, dentro da duração de tempo que é razoavelmente adequada a esses processos, o diálogo e a cooperação, o que, no nível adequado aos processos estruturantes, não é fácil de ser assegurado em órgãos jurisdicionais colegiados.

Além disso, é preciso que, nas circunstâncias admitidas pelo Código de Processo Civil, ao regular o *amicus curiae* como modalidade de intervenção de terceiros, se for pertinente essa intervenção no caso concreto, os terceiros já sejam admitidos na arguição de descumprimento de preceito fundamental como *amici curiae*, ao invés de terceiros interessados, como ocorreu inicialmente neste processo, e que, em caso de cumulação de diversos pedidos, sejam priorizados os pedidos relacionados ao problema estrutural e ao plano estruturante, dada a fundamentalidade que o plano estruturante tem para o processo pelo qual é pretendida a resolução de um problema estrutural, ao invés de se priorizarem os pedidos convencionais, pedidos que não são estruturantes.

Embora não seja objetivo desse trabalho enfrentar os problemas referentes ao estado de coisas inconstitucional⁵³ propriamente, é inevitável constatar, em relação a esse, primeiro, que a importação dessa ideia pelo Supremo Tribunal Federal, nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob a justificativa de que é necessário tutelar direitos fundamentais numa sociedade massificada e burocratizada, demonstra um exercício de jurisdição ousado, mesmo dentro do modelo de tripartição de poderes previsto na Constituição da República, exercício esse que pode até colaborar para a corrosão do princípio da democracia, pois retira do espaço do debate político, das mãos dos titulares do poder e de seus representantes eleitos, as decisões mais fundamentais sobre a vida de uma sociedade e a organização de seu Estado.

Segundo, ainda sobre o estado de coisas inconstitucional, é preciso dizermos que, independentemente dos problemas que podem ser suscitados a partir de seu reconhecimento em sede de jurisdição constitucional, a solução de problemas estruturais, no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de processos estruturantes, mesmo em arguição de descumprimento de preceito fundamental, não depende do prévio reconhecimento de um estado de coisas inconstitucional, pois depende, no caso dessa derradeira demanda, essencialmente de que o autor aponte a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (União, estados, Distrito Federal e municípios), incluídos atos anteriores à promulgação da Constituição.

⁵³ Uma análise aprofundada da importação da ideia de estado de coisas inconstitucional para o desenvolvimento de processos estruturantes em sede de controle de constitucionalidade pode ser vista no trabalho de Silva (2020).

Na verdade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, segundo o § 1º do art. 102 da Constituição da República e a lei que a regulamentou, a Lei n.º 9.882/99, tem como objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, e isso não pode ser desprezado, nem mesmo com o fundamento de que por ela será desenvolvido um processo estruturante.

Analisando o desenvolvimento do processo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, à luz do arcabouço teórico já existente sobre processos estruturantes e da Lei n.º 9.882/99, vemos que, mesmo que no Supremo Tribunal Federal, numa arguição de descumprimento de preceito fundamental, em tese, seja possível buscar a solução de um problema estrutural, é imprescindível, antes de tudo, que esse venha ocasionando lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental, devendo haver um ato a ser impugnado em virtude de sua inconstitucionalidade.

Nesse sentido, inclusive, devemos observar o art. 3º da Lei n.º 9.882/99, que, ao dispor sobre os requisitos da petição inicial, diz que essa deverá conter a indicação do preceito fundamental que é considerado violado, a indicação do ato questionado; a prova da violação do preceito fundamental; o pedido, com suas especificações; e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, introduzida no ordenamento jurídico pela Constituição da República e regulada pela Lei Federal n.º 9.882/99, vale nos lembrarmos de que foi concebida como uma demanda de caráter subsidiário, cabível quando, na jurisdição constitucional, não há outra ação capaz de solucionar o problema de modo eficaz, devendo ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal (NOVELINO, 2021).

Como objeto, tal como já foi dito antes, a arguição de descumprimento de preceito fundamental presta-se a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, omissivo ou comissivo. Como a lei, todavia, não estabeleceu o que é um preceito fundamental, a doutrina e a jurisprudência (ADPF 33 - PA⁵⁴) já definiram que direitos fundamentais, por exemplo, são preceitos fundamentais, ou seja, normas constitucionais indispensáveis à preservação da sua identidade ou o regime nela adotado (NOVELINO, 2021).

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33 - PA**. Requerente(s): Governador do Estado do Pará. Intimado(a/s): Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 07/12/2005.

Quando nos voltamos para a análise dos pedidos formulados na inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, constatamos que, além da cumulação de pedidos estruturantes e não estruturantes, convencionais, tradicionais, todos esses pedidos que exigem forte intervenção do Judiciário no Executivo, nos pedidos de tutela de urgência, o autor formula diversos pedidos relacionados à atuação dos juízes ao interpretarem/aplicarem a lei, decidindo sobre pedidos de prisão, à atuação do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que coordene mutirão carcerário, a fim de revisar todos os processos de execução penal, e à União, quanto à liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Requer o autor, assim, que os juízes criminais e Tribunais fundamentem as decisões sobre a prisão e a não substituição dessa por outra medida cautelar, o que não é um pedido estruturante, pois consiste num pedido para que juízes motivem decisões apenas, o que, aliás, é dever constitucionalmente previsto, mas não tem o condão de resolver problemas estruturais, até porque não há diálogo a ser entabulado entre os sujeitos envolvidos nessa questão propriamente, bastando uma ordem do órgão julgador.

Esses pedidos convencionais, que constam da inicial, são formulados ao Supremo Tribunal Federal e são direcionados ao Poder Judiciário, para que aquele determine aos juízes que, no exercício da jurisdição, atuem de um modo determinado.

Pedidos assim não podem ser identificados como estruturantes, porque esses, tal como se extrai dos pedidos estruturantes formulados na demanda analisada, tendem a ser genéricos e possibilitam ao réu formular a solução para o problema estrutural a ser discutida, sendo que o detalhamento do plano destinado a resolver esse problema advirá, no curso da demanda, do diálogo entre Poderes e instituições imprescindível à solução do problema estrutural.

Notamos, ainda, que os pedidos convencionais cumulados com os pedidos estruturantes tanto a título provisório quanto definitivo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, não resultou na concentração de esforços no sentido de identificar, delimitar e solucionar o problema estrutural, tanto que os pedidos deferidos a título cautelar não estavam relacionados à solução desse problema propriamente, o que pode ser comprovado pelo fato de que, após sete anos o ajuizamento da demanda, ainda não notamos o desenvolvimento de um processo estruturante.

A essa altura é preciso dizermos que, enquanto nos *habeas corpus* coletivos analisados neste trabalho, processos de interesse público que são, não foi desenvolvido um processo estruturante, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental o autor pretende

enfrentar as causas de um problema que é estrutural, relacionado ao sistema prisional brasileiro, para resolvê-lo, sendo que o objeto da demanda e o processo pelo qual ela se desenvolve indicam que, se tratado estruturalmente o processo, o que, até o momento em que foi encerrada a pesquisa, não ocorreu, o problema estrutural poderá ser solucionado.

Ainda que não seja objeto deste trabalho adentrar nas soluções possíveis para o problema estrutural do sistema prisional brasileiro, portanto, discutir criticamente o direito material, pois aqui estamos nos ocupando dos aspectos processuais da busca pela solução de um problema estrutural, também na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, tal como consta da inicial, vemos que o autor cumula pedidos que versam sobre a solução do problema estrutural com pedidos que dizem respeito à própria atuação do Poder Judiciário, os quais, tal como compreendemos neste trabalho, não são pedidos estruturantes, mas dizem respeito a pedidos formulados ao Judiciário para que esse determine aos seus juízes como devem ser aplicadas determinadas normas referentes à execução penal e ao processo penal, a fim de evitar o encarceramento ou colocando em liberdade quem comete crimes.

Por isso, quando pensamos em solucionar um problema estrutural, a delimitação desse no processo estruturante é de fundamental importância, quando é preciso conhecer suas causas, sob pena de esforços imensos serem realizados sem que sejam atacadas as causas verdadeiras desse problema.

Além disso, a delimitação do problema estrutural permite que as armas processuais para o seu enfrentamento sejam devidamente definidas, negociadas e aplicadas.

A esse respeito, basta pensarmos que o acatamento da maioria dos pedidos convencionais formulados pelo autor nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, os quais se relacionam ao exercício propriamente da jurisdição em processos penais e de execução penal não farão com que o problema estrutural que existe no sistema prisional brasileiro e tem relação direta com as políticas públicas de encarceramento sejam resolvidos, ou seja, o desencarceramento como solução central não resolverá o problema estrutural.

O pretendido desencarceramento enquanto solução principal para o problema do sistema prisional oculta o fato de que a questão não passa por não prender, mas sim por prender, punir e reeducar, de modo que, como pessoas deverão continuar sendo presas, as prisões, se não enfrentado o problema estrutural, continuarão em péssimas condições físicas e o tratamento institucional dado aos presos, cautelares ou, sobretudo, em razão de condenação com trânsito em julgado, permanecerá sendo o mesmo.

No caso do sistema prisional brasileiro, a delimitação do problema estrutural, com a fixação de suas causas e demarcação de seus limites, pode permitir que a União, os Estados e o Distrito Federal construam plano(s) para solucioná-lo, mas é necessário compreendermos sempre que, quando o Judiciário determina, em uma demanda, a juízes, que atuem de determinado modo diante de um caso concreto, ao aplicarem o Direito, isso não significa a solução de um problema estrutural.

Os problemas relacionados à aplicação do Direito pelo Poder Judiciário devem ser solucionados por meio de um sistema que respeite os precedentes obrigatórios e no qual exista a uniformização da jurisprudência, o que significa dizer que problemas estruturais e problemas na aplicação do Direito pelo Judiciário não se confundem.

Em que pese, nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, a inicial e a decisão do Supremo Tribunal Federal tratem, ainda que sem se referirem à questão relacionada ao procedimento adequado à tramitação de um processo estruturante, de destacar a existência daquilo que sabemos, superficialmente, ser um problema estrutural relacionado ao sistema prisional brasileiro, o que foi reconhecido, de certo modo, na forma da declaração de existência de um estado de coisas inconstitucional, vê-se, no curso da demanda examinada, que, quanto à cumulação de pedidos feita pelo autor, o Supremo Tribunal Federal foi, até o momento em que foi concluída esta pesquisa, renitente em enfrentar exatamente os pedidos relacionados ao plano estruturante, que sequer foram apreciados, mesmo tendo sido formulados em sede tutela provisória de urgência, ao contrário do que ocorreu com as medidas pleiteadas pelo autor que são dirigidas ao próprio Poder Judiciário.

Ocorre que formular pedidos ao Judiciário, para que esse Poder os cumpra ao interpretar/aplicar a lei, como já foi dito, não significar enfrentar um problema estrutural para solucioná-lo.

E, quando nos voltamos para o problema estrutural existente no sistema prisional brasileiro, embora pareça desnecessário dizer, temos de considerar que a solução do problema no qual esse sistema está imerso depende acima de tudo do Poder Executivo, ao invés do Poder Judiciário como executor de medidas administrativas ou legislando, ao qual, antes de tudo, cabe soltar presos, quando os fatos e a lei assim indicarem, e deve prender de mesmo modo, sendo que o Judiciário não é o responsável direto por elaborar políticas públicas relacionadas ao sistema prisional.

Quando o autor requer, também, a título de tutela de urgência, que sejam devidamente realizadas as audiências de custódia pelos juízes e Tribunais, vemos que esse pedido é apenas

um pedido para que o Supremo Tribunal Federal determine ao Poder Judiciário que aplique determinada norma jurídica aos casos concretos, o que não significa o enfrentamento de um problema estrutural.

Ademais, ao requerer o autor o abrandamento dos requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, quando verificadas as condições desumanas do sistema carcerário e o abatimento do tempo de prisão por tal motivo, pedido esse que não tem acolhimento no Direito, vemos que esse, claramente, é um pedido para que juízes, que não participarão de qualquer debate no processo sobre a solução do problema estrutural, simplesmente cumpram uma decisão judicial a eles dirigidas, tal como interpretada a norma jurídica pelo Supremo Tribunal Federal.

Mesmo constatando que esses pedidos convencionais, alguns dos quais são contrários à norma jurídica expressamente prevista, que versa sobre a prisão e a execução da pena, o que, contudo, não será abordado neste trabalho, é necessário dizermos, analisando-os à luz dos processos estruturantes, que esses pedidos não se confundem com os pedidos estruturantes, pois não se pretende, ao formulá-los, resolver o problema estrutural, num processo dialógico, em que todos os envolvidos estejam presentes e participem, estabelecendo o que deve ser a situação ideal, o plano para alcançá-la e os meios para tanto.

Esses pedidos não estruturantes, concedidos em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, não dependem sequer de um diálogo com juízes e Tribunais sobre a sua implementação, basta uma ordem do Supremo Tribunal Federal e/ou uma declaração de inconstitucionalidade.

Por último, o autor pediu, a título de tutela de urgência, que a União libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário, a fim de que seja utilizado somente com a finalidade para a qual foi criado, sem que sejam permitidos novos contingenciamentos. Esse pedido, embora seja realocativo de recursos, desde que fundado na inconstitucionalidade dos atos que tratavam do uso dos recursos, pode ser bem-vindo, mesmo num processo estruturante em sede de controle de constitucionalidade.

No processo em análise, foi admitido o ingresso de terceiros, embora na Lei n.º 9.882/99, que trata do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, não exista previsão da admissão de terceiros no processo, tanto que, para que fosse possível tal admissão na ADPF 347 - DF, notamos, em sua tramitação, que foi utilizado o disposto no art. 7º, *caput* c/c o § 2º, da Lei n.º 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade

perante o Supremo Tribunal Federal. Segundo esse dispositivo, não será admitida a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade, exceto se o relator, tendo em vista a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, por meio de despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Isso, contudo, mais do que nunca deixou de representar um problema, pois, se, antes, no Brasil, era admitido apenas na ação direta de inconstitucionalidade, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, na repercussão geral e na súmula vinculante, o *amicus curiae*, hoje, por força do Código de Processo Civil de 2015, que o incorporou e regulamentou como uma modalidade de intervenção de terceiros, é cabível em qualquer processo, desde que a causa tenha relevância.

Vale dizermos, também, que, para os que veem a adequação do tratamento de um problema estrutural à arguição de descumprimento de preceito fundamental, o art. 10 da Lei n.º 9.882/99 é apontado como sendo a porta para as medidas estruturantes em sede de controle de constitucionalidade (JOBIM, 2021), mas, a respeito desse dispositivo e das medidas estruturantes, considerações mais aprofundadas serão feitas mais adiante.

Por último, no que diz respeito à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF, temos que essa está tramitando há 7 (sete) anos, sem que tenham sido apreciados todos os pedidos de tutela provisória de urgência, de modo que somente no futuro será possível sabermos como o Supremo Tribunal Federal lidará com os pedidos estruturantes formulados pelo autor, se os tratará de modo estruturante, quando sabermos como será enfrentado, além do direito material, o problema relacionado ao procedimento adequado à solução de um problema estrutural em sede de jurisdição constitucional relacionado, ademais, ao estado de coisas inconstitucional.

1.2.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 635 - RJ

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ⁵⁵ foi ajuizada em 2019, pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, a fim de discutir possível omissão do poder público, que o autor reputa expressamente estrutural, na adoção de medidas para a redução da letalidade policial.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro. Intimado(a/s): Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin.

O autor pleiteia, a título de tutela provisória de urgência, que seja determinado ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe ao Supremo Tribunal Federal, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano com a finalidade de reduzir a letalidade policial e controlar as violações de direitos humanos pelas polícias fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua implementação.

Também são pleiteadas pelo autor que, dando interpretação conforme ao art. 2º do Decreto 27.795, de 2001, diversas medidas sejam determinadas no combate ao crime⁵⁶.

Adiante, em razão da pandemia, foram formulados outros pedidos de tutela provisória de urgência, a fim de que não fossem realizadas operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do Covid-19, a não ser em casos absolutamente excepcionais, justificados por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e que, nesses casos excepcionais, fossem adotados

⁵⁶ Pede o autor que seja restringida a utilização de helicópteros nas operações policiais, exceto nos casos de estrita necessidade, que deve ser comprovada por meio de relatório circunstanciado produzido ao final da operação; que seja determinado aos órgãos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro que, ao expedirem mandado de busca e apreensão domiciliar, indiquem, da forma mais precisa possível, o lugar, o motivo e o objetivo da diligência, vedando-se a expedição de mandados coletivos ou genéricos; que seja determinada, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, a observância das diretrizes constitucionais da petição; que seja determinada a presença obrigatória de ambulâncias e de equipes de saúde em operações policiais, sem prejuízo do reconhecimento do direito de todo indivíduo ferido ou atingido de algum modo pela operação receber assistência médica o mais breve possível; que o Estado do Rio de Janeiro oriente seus agentes de segurança e profissionais de saúde no sentido de preservarem todos os vestígios de crimes cometidos em operações policiais, de modo que seja evitada a remoção indevida de cadáveres sob o fundamento de suposta prestação de socorro e que sejam descartados peças e objetos importantes para a investigação; que seja determinado aos órgãos de polícia técnico-científica do Estado do Rio de Janeiro que documentem, por meio de fotografias, as provas periciais produzidas em investigações de crimes contra a vida, sobretudo o laudo de local de crime e o exame de necropsia, a fim de garantir a possibilidade de revisão independente, devendo os registros fotográficos, os croquis e os esquemas de lesão ser juntados aos autos e armazenados em sistema eletrônico de cópia de segurança para fins de backup; que seja determinada a elaboração de ato administrativo que regulamentasse o envio de informações relativas às operações policiais pelos agentes policiais ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; que seja determinado que operações policiais próximas a escolas, creches, hospitais ou postos de saúde só ocorram em caso de absoluta excepcionalidade, especialmente se forem feitas na entrada e de saída dos estabelecimentos educacionais, devendo haver justificar, prévia ou posteriormente, do comando, em expediente próprio ou no bojo da investigação penal que fundamenta a operação, as razões concretas que tornaram indispensável o desenvolvimento das ações nessas regiões, com o envio dessa justificativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em até 24 horas; que seja proibida a utilização de qualquer equipamento educacional ou de saúde como base operacional das polícias civil e militar, proibindo-se, inclusive, o baseamento de recursos operacionais nas áreas de entrada e de saída desses estabelecimentos; e que sejam elaborados protocolos próprios e sigilosos de comunicação envolvendo as polícias civil e militar, e os segmentos federal, estadual e municipal das áreas de educação e de saúde, de forma que os diretores ou chefes das unidades, logo após as operações policiais, possuam tempo hábil para diminuir os riscos à integridade física das pessoas sob sua responsabilidade; que seja suspenso o sigilo dos protocolos de atuação policial, até mesmo do Manual Operacional das Aeronaves pertencentes à frota da Secretaria de Estado de Polícia Civil; que seja determinado ao Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, que instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o armazenamento posterior digital dos arquivos; que a investigação de casos em que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infração penal seja realizada pelo Ministério Público, observando o Protocolo de Minnesota; que seja suspensa a eficácia do art. 1º do Decreto 46.775, de 23 de setembro de 2019.

cuidados excepcionais, devidamente identificados por escrito pela autoridade competente, com a finalidade de não colocar em risco ainda maior a população, a prestação de serviços públicos sanitários e a execução de atividades de caráter humanitário.

Antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal dos pedidos de tutela de urgência formulados na inicial, esses pedidos relacionados à pandemia foram analisados pelo Relator, que determinou, *ad referendum* do Tribunal, que não fossem realizadas operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia do COVID-19, exceto em casos de absoluta excepcionalidade devidamente justificada por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sob pena de responsabilização civil e criminal; e que, nesses casos, fossem adotados cuidados excepcionais, identificados por escrito de modo devido pela autoridade competente, com o propósito de não expor a risco maior a população, a prestação de serviços públicos sanitários e o desenvolvimento de atividades de natureza humanitária.

Foi admitida a intervenção de *amici curiae* nesta demanda.

No voto do Relator sobre os pedidos de tutela de urgência formulados na inicial foi indeferido precisamente o pedido de formulação do plano com a finalidade de reduzir a letalidade policial e controlar as violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, quando houve pedido de vista e o voto não foi levado à apreciação do Tribunal.

Por maioria, em seguida, o Supremo Tribunal Federal referendou os pedidos de tutela provisória de urgência deferidos pelo Relator quanto à pandemia, inicialmente.

À frente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, conheceu parcialmente da arguição de descumprimento de preceito fundamental justamente para indeferir, nesse momento, o pedido de tutela provisória de urgência consistente em determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe à Corte, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, plano com a finalidade de reduzir a letalidade policial e controlar violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, com a previsão de medidas objetivas, cronogramas específicos e previsão de recursos destinados à implementação do indicado plano.

Nessa oportunidade foram deferidos diversos pedidos de tutela provisória de urgência pleiteados pelo autor na inicial e indeferidos outros.

Foi, também, determinada a realização de audiências públicas para a indicação de mecanismos de justiça procedimental relativamente à atuação das forças de Estado e dos respectivos órgãos de controle, que foram marcadas para ocorrerem em Brasília e no Rio de Janeiro.

Em 03 de fevereiro de 2022, o Supremo Tribunal Federal acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos em face da decisão sobre a tutela provisória de urgência, para deferir o pedido de tutela provisória de urgência consistente em determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe à Corte, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano que objetive a diminuição da letalidade policial e o controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, com medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários à implementação.

O Supremo Tribunal Federal, considerando o prazo estabelecido para a elaboração do plano fixado, determinou que, no que diz respeito à aplicação dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, cabe às forças de segurança examinarem, nas situações concretas, a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força.

Foi, por unanimidade, criado pelo Supremo Tribunal Federal um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos localizado no Conselho Nacional de Justiça.

Nesta oportunidade, foram apreciados os outros pedidos de tutela provisória de urgência contidos na inicial, sendo que a maioria deles foi deferida.

Até o momento em que a pesquisa foi realizada, não houve nenhum avanço referente à apresentação do plano, ao mesmo tempo que a maioria dos pedidos formulados pelo autor que interferem diretamente no combate à criminalidade foi deferida, estabelecendo, por exemplo, onde não pode ser feita operação, que ambulâncias estejam presentes.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ foi proposta como pedidos estruturantes e pedidos não estruturantes, todos relacionados à forte intervenção do Judiciário nas atividades do Executivo, em virtude do problema que está sendo discutido, no final de 2019, sendo que, até o ano de 2022 os pedidos relacionados à reestruturação do problema descrito na inicial não tiveram desfecho, inclusive, inicialmente, eles foram indeferidos.

Há, nessa demanda, uma cumulação de pedidos minuciosos, no que diz respeito ao problema discutido, os quais, se acatados, provocam intensa interferência do Judiciário no Poder Executivo.

Muitos dos pedidos formulados, inclusive, fazem parecer que o plano estruturante não é necessário, porque são pedidos muito detalhados de direta intervenção do Supremo Tribunal Federal na gestão do combate ao crime em comunidades no Estado do Rio de Janeiro, os quais,

assim, deixam dúvidas sobre os motivos para a elaboração de plano por esse ente federativo, se determinações minuciosas e intensas já foram pedidas e deferidas, inclusive, em sede de tutela de urgência, as quais, todavia, poderiam ser narradas na inicial como diretrizes para a construção do plano pelo Estado do Rio de Janeiro.

Na decisão que apreciou os pedidos de tutela provisória de urgência, o Supremo Tribunal Federal determinou a criação de um Observatório de Direitos Humanos localizado no Conselho Nacional de Justiça, o qual, todavia, não relacionou com o plano a ser apresentado, sua implantação e (re)avaliação.

O Supremo Tribunal Federal, nesta demanda, ao apreciar os pedidos de tutela provisória, menciona a existência de uma omissão estrutural do Estado, que estaria gerando uma violação grave de direitos humanos, motivo pelo qual deferiu grande parte dos pedidos formulados pelo autor, interferindo diretamente no combate ao crime de modo minucioso, fazendo algumas determinações no sentido de que dispositivos de lei sejam cumpridos, sem, contudo, tratar do plano estruturante que é o objeto principal desta demanda.

Neste processo, fica claro que uma determinada medida deferida pelo Judiciário pode ou não ser estruturante, a depender da finalidade que com ela pretendemos atingir.

O Observatório de Direitos Humanos, por exemplo, pode ser uma medida estruturante útil à resolução de um problema estrutural, desde que seja utilizado de modo a colaborar com a implementação ou até com a elaboração do plano estruturante, o que até o momento não foi o caso.

Destaca, também, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ o fato de que boa parte dos pedidos de tutela provisória de urgência formulados pelo autor referem-se à pretensão de obrigar o Estado do Rio de Janeiro a reduzir o combate ao crime ou são pedidos no sentido de que o Supremo Tribunal Federal determine ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro que adote determinadas providências ao aplicar a lei processual penal no combate ao crime.

Estamos diante de uma demanda com pedidos que requerem forte intervenção do Judiciário sobre o Poder Executivo do Rio de Janeiro, mas não podemos saber o desfecho do processo, ou seja, se ele realmente se desenvolverá como um processo estruturante, tanto que, até o momento em que a pesquisa foi concluída, em maio de 2022, uma operação das forças policiais em comunidade do Rio de Janeiro resultou na morte de mais de vinte pessoas, no confronto com policiais (MARTINS, 2022), ao mesmo tempo que, durante a pandemia, o combate ao crime nos morros cariocas foi praticamente impossibilitado por força da tutela

provisória de urgência concedida pelo Supremo Tribunal Federal nesta demanda (PEREIRA, 2022).

1.2.4 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709 - DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF⁵⁷ foi proposta em 1º de julho de 2020, pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB e por diversos partidos políticos.

Pretendem os autores tratar, nesta demanda, de um conjunto de ações e omissões do Poder Público que, relacionados à pandemia por Covid-19, estariam causando alto risco de contágio e de extermínio de etnias e significariam a violação de preceitos fundamentais.

Foram formulados diversos pedidos a título de tutela provisória de urgência⁵⁸, dentre os quais pedidos de direta interferência do Judiciário em políticas públicas de saúde e pedido para que a União elabore um plano para tratar do problema tratado no processo.

Foi reconhecida pelo Relator a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB para propor a presente ação, na condição de entidade de classe de âmbito nacional, nos termos do art. 103, inciso IX, da Constituição da República, de tal modo que houve um alargamento judicial do rol de legitimados para a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF**. Requerente(s): Articulação dos Povos Indígenas do Brasil -APIB, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União e Fundação Nacional do Índio. Relator: Min. Roberto Barroso.

⁵⁸ Pediram os autores que a União seja obrigada a adotar todas as medidas necessárias à instalação e manutenção de barreiras sanitárias destinadas a proteger terras indígenas nas quais se encontram povos indígenas isolados e de recente contato, descrevendo quais são as terras; que a União faça funcionar efetiva e imediatamente a “Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato”, prevista no art. 12 da Portaria Conjunta n. 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai), a qual deve ter, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas, sendo esses indicados pela APIB; que a União seja obrigada a adotar medidas para a retirada imediata de invasores de terras indígenas descritas na inicial, fazendo, para tanto, uso dos meios necessários, até mesmo com o apoio das Forças Armadas; que seja a União obrigada a prestar os serviços do Subsistema de Saúde Indígena do Sistema Único de Saúde, imediatamente, a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas; que seja ao Conselho Nacional de Direitos Humanos - CNDH determinado que elabore, em 20 dias, um plano de enfrentamento do Covid-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas, e que se tornará vinculante após a devida homologação pelo relator desta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com o apoio técnico das equipes competentes da Fundação Oswaldo Cruz do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), contando com a participação de representantes dos povos indígenas; que, homologado esse plano, seja determinado o seu cumprimento, sob o monitoramento do Conselho Nacional de Direitos Humanos, com auxílio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e participação de representantes dos povos indígenas.

O Relator entendeu presentes os requisitos de admissibilidade, apontando a violação de preceitos fundamentais em decorrência de um conjunto de atos comissivos e omissivos, normativos e concretos, praticados pelo Poder Público, de natureza heterogênea⁵⁹, quando, ademais, demonstrou a subsidiariedade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao afirmar que os atos e os pedidos formulados na inicial somente poderiam ser apreciados, em seu conjunto, numa arguição de descumprimento de preceito fundamental, não havendo outra ação direta para tanto, na qual a decisão tenha efeitos vinculantes e gerais para o Judiciário e para a Administração Pública.

No voto do Relator há uma referência à necessidade de diálogo institucional, mesmo em sede de tutela provisória de urgência, tendo em vista que as medidas requeridas dependem da reunião de esforços de agentes e instituições, quando ainda ressaltou a necessidade de diálogo entre os Poderes Executivo e Judiciário, a fim de se buscar uma solução consensual para o problema que ele vislumbra existir na demanda.

Foi determinada pelo Relator, a título de tutela provisória de urgência, a constituição de Sala de Situação, medida que se destaca, porque destinada à gestão plural de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, que tem relação tanto com a elaboração quanto com a implementação do Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União, sendo que, ao mesmo tempo, foram determinadas medidas urgentes relacionadas aos serviços de saúde prestados aos povos indígenas, quando foram também deferidos os pedidos de ampliação imediata do Subsistema Indígena de Saúde para os povos aldeados situados em terras não homologadas, enquanto em relação aos não aldeados foi determinada a utilização do Subsistema de Saúde Indígena, a qual deverá se dar apenas na falta de disponibilidade do Sistema Único de Saúde geral.

Foi indeferido, pelo Relator, o pedido de retirada dos invasores das áreas de terras indígenas, em virtude do risco que essa medida poderia oferecer à vida, à saúde e à segurança das comunidades, mesmo reconhecendo o Relator que esse problema existe bem antes da pandemia e precisa ser tratado.

⁵⁹Podemos extrair da decisão do Relator uma delimitação inicial do problema enfrentado no processo, quando aponta a não contenção da invasão de terras indígenas e a não retirada dos invasores dessas terras, o que obriga o contato dos invasores com as tribos; o ingresso de equipes de saúde nas terras indígenas sem o cumprimento de quarentena e da tomada de medidas que previnam o contágio; a não assistência especializada de saúde aos indígenas que não residem em terras indígenas homologadas, deixando os não aldeados (urbanos) nas mãos do SUS geral, e, aparentemente, deixando as demais tribos situadas em áreas não homologadas desatendidas; e a inexistência de um plano detalhado de proteção dos indígenas, que contenha uma estratégia de proteção das comunidades indígenas e um cronograma de implementação, com a participação das comunidades indígenas.

Sobre o plano, foi deferida a sua formulação pela União, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos, dos representantes dos povos indígenas e demais consultores *ad hoc*, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo sido dadas diretrizes para a sua elaboração destinada a enfrentar a Covid-19 para os indígenas no Brasil, tudo em consenso.

Não se chegando, contudo, a um consenso e ausente qualquer outra solução, o Supremo Tribunal Federal, segundo a decisão, deverá decidir acerca do plano de enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas brasileiros, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e de representantes das comunidades indígenas, bem como com apoio técnico da Fundação Oswaldo Cruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva - ABRASCO, desde que, aceito o encargo, desempenhem a tarefa como consultores *ad hoc*.

A execução do plano, conforme a decisão do Relator, deve ser monitorada por todos os referidos atores, em conjunto, sendo que o plano deverá ser homologado pelo Supremo Tribunal Federal, quando eventuais pontos de divergência serão apreciados.

A partir da decisão do Relator podemos perceber, ainda quanto à delimitação do problema estrutural, que não se trata de um problema surgido a partir da pandemia de Covid-19, pois na decisão, inclusive expressamente, há menção ao histórico problema de invasão de terras indígenas e de problemas relacionados ao atendimento pelos serviços de saúde de indígenas em aldeados em terras não homologadas e de indígenas que se encontram não aldeados.

Há registro nos autos de que a União promoveu, em 17 de julho de 2020, a primeira reunião de instalação da Sala de Situação para enfrentamento da Covid-19 quanto aos Povos Indígenas Isolados e Povos Indígenas de Recente Contato.

Sob a alegação da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB de que houve problemas técnicos que não possibilitaram acompanhar e compreender totalmente o que foi dito na reunião, foram formulados novos pedidos de tutela provisória de urgência, que foram deferidos, a fim de assegurar a participação plena e efetiva dos indígenas e a indicação de observador do Juízo, que deve funcionar apenas como ouvinte das reuniões da Sala de Situação.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a título de tutela de urgência, referendaram a decisão do Relator, quando os seguintes pedidos foram determinados: em relação aos povos indígenas em isolamento ou de recente contato, foi determinada a criação de barreiras sanitárias, que deveriam impedir o ingresso de terceiros em seus territórios, de acordo com o plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 (dez) dias, a

serem contados da ciência da decisão; a criação de Sala de Situação, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, estabelecendo como deveria ser composta a indicada sala; quanto aos povos indígenas em geral, foi determinada a inclusão de medida emergencial destinada a conter e isolar os invasores ou medida alternativa para evitar contato no Plano a ser elaborado para enfrentar e monitorar a Covid-19 para os povos indígenas; a ampliação dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde para os povos aldeados situados em terras não homologadas e para os povos indígenas não aldeados, exclusivamente, quando verificada barreira de acesso ao Sistema Único de Saúde; a elaboração e monitoramento de um plano de enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas brasileiros pela União, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos e dos representantes das comunidades indígenas, em condições fixadas pelo Tribunal.

Foi deferido nesta demanda o ingresso de *amici curiae*.

O plano sobre as barreiras sanitárias foi apresentado, os autores foram intimados a sobre ele se manifestarem, momento a partir do qual o Relator passou a tomar decisões envolvendo esse e a sua execução, tudo com a participação de representantes dos povos indígenas.

A União apresentou o Plano de Geral de Enfrentamento da Covid-19, a respeito do qual houve um diálogo no processo com a manifestação de entidades e instituições, para manifestação sobre o documento.

Esse plano teve 3 (três) versões não homologadas pelo Relator, que ainda cuidou de dizer como deveria ser o funcionamento da Sala de Situação Nacional, como forma de fazer com que o plano fosse elaborado e executado com a participação de todos os envolvidos.

Foi, adiante, homologado parcialmente o Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas.

Da análise dos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF extraímos que a 4ª versão do Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas, que foi acordado com a União e representantes indígenas, foi homologado.

Neste processo, a União requereu, ainda, a juntada da 5ª Versão do Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas (Quinta Versão do Plano Geral) e do Plano de Governança e Monitoramento (Plano de Monitoramento), que não foi homologada até o momento em que este trabalho de pesquisa foi realizado.

O cumprimento do plano passou a ser monitorado, com participação plena da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB, insistindo o Relator no diálogo sobre as propostas das partes, na necessidade de planilhas destinadas a demonstrar o cumprimento do plano, de modo que, se não houver acordo sobre o conteúdo da planilha, aí sim o juízo decidirá a questão.

Essa demanda não teve ainda o julgamento definitivo de mérito, mas é, sem dúvida, o exemplo daquilo que melhor se aproxima de um processo estruturante desenvolvido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a despeito dos pedidos formulados e deferidos que interferem diretamente na política de saúde das populações indígenas.

A demanda já foi proposta contendo pedido estruturante de apresentação de plano para a solução do problema estrutural, embora ainda mereça uma melhor delimitação do problema estrutural que não pode ficar restrito ao impacto da pandemia de Covid-19 sobre as populações indígenas, pois, como diz o próprio Relator, o problema de invasão de terras indígenas e a desproteção sanitária dessas populações antecede o advento da pandemia.

Vemos que, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF, a qual nasce estruturante, autor e Supremo Tribunal Federal compreendem que estão tratando da solução de um problema estrutural, na qual o diálogo entre Poderes e instituições é compreendido como fundamental e está reforçado não só na decisão do Relator sobre a tutela provisória de urgência como no desenvolvimento propriamente dos debates sobre o plano de enfrentamento da Covid-19.

O mais interessante nesta demanda, além da polêmica admissão da legitimidade ativa da APIB pelo Relator, portanto, de uma associação enquanto parte legítima para a propositura de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, ampliando, por força de decisão judicial, o dispositivo legal que versa sobre essa legitimidade, é o diálogo estabelecido por meio da condução do processo pelo Relator e a intervenção de diversos agentes que lidam com a causa indígena ou que a estudam.

A ativação da Sala de Situação também é um exemplo de medida estruturante que se relaciona com a busca pela efetividade da decisão judicial, que determinou a elaboração do plano e da decisão que o homologou, e com a participação dos mais diversos agentes nessa busca.

A Sala de Situação Nacional, enquanto medida estruturante destinada a possibilitar a construção, execução e monitoramento da implementação de um plano pelos envolvidos no conflito, embora tenha previsão legal não vinculada à ideia de processo estruturante, tem

importante papel nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que diz respeito à construção da solução para o problema levado ao Poder Judiciário.

Na condução deste processo estruturante pelo Relator é possível vermos a busca do diálogo para a resolução do problema posto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF, o que, nesse aspecto, vai ao encontro daquilo que deve ser o processo estruturante, especialmente porque, nesse, a construção do plano homologado foi dialogada com intensa participação das comunidades indígenas.

1.2.5 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 378 - DF

Considerando que a arguição de descumprimento de preceito fundamental pode ser proposta para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição, conforme dispõe o art. 1º, *caput*, inciso I, da Lei Federal n.º 9.882, de 1999, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF⁶⁰ foi proposta pelo Partido Comunista do Brasil em face da Lei n.º 1.079/1950, em face da alegada omissão parcial inconstitucional referente ao rito do *impeachment*, previsto em lei anterior à Constituição da República.

Nessa arguição de descumprimento de preceito fundamental foi discutida a compatibilidade do rito de *impeachment* previsto em lei anterior à Constituição com relação a essa, a fim de definir a legitimação constitucional do rito previsto na Lei n.º 1.079/1950.

Partidos políticos foram admitidos nesta demanda como *amici curiae*.

A ação foi admitida, quando foi reconhecida a sua subsidiariedade.

Observando o procedimento adotado nesta demanda, vemos que, ao fim, houve a conversão do julgamento da tutela provisória de urgência em julgamento definitivo, quando foi confirmado que o Senado tem competência para instaurar ou não o processo de impedimento contra Presidente da República, desde que essa abertura seja previamente autorizada pela Câmara dos Deputados; que candidaturas avulsas ou independentes para a formação da comissão especial de impeachment não são admissíveis; e que os nomes indicados pelos líderes

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF**. Requerente(s): Partido Comunista do Brasil. Intimado(a/s): Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin.

dos partidos, para comporem a comissão especial do procedimento de *impeachment*, devem ser submetidos à ratificação ou não, em votação aberta, ao Plenário da Câmara dos Deputados.

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no rito de *impeachment*, a Câmara exerce um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que é condição para o prosseguimento da denúncia, enquanto ao Senado compete, privativamente, processar e julgar o Presidente (art. 52, inciso I, da Constituição da República), o que significa fazer o juízo inicial de instauração ou não do processo, isto é, de recebimento ou não da denúncia autorizada pela Câmara.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, assim, pela manutenção de entendimento anterior da própria Corte quando do *impeachment* do então Presidente da República Fernando Collor, sob o argumento de que causaria insegurança jurídica mudar esse entendimento em pleno processo de *impeachment* da então Presidente da República, em 2016.

Foi tratado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF do rito de *impeachment* na Câmara dos Deputados e no Senado, da impossibilidade de aplicação das normas de suspeição ou impedimento do Código de Processo Penal ao Presidente da Câmara, da inexistência de direito à defesa prévia, do direito que a defesa tem de se manifestar após a acusação, da possibilidade de aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado, do interrogatório como ato final da instrução probatória.

Nesse caso, a apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF no presente trabalho, na qual não se vê, ao analisar o processo, menção, nem na inicial nem no desenvolvimento do processo propriamente, referência à existência de um problema estrutural, decorreu do fato de que há, na doutrina, quem entenda que esse é um exemplo de processo estruturante no Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, levamos em consideração que Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) entendem que a decisão do Supremo Tribunal Federal dada nesta demanda é uma decisão estrutural, tendo em vista que:

a decisão estrutural é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado. (DIDIER JR., ZANETI JR. E OLIVEIRA, 2020, p. 110)

Para que assim compreendamos essa decisão como estruturante, contudo, é preciso, antes, que o conceito de instituição vá além da ideia de organização, a exemplo do Parlamento, de um Poder do Estado ou de uma empresa. Instituições, portanto, são também as regras formais ou informais de comportamento social, como a moeda, os direitos, a língua, entre outros

(HODGSON, 2005, apud SALLES; SAUSEN, 2020), sendo esse o entendimento adotado neste trabalho.

Conforme explica Hodgson (2005) instituições são sistemas de regras estabelecidas e prevalecentes que estruturam o comportamento humano e suas interações sociais. Em outras palavras, são sistemas de regras sociais formadas mediante hábitos enraizados de pensamento da generalidade dos membros de uma sociedade. Isso inclui: normas de conduta, convenções sociais, e normas legais e formais. Segundo ele, a definição de “sistema de regras” advém da concepção de Douglas North, na qual instituições são entendidas como as “regras do jogo” predominantes, ou as restrições humanamente concebidas que moldam a interação humana.

No entanto, Hodgson enfatiza que, para além desta concepção, deve-se considerar as regras que moldam efetivamente a interação humana e não aquelas que são ignoradas (e, portanto, não obedecidas), ou mesmo as que tem pouco efeito sobre o comportamento dos indivíduos em suas respectivas realidades culturais.

As instituições são um tipo especial de estrutura social que envolvem regras codificáveis de interpretação da realidade e de comportamento humano. Segundo Hodgson (2005), a evolução desta estrutura social ocorre através de um processo de “seleção natural das instituições”.

Ocorre, nesse caso, que, embora a decisão proferida nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF trate de reestruturar, à luz da Constituição, o instituto jurídico do *impeachment*, porque está regulado em lei anterior à Constituição de 1988, isso não foi feito por meio de um processo estruturante, não há pedido nem medidas estruturantes, a reestruturação não foi dialógica, inexistente um processo conduzido dialogicamente com todos os envolvidos, a fim de resolver um problema estrutural, não foi identificado e delimitado um problema estrutural, não foi estabelecido um plano estruturante, que não foi implementado e reavaliado.

A despeito disso, é preciso considerarmos que seria possível que por meio de um processo estruturante pudesse ser reestruturado um instituto como o *impeachment*, lembrando-se de que, de acordo com o arcabouço teórico que sustenta o presente trabalho, o processo estruturante é aquele por meio do qual, de modo dialogado e consensual, buscamos a reestruturação de uma instituição, pública ou privada, ou de uma política pública, em virtude da consolidação, ao longo do tempo, nessa instituição ou em uma política pública conduzida por uma instituição, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta que lesiona ou ameaça de lesão, nos dois casos, direitos fundamentais.

Assim, em que pese, aparentemente, nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pareça ter sido desenvolvido um processo estruturante, houve, na verdade, a tramitação de uma ação típica do controle de constitucionalidade, a respeito da qual a lei permite que verse sobre norma anterior à Constituição, como objetivo de adequar o rito do *impeachment* aos preceitos constitucionais vigentes, em face da lesão a preceitos fundamentais.

1.2.6 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 708 (ADO 60) - DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60 - DF⁶¹, admitida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, foi proposta, em 2020, pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, pelo Partido dos Trabalhadores e pelo partido Rede Sustentabilidade, para tratar do Fundo Clima (art. 2º da Lei Federal n.º 12.114/2009).

Os autores alegam que a União, por atos omissivos e por atos comissivos, estaria comprometendo o funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, o Fundo Clima, que estaria paralisado.

Formularam os autores, inicialmente, pedidos de tutela provisória de urgência consistentes em determinar à União que: a. suspenda o comportamento lesivo materializado em não adotar providências administrativas, a fim de disponibilizar recursos referentes ao Fundo Clima; b. apresente o Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo para o ano de 2020 e não deixe de apresentar os demais planos anuais; c. deixe de contingenciar recursos do fundo.

Consta da inicial, também, pedido de que a ação seja, subsidiariamente, recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No mérito, os autores postulam que seja reconhecida a inconstitucionalidade da postura da União, no que diz respeito à condução do Fundo Clima e que sejam adotadas medidas de proteção ambiental que mitigue as mudanças climáticas, além da confirmação daquilo que foi pedido a título de tutela de urgência.

O Relator, inicialmente, decidiu pela adoção do rito previsto no art. 12 da Lei 9.868/99.

No entanto, entendeu o Relator ser pertinente admitir a ação proposta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando ainda afirmou que é possível que exista, em matéria ambiental, um estado de coisas inconstitucional e que deve ser realizada audiência pública, a fim que seja possível elaborar um “relato oficial” sobre a matéria tratada na demanda.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708 - DF**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro - PSB, Partido dos Trabalhadores - PT, Rede Sustentabilidade. Intimado(s): União. Relator: Min. Luís Roberto Barroso.

Sobre o mencionado estado de coisas inconstitucional, contudo, é preciso ressaltarmos que nem o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional nem a audiência pública são pedidos formulados pelos autores.

A ADO 60 foi, assim, admitida como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708, o que encontra justificativa no fato de que o objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade é o controle da constitucionalidade de leis e atos normativos federais ou estaduais, o que não está devidamente demonstrado na petição inicial.

Foi realizada audiência pública nos dias 21 e 22 de setembro de 2020.

Foi, também, admitido o ingresso de *amici curiae*.

Incidentalmente, os autores requereram, a título de tutela provisória de urgência, a suspensão de um financiamento de projeto do Estado de Rondônia denominado Lixão Zero.

Sobre tal pleito, o Relator entendeu por bem indeferi-lo, argumentando que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é ação de controle concentrado e abstrato da constitucionalidade e que a ADPF 708 - DF tem como objeto o Fundo Clima, ao passo que a tutela de urgência requerida versa sobre questão concreta e específica, alheia à discussão, a qual deve ser tratada em demanda própria.

Acrescentou o Relator, em sua decisão, que irregularidades apontadas no projeto Lixão Zero eram genéricas, de forma que nem seria possível confirmar a verdade do que foi dito.

Não foi concluído o processamento desta demanda até quando a pesquisa foi realizada.

Examinando os pedidos formulados pelos autores na inicial, vemos que não há pedido estruturante e que o pedido de apresentação de Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo não se confunde com o plano estruturante típico dos processos estruturantes, por meio dos quais o que objetivamos é solucionar um problema estrutural a partir do tratamento de suas causas.

O Plano Anual de Aplicação de Recursos é, na verdade, um instrumento de planejamento das ações que são sustentadas com recursos oriundos do Fundo Clima. Esse Plano tem previsão legal, foi pela Lei n.º 12.114/2009, regulamentado pelo Decreto n.º 7.343, de 2010, e atualmente é regido pelo Decreto n.º 10.143/2019.

Quanto aos pedidos de mérito, os autores requerem que seja reconhecida a inconstitucionalidade da postura da União, no que se refere à condução do Fundo Clima, sendo esse um pedido típico de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, ao passo que o outro pedido assim não pode ser interpretado, quando requerem os autores que sejam adotadas medidas de proteção ambiental que mitigue as mudanças climáticas.

Os autores, ao pedirem ao Supremo Tribunal Federal que sejam adotadas medidas para proteger o meio ambiente que mitiguem as mudanças climáticas, não formulam pedido típico de arguição de descumprimento de preceito fundamental nem pedido estruturante.

Esse pedido, se julgado procedente nessa demanda, abre espaço para que, com argumentos sólidos, sejam discutidos, por força da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708 - DF, os limites das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade em face do ativismo judicial, o que não tem a ver, nesse caso específico, com os processos estruturantes, tais como devem ser tecnicamente concebidos.

A respeito desse exercício ousado de jurisdição, que é pretendido, acrescentamos o fato de que o Relator, como já foi aqui mencionado, assinalou, de ofício, com a possibilidade de existir um estado de coisas inconstitucional na área ambiental, motivo pelo qual até justificou a importância da realização de audiência pública, ao passo que sequer esse argumento foi trazido ao Judiciário pelos autores, que também não formularam pedidos estruturantes, o que reforça os debates acerca do protagonismo exacerbado do Poder Judiciário.

Esse aspecto específico suscita importantes reflexões sobre os limites do processo estruturante em sede de jurisdição constitucional, sobretudo tendo como objeto o controle de políticas públicas no Supremo Tribunal Federal, aos quais nos reportamos anteriormente.

1.2.7 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 866 - DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF⁶², de autoria da Associação Nacional do Ministério Público de Contas, foi proposta com a finalidade de ver reconhecida a existência de um estado de coisas inconstitucional na política pública de saúde brasileira, que existiria, segundo a inicial, antes mesmo da pandemia da Covid-19.

O pedido de mérito consiste na declaração do estado de coisas inconstitucional, ao passo que diversos são os pedidos formulados a título de tutela provisória de urgência⁶³, os

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF**. Requerente(s): Associação Nacional do Ministério Público de Contas. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes.

⁶³ São pedidos pelo autor: a - a efetivação de transferências interfederativas de recursos fundo-a-fundo do SUS, nos termos do art. 35 da Lei 8.080/1990 e do art. 17 da LC 141/2012, que regulamentam o art. 198, § 3º, II da Constituição; b - o cumprimento de todas as pactuações federativas celebradas pela Comissão Intergestores Tripartite - em favor dos Estados, DF e Municípios - que estejam dependendo de portaria de habilitação de ações e serviços públicos de saúde pelo Ministério da Saúde por falta de correspondente fonte de custeio perante o controle da execução orçamentária exercido pelo Ministério da Economia, por força de limites de empenho e/ou de pagamento impostos àquele Ministério, o que deve ocorrer total e imediatamente; c - a transferência voluntária de recursos adicionais, extraordinária e proporcionalmente ao aumento de necessidades dos entes para conter a pandemia, de acordo com o parágrafo único do art. 18 da LC 141/2012; d - a recomposição imediata da perda

quais não são pedidos característicos de um processo estruturante, ou seja, pedidos que objetivem solucionar um problema estrutural, embora sejam claramente pedidos destinados a fazer com que o Judiciário intervenha direta e intensamente no Sistema Único de Saúde.

O Relator, contudo, extinguiu o processo sem resolução de mérito, por falta de legitimidade ativa da autora, sob o fundamento de que essa não tem em seu estatuto como finalidade a deflagração do controle concentrado com a específica finalidade de discutir políticas públicas relacionadas à saúde, porque é associação que defende as prerrogativas de membros do Ministério Público de Contas.

Ademais, segundo o Relator, há outros meios pelos quais é possível discutir o que querem os autores que seja o objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, que pode tratar da possível inconstitucionalidade de emendas à Constituição que versam sobre a saúde, e ações como a popular, mandado de segurança e ações ordinárias, o que demonstra que o princípio da subsidiariedade, que deve ser respeitado, quando se trata de arguição de descumprimento de preceito fundamental, não restou observado.

Essa decisão transitou em julgado, sendo que o processo já se encontra baixado ao arquivo.

Nessa demanda, em que não foram formulados pedidos estruturantes, foi pelo autor descrita na inicial a existência de um estado de coisas inconstitucional, sendo interessante

financeira decorrente da alteração de norma no piso federal em saúde a partir de 2018, que estaria em R\$ 22,5 bilhões, conforme Tabela mostrada nos autos, causada pela regra de cálculo estabelecida pela Emenda Constitucional 95/2016 (na forma do art. 110 do ADCT); e - a imposição do dever de realizar o levantamento semanal das demandas sanitárias e as respostas no tempo devido, a fim de assegurar a rápida execução orçamentário-financeira do total de recursos necessários por cada ente da federação, coordenado nacionalmente pela Comissão Intergestores Tripartite; f - realização pelo Ministério da Saúde dos repasses interfederativos imediatos e integrais para execução das despesas levantadas pela CIT, sendo o repasse imediato o que se consuma em 48 horas a partir da aprovação da demanda de ação na CIT; g - que o Executivo Federal seja impedido de realizar, como se configurasse acréscimo real de recursos para as ações e serviços públicos de saúde durante a vigência da Lei 13.979/2020, a abertura de crédito extraordinário, em favor do Ministério da Saúde, por meio de simples remanejamento contábil de dotações (fontes de custeio) do próprio Ministério; h - aplicação, durante o prazo de vigência da Lei n.º 13.979/2020, de todos os recursos disponíveis no Fundo Social do Pré-Sal (a que se referem os arts. 47 a 60 da Lei 12.351/2010) nas ações e serviços públicos de saúde e no financiamento de atividades de ciência e tecnologia que se fizerem necessários ao enfrentamento da pandemia da Covid-19; i - imposição de dever ao Ministério da Saúde para que realize, ampla e ostensivamente, testes na população em condições de suspeita de infecção do coronavírus (Covid-19), distribua, de modo gratuito, máscaras PFF-2, bem como levante, consolide e divulgue nacionalmente os dados estatísticos sobre os casos confirmados, suspeitos e em investigação a que se refere o art. 6º da Lei 13.979, de 6 de janeiro de 2020; j - criação de central nacional de regulação unificada de leitos públicos e privados em unidades de tratamento intensivo, sob a responsabilidade do Ministério da Saúde, enquanto perdurar a vigência da situação que levou à edição da Lei n.º 13.979, de 2020; k - o levantamento da demanda total de recursos para resguardar atendimento suficiente no SUS da demanda reprimida por ações e serviços públicos de saúde que for liberada após o período crítico de combate à pandemia em esforço planejado e suficiente de retorno ao cotidiano operacional do sistema público de saúde brasileiro, que normalmente atuam além de suas capacidades.

notarmos como no âmbito do Supremo Tribunal Federal repercutem duas correntes distintas, que existem na doutrina, acerca da subsidiariedade das arguições de descumprimento de preceito fundamental prevista no art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/1999, pois, como já explanamos anteriormente, há um primeiro posicionamento doutrinário, no sentido de que deve haver o esgotamento de todos os meios processuais existentes no ordenamento jurídico, para que a arguição de descumprimento de preceito fundamental seja admitida pelo Supremo Tribunal Federal, ao passo que há uma segunda corrente, segundo a qual a subsidiariedade levada ao pé da letra conduziria à uma imprestabilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A primeira corrente, na doutrina, capitaneada por Agra (2006), Moraes (2022), Veloso (2000), encontra-se refletida no julgamento de algumas arguições de descumprimento de preceito fundamental, a exemplo da ADPF 128 - DF⁶⁴, da ADPF 155 - PB⁶⁵ e da ADPF 888 - DF⁶⁶.

A segunda corrente, defendida por autores como Barroso (2001) e Mendes (2000), pode ser encontrada no julgamento da ADPF 114 - PI⁶⁷, da ADPF 126 - DF⁶⁸ e da ADPF 827 - RJ⁶⁹. De acordo com essa corrente, a subsidiariedade tem a ver com não existir outros meios hábeis a possibilitar o estancamento da lesividade, posto que até podem existir outros meios, mas, se esses não são capazes de produzir necessariamente os mesmos efeitos que a arguição de descumprimento de preceito fundamental, essa deve ser cabível.

A subsistência das duas correntes, ao mesmo tempo, nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a qual demonstra a instabilidade das decisões da Corte acerca da exigida

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 128 - DF**. Requerente(s): Associação Brasileira de Loterias Estaduais - ABBLE, Roberto Carvalho Fernandes e Outros(as). Intimado(s): Presidente do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Cezar Peluso. Data do julgamento: 29/04/2004. Data da publicação DJe: 04/05/2004.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 155 - PB**. Requerente(s): Partido da Social Democracia Brasileiro. Intimado(s): Tribunal Superior Eleitoral. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 04/12/2008. Data da publicação DJe: 11/12/2008.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 888 - DF**. Requerente(s): Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais. Intimado(s): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 14/12/2021. Data da publicação DJe: 07/01/2022.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 114 - PI**. Requerente(s): Governador do Estado do Piauí. Intimado(s): Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Relator: Min. Roberto Barroso. Data do julgamento: 28/03/2019. Data da publicação DJe: 06/09/2019.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 126 - DF**. Requerente(s): Partido Popular Socialista. Intimado(s): Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 19/12/2007. Data da publicação DJe: 1º/02/2008.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 827 - RJ**. Requerente(s): Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Intimado(s): União. Relator: Min. Edson Fachin. Data do julgamento: 1º/07/2021. Data da publicação: 02/07/2021.

subsidiariedade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pode ser notada, com clareza, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 888 - DF, quando, adotando a primeira corrente, mais rígida em relação à exigência da subsidiariedade, por unanimidade, inclusive com votos do Ministro Roberto Barroso e do Ministro Gilmar Mendes, ambos defensores da segunda corrente, negou-se seguimento à indicada demanda, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, porque existem outros meios idôneos para tratar da lesão constitucional narrada na demanda, circunstância que afasta o pressuposto da subsidiariedade.

A instabilidade da jurisprudência acerca da subsidiariedade, portanto, é o que podemos destacar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF que, ademais, não nasceu estruturante.

Essa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, se tivesse prosperado, seria o melhor exemplo de intervenção forte do Poder Judiciário não sobre uma ou outra política pública de saúde, mas sim sobre o Sistema Único de Saúde, o que evidencia os problemas que essa ação típica de controle de constitucionalidade e o estado de coisas inconstitucional levantam no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo se considerarmos que o estado de coisas inconstitucional descrito na inicial indica a existência de problema estrutural.

1.3 A PET 3.388 - RR (A AÇÃO POPULAR RAPOSA SERRA DO SOL) NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Ação Popular Raposa Serra do Sol é ação popular que chegou ao Supremo Tribunal Federal em virtude de um conflito federativo⁷⁰. A competência do Supremo foi fixada no julgamento da Reclamação 2.833 - RR⁷¹.

Essa demanda foi proposta, em 2005, pelo então Senador da República Augusto Affonso Botelho Neto, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da Portaria n.º 534/2005, posteriormente homologada pelo Decreto n.º 10.495, de 15/4/2005, que trata da demarcação administrativa da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, e determina a posse permanente dessa terra aos grupos indígenas Ingarikó, Makuxi, Patamona, Taurepang e Wapixana.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **PET 3.388 - RR**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **RECLAMAÇÃO 2.833 - RR**. Reclamante: Ministério Público Federal e União. Reclamado: Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima. Relator: Min. Ayres Britto. Data do julgamento: 14/04/2005. Data da publicação DJe: 05/08/2005.

A título de tutela de urgência, requereu o autor popular a suspensão liminar dos efeitos da Portaria n.º 534/2005 e do Decreto n.º 10.495/2005, além da suspensão de qualquer futura portaria, que tivesse como finalidade impedir a tramitação de demandas que versassem sobre a demarcação da Raposa Serra do Sol.

No ano de 2005, foi proferida decisão unipessoal pelo Relator Ministro Carlos Ayres Britto, que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência e determinou a citação da União.

No curso do processo, foi admitido o ingresso de assistentes do autor e do réu, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei de Ação Popular.

O julgamento ocorreu no ano de 2008, quando o Supremo Tribunal Federal declarou válida a portaria questionada, mantendo a preservação da demarcação da indicada terra indígena.

Ocorre que, a partir do voto do Min. Menezes Direito, sem que tivesse pedido formulado pelo autor, o qual, aliás, perdeu a demanda, o Supremo Tribunal Federal impôs dezenove condições para o usufruto dos índios sobre as terras demarcadas, denominadas salvaguardas⁷², pela Corte, e que dizem respeito à pesquisa e lavra de riquezas minerais,

⁷² Assim, ficou estabelecido que: a - o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como, nos termos do art. 231, parágrafo 6º, da Constituição da República, relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar; b - o usufruto dos índios não alcança o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, dependendo-se sempre de autorização do Congresso Nacional para tanto; c - o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que também depende, sempre, de autorização do Congresso Nacional, sendo assegurada aos índios a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; d - o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo ser obtida a permissão da lavra garimpeira; e - o usufruto dos índios não está acima dos interesses da Política de Defesa Nacional, de modo que a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes serão concretizados sem que seja necessária consulta às comunidades indígenas envolvidas e à Funai; f - a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal, dentro de suas atribuições, na área indígena, está garantida, não dependendo, também, de consulta, tal como acima mencionada; g - a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação não ficam impedidos pelo usufruto das terras pelos indígenas; h - onde há unidades de conservação na área de usufruto dos indígenas, haverá sobre tais unidades a direta responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; i - o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade administrará a área de unidade de conservação nas terras indígenas, com a participação das comunidades indígenas da área, as quais devem ser ouvidas, respeitando-se seus usos, tradições e costumes, e podendo contar com a consultoria da Funai; j - nessas unidades de conservação o trânsito de visitantes e pesquisadores que não sejam indígenas depende dos horários e das condições fixadas pelo Instituto Chico Mendes; k - deve-se admitir o ingresso, o trânsito, a permanência de pessoas não indígenas no restante da área de terra indígena, desde que respeitadas as condições fixadas pela Funai; l - o ingresso, trânsito e a permanência de pessoas não indígenas não estão sujeitos à cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; m - também não pode ser cobrança tarifa ou quantia de qualquer natureza pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, mesmo que tenham sido excluídos expressamente da homologação; n - as terras indígenas não podem ser arrendadas ou objeto de qualquer outro negócio jurídico que limite o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena; o - são proibidas a caça, a pesca, a coleta de frutas e a atividade agropecuária extrativa por pessoas que não façam parte dos grupos tribais ou comunidades indígenas, nas terras indígenas; p - o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas,

exploração de potenciais de energia e, ainda, sobre a segurança nacional, considerando que se trata de área de fronteira.

O argumento dado para as salvaguardas foi a necessidade de dar efetividade ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, evitando-se problemas futuros decorrentes do que foi entendido por esse Tribunal.

No que diz respeito à execução da decisão, foi decidido que a supervisão dessa estaria a cargo do Ministro Relator em entendimento com o Tribunal Regional da 1ª Região.

Diversas petições foram aos poucos sendo protocoladas e juntadas aos autos, dizendo respeito à produção de arroz, entre outros temas, na área de terra demarcada.

Foram opostos embargos de declaração, os quais não tiveram o condão de alterar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Em 2018, os autos desta demanda com decisão transitada em julgado foram, finalmente, baixados ao arquivo do Supremo Tribunal Federal.

Como num problema estrutural a causa não é um evento específico e determinado, é a reiteração de um comportamento institucional ao longo do tempo, uma prática que se protraí no tempo e vai gerando conflito(s) entre a sociedade e a entidade e/ou até entre a sociedade, é perfeitamente possível vislumbrar a existência de um problema estrutural concernente à área demarcada e até ao processo de demarcação de área indígenas no país.

Há, inclusive, autores como Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), que enxergam nessa decisão uma decisão estruturante, porque o Supremo Tribunal Federal, ao admitir a constitucionalidade das normas que fundamentaram a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, fixou, também, normas sobre a ocupação das áreas demarcadas, quando estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada.

Essa, inclusive, é a razão pela qual a Ação Popular Raposa Serra do Sol foi analisada no presente trabalho de pesquisa.

Sucedem que, analisadas as condições estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, é preciso dizermos que não foram formuladas como pedidos pelos autores na inicial, que também não formulou pedidos estruturantes, não tendo sido pleiteadas, ademais, por nenhuma das partes e seus assistentes, ao mesmo tempo que não são fruto de uma construção dialógica no curso do processo, entre os envolvidos.

de acordo com o art. 49, inciso XVI, e o art. 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, e a renda indígena gozam de plena imunidade tributária; q - é proibida a ampliação da terra indígena demarcada; r - são imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis os direitos dos indígenas ligados às suas terras; s - é assegurada a participação efetiva dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação das terras indígenas.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, foi além do que foi pedido pelas partes, ao decidir a demanda coletiva, quando fixou normas que devem ser consideradas no processo administrativo de demarcação de terras indígenas, de forma a reestruturar esse instituto da demarcação, estabelecendo, também, normas para a transição entre o momento anterior à decisão e o momento posterior a essa.

Há para Jobim (2021) nessas salvaguardas, com as quais o autor concorda, o caráter de medidas estruturantes.

Para esse trabalho não são as salvaguardas medidas estruturantes.

Sobre o procedimento desenvolvidos, vemos que foi observado o rito previsto para a ação popular na Lei n.º 4.717/65 e que há de diferente nesta demanda apenas as salvaguardas estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais não são, todavia, de acordo com o modo como são concebidos os processos e as medidas estruturantes no presente trabalho, medidas que possamos chamar de estruturantes.

Medidas estruturantes, a despeito dos conceito oriundo da doutrina estadunidense, são aqui compreendidas como sendo técnicas que servem à implementação de uma decisão estruturante num processo igualmente estruturante, conferindo efetividade ao que foi decidido, considerando-se sempre que a decisão estruturante é uma resposta do Judiciário para a solução de um problema estrutural voltada para o futuro, para que, tratadas as suas causas, o problema não mais exista, sendo que a implementação dessa decisão é gradativa, dialogada, argumentada, e deve ser monitorada, podendo as medidas serem revistas.

Nesta ação popular, portanto, no bojo de uma demanda coletiva com procedimento previsto em lei, em que pese seja por nós até possível identificar a existência de um problema estrutural como pano de fundo, de acordo com a concepção teórica acerca desse adotada neste trabalho, verificamos que esse problema não foi devidamente identificado, delimitado e tratado como pode ser num processo estruturante, que pode ser desenvolvido numa ação popular, por inexistir incompatibilidade do procedimento para essa previsto em lei e o procedimento estruturante.

A ação popular, segundo a lei que a regulamenta, é uma demanda constitucional posta à disposição de qualquer cidadão, que tem como objeto a invalidação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, consoante dispõem o art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, e Lei Federal n.º 4.717/65.

Nessa esteira, é possível que um problema estrutural decorrente do ato lesivo discutido no bojo de uma ação popular requeira um tratamento estruturante, por meio de um processo que se desenvolverá como tal.

Embora, no caso ora examinado, notamos que as populações indígenas participaram do processo, o que é extremamente significativo, a efetivação da decisão do Supremo Tribunal Federal deixa claro que as ditas salvaguardas não são medidas estruturantes e que foram apenas fruto de um exercício arrojado da jurisdição, que, negando a procedência dos pedidos contidos na inicial, resolveu ir além, sob o argumento de que as condições estipuladas nas salvaguardas serviriam para evitar conflitos futuros na região objeto da demanda.

É preciso observarmos, contudo, que, a despeito da complexidade dos conflitos decorrentes da remarcação da área de terra tratada na Ação Popular Raposa Serra do Sol, no desenvolvimento do processo, que é claramente de interesse público, não houve nem nos pedidos nem nas decisões judiciais o foco na construção dialogada de um plano estruturante o qual, para ser implementado, contaria com a participação plena e dialogada dos envolvidos, após a delimitação do problema e do litígio estrutural - que ali exista -, de modo que, adiante, haveria um longa e dialogada fase de cumprimento do plano.

Nessa ação popular a tutela jurisdicional não é fruto do desenvolvimento, portanto, de um processo estruturante, embora exista interesse público na solução do litígio levado ao Poder Judiciário.

1.4 O MANDADO DE INJUNÇÃO 708-0 - DF NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Mandado de Injunção 708-0 - DF⁷³ foi impetrado em 2004, por um sindicato de trabalhadores em educação de João Pessoa, o SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa, tendo como impetrado o Congresso Nacional.

O mandado de injunção, que tem previsão na Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXI, é demanda que serve ao cidadão, quando existe uma omissão legislativa, que impede o exercício de direitos e liberdades constitucionais e de prerrogativas intrinsecamente relacionadas à nacionalidade, à soberania e à cidadania (OLIVEIRA, 2004).

É preciso, nesse caso, que exista alguma norma constitucional cuja eficácia dependa de uma atividade dos poderes públicos, para que possa ser efetiva (NOVELINO, 2021).

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Injunção 708-0 - DF**. Impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes.

Foi por força da Lei n.º 13.300/2016, que o mandado de injunção, individual e coletivo, foi regulamentado infraconstitucionalmente, no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre o mandado de injunção, dado o seu objeto, surgiram teorias na doutrina, as quais repercutem na jurisprudência.

Para uma teoria, denominada não-concretista, o Judiciário somente deve dar ciência à autoridade acerca da omissão, não devendo ir além disso. Essa corrente prevaleceu no Supremo Tribunal Federal até aproximadamente 2007 e equiparava o mandado de injunção à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Já para a outra corrente, denominada concretista, o Supremo Tribunal Federal, julgando o mandado de injunção, deve criar a norma regulamentadora a ser aplicada ao caso ou aplicar norma análoga ao caso concreto (NOVELINO, 2021).

A corrente concretista, por sua vez, subdivide-se em concretista direta, de acordo com a qual o Poder Judiciário, concretizando o direito por meio do mandado de injunção, torna desnecessária outra providência, e a concretista intermediária ou intermediada, segundo a qual o Judiciário deve fixar prazo para que a norma seja elaborada e, caso isso não ocorra, ele elaborará a norma (NOVELINO, 2021).

Mas isso não é tudo, porque, no que diz respeito à amplitude do direito discutido no mandado de injunção, há uma corrente concretista individual, de acordo com a qual a norma criada só valerá para o impetrante, e uma concretista geral, segundo a qual essa norma deverá valer para todos que estejam na mesma situação, até que outra norma seja criada pela autoridade com competência para tanto (NOVELINO, 2021).

A repercussão desse cenário doutrinário nas decisões do Supremo Tribunal Federal foi modificada pelo julgamento do MI 708-0 - DF.

Nesse Mandado de Injunção, em que foi discutido o direito de greve de servidores públicos civis, o Supremo Tribunal Federal, por meio de voto da relatoria do Min. Gilmar Mendes, passou a adotar a corrente concretista geral, quando entendeu que à greve no serviço público deve ser aplicada a lei de greve da iniciativa privada.

Em 2016, contudo, com o advento da Lei Federal n.º 13.300, o legislador, provocado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no MI 708-0 - DF, adotou a corrente concretista intermediária, segundo a qual deve ser dado, antes de tudo, prazo pelo Poder Judiciário, para que a mora legislativa seja sanada, ou seja, para que a norma regulamentadora seja elaborada, com exceção do caso em que, em mandado de injunção anteriormente impetrado, deixou-se de

atender ao prazo estabelecido, hipótese, então, na qual o estabelecimento de prazo fica dispensado.

Nesse caso, o Judiciário deverá estabelecer as condições para o exercício do direito, ou, se for o caso, as condições em que o interessado poderá mover demanda própria, objetivando o exercício de seu direito, na hipótese de não ser suprida a mora legislativa no prazo fixado.

No Mandado de Injunção 708-0 - DF, contudo, temos o estabelecimento de normas a serem aplicadas à greve no serviço público, até a devida disciplina legislativa⁷⁴. O voto vencido do Min. Ricardo Lewandowski, que foi acompanhado apenas pelos Ministros Marco Aurélio de Mello e Joaquim Barbosa, todavia, é interessante, porque, além de entender que a decisão do Supremo Tribunal Federal deveria ser aplicável apenas à categoria representada pelo sindicato requerente, fixou dezesseis condições, para que a lei de greve aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada fosse aplicável aos servidores públicos civis⁷⁵.

⁷⁴ Diz a decisão, *in verbis*: “Se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei n.º 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei n.º 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei n.º 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei n.º 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei n.º 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis n.º 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MI 708-0 - DF. Impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes.

⁷⁵ Diz o voto: “1) a suspensão da prestação de serviço deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial; 2) a paralisação dos serviços deve ser precedida de negociação ou de tentativa de negociação; 3) a Administração deve ser notificada da paralisação com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas; 4) a entidade representativa dos servidores deve convocar, na forma de seu estatuto, assembleia geral para deliberar sobre as reivindicações da categoria e sobre a paralisação, antes de sua ocorrência; 5) o estatuto da entidade deve prever a

Essas condições são medidas estruturantes na acepção de JOBIM (2021).

Analisando o procedimento adotado neste Mandado de Injunção, não observamos modificações do Supremo Tribunal Federal, no que concerne ao rito adotado, naquele momento, para a sua tramitação.

Em 2020, os autos desse processo foram baixados ao arquivo.

A mencionada Lei Federal n.º 13.300/2016, que trata do mandado de injunção individual e do coletivo, foi aprovada oito anos após o julgamento do mandado de injunção sobre o direito de greve do serviço público, pelo Supremo Tribunal Federal e, como dito antes, em reação a esse julgamento.

Apesar do entendimento de que as condições estipuladas no voto do Min. Ricardo Lewandowski neste Mandado de Injunção são medidas estruturantes (JOBIM, 2021), analisando o Mandado de Injunção 708-0 - DF, a partir da concepção sobre processos estruturantes adotada neste trabalho, constatamos que nele não foram formulados pedidos estruturantes, não foi identificado nem delimitado um possível problema estrutural, nem foram estabelecidas medidas estruturantes, de mesmo modo que não é possível falarmos na existência, nesse processo, de decisões estruturantes.

Em seu voto, o Min. Ricardo Lewandowski apenas estipulou condições que, não previstas, evidentemente, na lei que trata do direito de greve na iniciativa privada, delimitariam como seria a greve dos servidores públicos civis, até que sobreviesse a lei a esse respeito.

forma de convocação e o *quórum* para deliberação, tanto para a deflagração quanto para a cessação da greve; 6) a entidade dos servidores representará os seus interesses nas negociações, perante a administração e o Poder judiciário; 7) são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar servidores a aderirem à greve ou a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento; 8) em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem; 9) é vedado à Administração adotar meios para constranger os servidores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do mesmo; 10) as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa; 11) durante o período de greve é vedada a demissão de servidor, exceto se fundada em fatos não relacionados com a paralisação, e salvo em se tratando de ocupante de cargo em comissão de livre provimento ou exoneração, ou, no caso de cargo efetivo, a pedido do próprio interessado; 12) será lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso de direito de greve, assim consideradas: a) a inobservância das presentes exigências; b) a manutenção da paralisação após a celebração de acordo ou após a decisão judicial sobre o acordo; 13) durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração deverá manter em atividade equipe de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade; 14) em não havendo o referido acordo, ou na hipótese de não ser assegurada a continuidade da prestação dos referidos serviços, fica assegurado à Administração, enquanto perdurar a greve, o direito de contratação de pessoal por tempo determinado, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal ou a contratação de serviços de terceiros; 15) na hipótese de greve em serviços ou atividades essenciais a paralisação deve ser comunicada à Administração com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas à Administração e aos usuários. 16) a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativa, civil e penal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Injunção 708-0 - DF**. Impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes.).

Essas condições não se adequam ao que, neste trabalho, concebemos como medidas estruturantes, como já foi dito anteriormente, porque essas têm como função dar efetividade ao que foi decidido num processo estruturante, por meio de uma decisão igualmente estruturante, que vem a ser a resposta que o Judiciário deve dar, a fim de solucionar problemas estruturais, dando uma solução para esses, com os olhos voltados para o futuro, considerando o que pode ocorrer e o que se espera que ocorra a partir do processo estruturante.

O mandado de injunção é um remédio constitucional que tem como objeto tornar viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, em razão da falta, total ou parcial, de norma regulamentadora, o que, a despeito disso, não faz dessa via estreita um ambiente processual possível e adequado à resolução de problemas estruturais.

O mandado de injunção e o *habeas corpus* (assim como o mandado de segurança, que não compõe o objeto do presente trabalho de pesquisa), individual ou coletivo, não admitem dilação probatória e o procedimento previsto para cada uma dessas ações constitucionais, das quais é esperada praticamente imediata resposta do Judiciário, não se adequa ao desenvolvimento de um processo longo, no qual se espera que todas as decisões sejam fruto de diálogo e cooperação.

Isso não impede, contudo, que, num processo estruturante, na delimitação do problema estrutural, constate-se que uma das causas desse problema seja a ausência, total ou parcial, de norma regulamentadora.

O mandado de injunção, por sua vez, pode auxiliar na discussão acerca da eficácia das decisões estruturantes proferidas pelo Poder Judiciário, quando, após a reestruturação, sobrevém uma norma jurídica que reestrutura a instituição ou a política pública, pois, no caso do mandado de injunção, passará a ser eficaz a norma jurídica nova. Esse debate guarda relação com o fato de que, no direito brasileiro, os processos estruturantes são criticados, indevidamente, como processos que somente se prestam a permitir exagerado ativismo judicial (STRECK, 2015), o que, como será demonstrado neste trabalho, não é uma crítica procedente.

1.5 PROCESSOS ORIGINARIAMENTE ESTRUTURANTES

Levando em conta que a existência de problemas estruturais é identificada a partir da consolidação, ao longo do tempo, em uma instituição, pública ou privada, ou em uma política pública conduzida por uma instituição, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou

apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, nos dois casos, direitos fundamentais, é correto afirmar que esses problemas existem, no mundo fático-fenomenológico, naturalmente, antes da teorização sobre eles e, até mesmo, antes de serem levados ao Judiciário para serem tratados, a fim de resolvê-los.

No Brasil, em que o somente a partir da segunda metade do século passado passamos a falar a respeito de processos coletivos e de litígios coletivos, quanto aos processos estruturantes podemos afirmar que não temos sequer duas décadas de produção doutrinária, embora tenhamos, hoje, considerável produção doutrinária acerca desse tema.

Nesse sentido, é preciso dizermos que um problema estrutural, categoria a partir da qual, neste trabalho, nos propomos a refletir acerca dos processos estruturantes, pode estar de algum modo relacionado a demandas coletivas, a demandas individuais, a demandas de controle de constitucionalidade e até a demandas individuais com alcance coletivo, todavia, somente teremos um processo estruturante, se a resolução do problema for o objeto de um processo.

Há, no Brasil, processos bastante conhecidos e estudados, que estão identificados como sendo estruturantes, a exemplo do importante caso da ação civil pública do carvão (ARENHART, 2015), da década de 1990, e um, mais recente, o importante caso da fila das cirurgias ortopédicas, no Ceará⁷⁶.

Evidentemente, vale destacarmos, a qualificação de um processo como estruturante relaciona-se com o arcabouço teórico adotado acerca dos processos estruturantes.

No caso da ação civil pública do carvão, proposta pelo Ministério Público Federal, na década de 1990, precisamente em 1993, em que pese a identificação do processo como sendo estruturante (ARENHART, 2015), uma análise feita a partir do que neste trabalho se compreende teoricamente como sendo um processo estruturante, permite constatar que, na verdade, trata-se de uma importantíssima demanda ambiental coletiva, que versa sobre degradação ambiental ocasionada pela atividade de exploração do carvão, por meio da qual o que se buscou foi enfrentar os danos ambientais, sem que, contudo, nela, sejam tratadas as causas de um problema estrutural.

Já nas ações civis públicas que versam sobre a fila das cirurgias ortopédicas, a partir da fase de cumprimento de sentença, o processo passou a ser conduzido de modo estruturante, de forma que a juíza responsável por sua condução, diante do dilema de fazer cumprir a decisão judicial, para que fossem feitas centenas de cirurgias, ou de adotar medidas destinadas a resolver

⁷⁶ CEARÁ. Justiça Federal. **Ação Civil Pública n.º 0811930-91.2016.4.05.8100**. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Estado do Ceará, Município de Fortaleza.

o problema, passou, a partir do desenvolvimento de um processo intensamente dialógico, a fazer com que, no processo, fosse tratada a desestruturação do serviço público de saúde para prestar o serviço de cirurgias ortopédicas, com a finalidade de sanar as causas do problema estrutural, quando foi, inclusive, criado o Sistema Integrado de Cirurgia, no ano de 2017, o qual possibilita que os pacientes tenham acesso pela internet às informações acerca da situação das cirurgias e quando será a sua cirurgia.

Dentro da concepção de processo estruturante que é tratada neste trabalho, a qual, inclusive, foi possível construirmos em sua completude a partir da análise dos processos escolhidos tendo em vista o problema de pesquisa, veremos que há, na experiência do Supremo Tribunal Federal, demandas que nele tramitam em que é desenvolvido um processo estruturante e demandas em que o processo é de interesse público, mas não é estruturante.

Já, as ações civis públicas que adiante serão tratadas e foram examinadas neste trabalho de pesquisa, as quais foram propostas pelo Ministério Público Federal, no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Federal em Minas Gerais, como decorrência dos desastres ambientais de Mariana e Brumadinho, são as duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas, no Brasil, fazendo expresso uso de referenciais teóricos do processo estruturante, sendo que a primeira resultou na celebração de termo de compromisso de ajustamento de conduta explicitamente estruturante, tal como adiante será visto.

1.5.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 1005310-84.2019.4.01.3800 (JUSTIÇA FEDERAL EM MINAS GERAIS)

A Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800⁷⁷ foi proposta pelo Ministério Público Federal perante a 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais em desfavor da União e da Agência Nacional de Mineração - ANM.

Na petição, o autor coletivo anuncia, claramente, que faz uso do arcabouço teórico referente aos processos estruturantes.

Com essa demanda coletiva, objetivou o Ministério Público Federal a reestruturação da política pública federal de aprovação, licenciamento, operação e fiscalização de barragens, que são de responsabilidade da União e da Agência Nacional de Mineração, em virtude dos desastres ambientais ocorridos nos três anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

⁷⁷ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): União e ANM - Agência Nacional de Mineração.

Alegou o autor coletivo que, apesar das inúmeras perdas de vidas humanas, de vida dos animais, econômicas e ambientais, não houve alteração jurídica e de administração que pudessem evitar novos desastres.

Vemos que o Ministério Público Federal pretende, expressamente, nesta demanda, tratar das raízes, das causas, das origens propriamente dos problemas que afetam a política pública federal tratada na demanda e geram o problema levado ao Judiciário, com o intuito de reestruturar tal política pública e, também, a agência responsável pela fiscalização da atividade mineradora no país, a ANM - Agência Nacional de Mineração.

Pretende o Ministério Público Federal, por meio do processo estruturante, que sejam planejadas, implementadas e fiscalizadas medidas aptas a criar, para o futuro, num ente público, a ANM, uma estrutura adequada à fiscalização eficiente de barragens.

O Ministério Público Federal narra na inicial como ao longo dos anos a Agência Nacional de Mineração - ANM, que substituiu o antigo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, foi sendo esquecida por sucessivos governos, deixando de ser capaz, especialmente, de fiscalizar a segurança das barragens existentes no país.

Analisando a inicial, fica clara a preocupação do Ministério Público Federal com a delimitação, desde o começo do processo, do problema estrutural.

O problema estrutural é identificado e delimitado na petição inicial, na qual o autor coletivo expressamente menciona que está descrevendo a existência do que aponta ser um litígio, o qual pretende ver resolvido por meio da demanda proposta, reorganizando a relação entre a União e a Agência Nacional de Mineração, tendo em vista que, tal como se desenvolvia essa relação, quando a demanda foi ajuizada, ela ocasionava a violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição da República, em seu art. 225, em virtude da incapacidade de se fiscalizar as barragens existentes no Brasil.

A título de tutela provisória de urgência formulou o autor coletivo pedidos estruturantes e pedidos⁷⁸ que se ligam a ele, os quais objetivam enfrentar os riscos que podem

⁷⁸ São pedidos formulados pelo Ministério Público Federal: “a) Que seja determinado à Agência Nacional de Mineração - ANM a realização de inspeção imediata de barragens de mineração inseguras ou com segurança inconclusiva em todo o Estado de Minas Gerais, considerando os novos parâmetros de declaração de estabilidade definidos na Resolução ANM n.º 04/2019, mesmo que tenham sido inspecionadas até a data de 15/02/2019, iniciando-se no prazo de 30 (trinta) dias da concessão da tutela e concluindo-se no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, com apresentação de cronograma de vistorias ao juízo no prazo de 10 (dez) dias; b) Que seja determinado à Agência Nacional de Mineração - ANM a realização de inspeção imediata das barragens de mineração certificadas como seguras, mas com Dano Potencial Associado - DPA alto, em todo o Estado de Minas Gerais, considerando os novos parâmetros de declaração de estabilidade definidos na Resolução ANM n.º 04/2019, mesmo que tenham sido inspecionadas até a data de 15/02/2019, iniciando-se no prazo de 90 (noventa) dias da concessão da tutela e concluindo-se no prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) dias, com apresentação de cronograma de vistorias ao juízo no prazo de 30 (trinta) dias; c) Que seja o cronograma de vistorias readequado,

decorrer da situação que se consolidou ao longo do tempo, relacionada à ANM, a qual precisa ser reestruturada - o que levará tempo -, enquanto essa reestruturação não acontece.

Pretende essencialmente o Ministério Público Federal que seja determinada à União e à Agência Nacional de Mineração a apresentação de um plano de reestruturação da atividade de fiscalização de barragens no país, o qual deve prever medidas estruturantes voltadas para o planejamento e a gestão do setor, em curto, médio e longo prazos, apontando, ainda, o que deve estar minimamente contemplado no indicado plano.

No mais, os pedidos de tutela provisória de urgência estão relacionados ao que não é possível esperar, até que o plano seja apresentado, implementado e que essa implementação seja fiscalizada.

Em sede de tutela definitiva, o autor coletivo pede que seja fixado o prazo mínimo de 10 (dez) anos, contado a partir do trânsito em julgado da decisão, para que as rés sejam

cada vez que uma barragem de mineração, com Dano Potencial Associado - DPA alto, localizada no Estado de Minas Gerais, antes certificada como segura, passe a ser classificada como insegura ou com segurança inconclusiva, com apresentação de novo cronograma de vistorias ao juízo no prazo de 10 (dez) dias a contar da mudança do nível de segurança da barragem; d) Que seja determinado à Agência Nacional de Mineração - ANM a realização de inspeção imediata das barragens de mineração inseguras ou com segurança inconclusiva e certificadas como seguras, mas com Dano Potencial Associado - DPA alto, em todo o território nacional, considerando os novos parâmetros de declaração de estabilidade definidos na Resolução ANM n.º 04/2019, mesmo que tenham sido inspecionadas até a data de 15/02/2019, iniciando-se prazo de 180 (cento e oitenta) dias da concessão da tutela e concluindo-se no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, com apresentação de cronograma de vistorias ao juízo no prazo de 90 (noventa) dias; e) Que seja determinado à União que forneça os recursos humanos e financeiros necessários ao exercício dessa atividade, inclusive, se for o caso, requisitando ou deslocando servidores de outros órgãos, capacitados tecnicamente para a fiscalização; f) Subsidiariamente, caso não haja servidores da União capacitados tecnicamente para a atividade de fiscalização das barragens em número suficiente para atender os prazos definidos para as inspeções, que seja realizada a contratação emergencial de agentes privados especializados; g) Que ambos os réus sejam obrigados a dar ampla publicidade a sumários executivos de cada vistoria, os quais devem explicar, em linguagem clara e desprovida de terminologia técnica, quais os riscos para a população e o meio ambiente no entorno dessas barragens, bem como as providências que deverão ser adotadas quanto a cada uma delas, com os respectivos prazos. Tais documentos deverão ser publicados em site especificamente criado para essa finalidade e mantido pelos réus, por prazo indeterminado; h) **Que seja determinado a ambos os réus que apresentem, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, um plano de reestruturação da atividade de fiscalização de barragens no Brasil, o qual deverá contemplar medidas estruturais para o planejamento e gestão do setor, no curto, médio e longo prazo. Tal plano deverá contemplar, no mínimo, o seguinte:** a. Diagnóstico das barragens existentes no país, da periodicidade com a qual a sua fiscalização se faz necessária, dos riscos que cada uma delas representa e da expertise necessária para fiscalizá-las; b. Diagnóstico das necessidades de recursos da ANM, para que seja capaz de implementar o plano de fiscalização a que se refere o item anterior; c. Diagnóstico das necessidades de pessoal da ANM, considerando tanto o pessoal próprio quanto de terceiros e incluindo cronograma para a realização de concursos públicos, nomeação e posse dos servidores, bem como as respectivas lotações e funções; d. Diagnóstico das medidas de prevenção à corrupção e à captura dos servidores públicos responsáveis pelas fiscalizações, bem como medidas de prevenção e combate à corrupção; e. Cronograma de curto (360 dias), médio (720 dias) e longo (1.080 dias) prazo para a implementação do plano apresentado, após a devida aprovação pelo juízo, inclusive com a alocação orçamentária e a realização dos concursos públicos para tanto necessários; f. Dinâmica de avaliação e reavaliação contínua do plano, com a submissão de relatórios semestrais ao juízo, a partir dos quais, em cooperação com as partes, o juízo poderá determinar novas medidas e a readequação das providências firmadas no plano.” (BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): União e ANM - Agência Nacional de Mineração.). (Grifo nosso)

condenadas a manter as atividades do plano de reestruturação da atividade de fiscalização de barragens no Brasil, sendo que, a cada 6 (seis) meses, elas devem encaminhar relatório ao juízo da execução, o qual poderá modificar as providências determinadas, em cooperação com as partes, ouvindo, se necessário for, especialistas no assunto.

Isso não é tudo, porque o Ministério Público Federal ainda requer que seja garantida a mais ampla publicidade à audiência de conciliação a ser designada, além da participação daqueles que são interessados em atuar como *amici curiae*.

Proposta a demanda, na audiência de conciliação e julgamento foi construído acordo entre autor e réus, o qual foi homologado judicialmente. A audiência de conciliação, contudo, desenvolveu-se em vários dias.

O acordo, conforme podemos ver no Anexo A deste trabalho, celebrado entre o Ministério Público Federal, por meio da Força-Tarefa Brumadinho e da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF (4ª CCR), a União e a Agência Nacional de Mineração, tratou de estabelecer que a Agência Nacional de Mineração - ANM deve receber recursos materiais, financeiros e profissionais, com a finalidade de realizar o cronograma fixado de inspeções, vistorias e fiscalizações das barragens de mineração, devendo as réus, ainda, apresentar um plano de reestruturação da atividade de fiscalização de barragens de mineração no Brasil em curto, médio e longo prazo.

O acordo celebrado objetiva fortalecer a atividade de fiscalização para o futuro, por meio da reestruturação da Agência Nacional de Mineração, o que, evidentemente, provoca impactos sobre as políticas públicas de proteção ao meio ambiente relacionadas à atividade mineradora no país.

O acordo foi homologado pela 5ª Vara Federal de Minas Gerais.

Nos dias 12 e 13 de abril de 2021, vale mencionarmos, foram realizadas reuniões entre o Ministério Público Federal, a Agência Nacional de Mineração, a União e a Advocacia Geral da União, oportunidades em que foi possível tratar de esclarecer questões relacionadas ao cumprimento do acordo firmado nesta ação civil pública, possibilitando, ainda, deixar clara a questão orçamentária sobre a qual versa o acordo.

Nessas reuniões, também foram iniciados os debates acerca de possível futura repactuação do acordo celebrado.

Nesta demanda coletiva, quando as partes não se entenderam acerca do ritmo e do cumprimento do acordo firmado, foi realizada audiência de acompanhamento e conciliação.

Como resultado dessa audiência, foi constituído um Grupo/Comissão destinado a acompanhar a concretização do acordo, ao qual foi dada a incumbência de compartilhar e dialogar permanentemente com os envolvidos no cumprimento do acordo, tudo no intuito de criar condições favoráveis à materialização do acordo.

A partir de então, até o momento em que a pesquisa foi concluída, em 2022, os debates entre os envolvidos foram desenvolvidos em diversas audiências, tudo no sentido de tratar da implementação do acordo celebrado no processo.

Nesta demanda coletiva, o processo já nasceu estruturante, desde a inicial, na qual o autor coletivo formulou pedidos estruturantes e pedidos ligados a esses, havendo, assim, uma cumulação de pedidos em que os pedidos se relacionam, porque objetivam a concretização do pedido estruturante e, acima de tudo, à solução do problema estrutural, tudo com o objetivo de se construir um plano estruturante, a ser preferivelmente apresentado pelos réus, sempre por meio do diálogo estabelecido entre os envolvidos.

A audiência de conciliação desenvolvida em continuação, em diversas oportunidades destinadas a construir o acordo entre as partes, e as diversas audiências realizadas, a fim de possibilitar a concretização do acordo celebrado, demonstram que, no juízo (singular), foi estabelecido um ambiente adequado à construção, implementação e fiscalização de um plano estruturante, por meio de um processo dialógico e cooperativo, em que as partes apresentaram argumentos, cederam e ganharam.

Analisando o processo, é possível identificar a importância da indicação de prazo, desde a inicial, para que a atividade de reestruturação ocorra, até para que não dure indefinidamente, o que pode ser também traduzido em segurança jurídica.

É, além disso, importante que o plano estruturante tenha fixado esse prazo de duração da atividade de reestruturação, de forma que o Judiciário não tenha um processo aberto *ad aeternum*, o que impõe ao autor coletivo que já proponha esse prazo na inicial.

Na inicial, também, vemos que foram indicadas as diretrizes para a construção do plano.

Neste processo estruturante, a demanda foi proposta em abril de 2019 e o acordo foi celebrado no mesmo ano, em outubro.

1.5.2 AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 1035519-02.2020.4.01.3800 (JUSTIÇA FEDERAL EM MINAS GERAIS

A Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800⁷⁹ foi proposta, também, pelo Ministério Público Federal em desfavor da Agência Nacional de Mineração - ANM, da Vale S.A. e da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, na Justiça Federal em Minas Gerais, em agosto de 2020.

Por meio desta demanda coletiva, o Ministério Público Federal pleiteou, essencialmente, a reestruturação das políticas internas de segurança e prevenção de desastres da ré pessoa jurídica de direito privado Vale S.A., por meio de intervenção em seu sistema de governança.

A título de tutela provisória de urgência, o autor coletivo formulou pedido⁸⁰ estruturante, com a finalidade de fazer com que a Vale S.A. elabore plano capaz de modificar o padrão de governança da empresa, basicamente, com o propósito de que os seus padrões de segurança sejam reestruturados, quando ainda formulou pedido de intervenção judicial na

⁷⁹ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): ANM - Agência Nacional de Mineração, Vale S.A., Comissão de Valores Mobiliários.

⁸⁰ (i) Determine intervenção judicial na empresa VALE S.A., exclusivamente no que tange às funções corporativas encarregadas da elaboração e implementação de planos e políticas de segurança interna, nomeando-se interventor judicial, a quem caberá: (i.1) identificar, ao juízo, de modo preciso, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do início de seus trabalhos, os diretores e demais gestores da alta administração que deverão ser afastados de seus cargos, a fim de possibilitar a completa assunção, pelo interventor, dos trabalhos atinentes a sua atividade; (i.2) elaboração de um plano de trabalho de reestruturação da governança da primeira requerida. O plano deve incluir metas de curto, médio e longo prazo, explicitação da metodologia de trabalho, que deverá seguir padrões internacionalmente reconhecidos em termos de medidas preventivas de desastres, de transparência, responsabilidade, bem como incluir uma perspectiva de desenvolvimento das atividades empresariais da companhia que seja respeitosa aos direitos humanos, inclusive no tocante ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O plano deverá ser submetido ao juízo e aprovado, após manifestação das partes, no prazo que for judicialmente determinado; (i.3) implementação do plano aprovado na empresa, com a apresentação de relatórios periódicos em juízo, os quais permitam às partes debater em contraditório e, ao juízo, decidir acerca da efetividade das providências adotadas, alterando-as, se for o caso. (ii) Diante da complexidade do trabalho a ser desenvolvido, requer-se que o interventor a ser por V. Ex.^a nomeado seja detentor de prévia experiência nos cargos de Presidência ou Chief Executive Officers (CEO) de empresas com faturamento semelhante ao da Vale S.A., podendo ser livremente buscado, conforme as melhores práticas na área - inclusive com a possibilidade de que seja selecionado mediante editais públicos -, tanto no mercado interno quanto no internacional. Ao interventor devem ser atribuídos todos os poderes necessários à consecução da sua atividade, inclusive o de alterar atos normativos internos, criar e extinguir órgãos, contratar ou demitir pessoas, a ele subordinando-se todos os empregados cujas funções sejam pertinentes ao desenvolvimento das suas atribuições. Todas as despesas da intervenção deverão ser custeadas pela VALE S.A. (iii) determine a contratação, às expensas da VALE S.A., de uma empresa de auditoria independente, preferencialmente entre aquelas integrantes do grupo das quatro maiores do mercado mundial (Deloitte; Ernst & Young; KPMG; e PricewaterhouseCoopers) que se incumbirá de auditar a nova governança implementada, produzindo relatórios parciais durante a execução dos trabalhos, com envio ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, à ANM e à CVM, recomendando e indicando, se for o caso, melhorias e incrementos vinculantes. (iv) Determine a manutenção da intervenção até que o interventor ateste e a auditoria independente certifique a total reestruturação das políticas e práticas internas da Vale, em termos de prevenção de desastres, em um patamar hábil a autossustentar-se no longo prazo. Alcançado esse patamar, requer a manutenção da supervisão judicial pelo período mínimo de 24 (vinte e quatro) meses, de modo a evitar retrocessos (v) Determine, a título de medida coercitiva (art. 139, IV, do CPC), a vedação do pagamento de dividendos ou juros sobre o capital próprio, até que o interventor ateste a plena colaboração da empresa com as medidas de intervenção, bem como, a qualquer tempo em que seja relatado, nos autos, pelo interventor nomeado, dificuldades, óbices ou atraso no cumprimento das medidas de reestruturação ora postuladas.

empresa, apenas em relação ao exercício de suas funções corporativas, quando pleiteou a nomeação de interventor para tanto.

Requeru o Ministério Público, a título de tutela definitiva, a confirmação dos pedidos de tutela urgência, para que a Vale S.A. suporte a intervenção determinada judicialmente, com o propósito de que o interventor desenvolva e implemente um novo sistema de governança, até a total reestruturação de suas políticas e práticas internas relacionadas à prevenção de desastres, em um nível apto a durar por longo prazo; que a VALE se abstenha de causar problemas ao trabalho do interventor, sob pena de não receber dividendos e juros decorrentes de seu capital; que a VALE S.A. seja condenada à obrigação de arcar com a contratação uma empresa de auditoria independente, a ser judicialmente escolhida, a qual auditará a nova governança; e, por fim, que a Agência Nacional de Mineração e a Comissão de Valores Mobiliários sejam obrigadas a fazer a supervisão e recomendações destinadas a permitir a implementação do plano de governança, devendo apresentar ao juízo, a cada seis meses, um relatório com os resultados das suas avaliações.

Adiante, contudo, ocorreu, neste processo estruturante, que o Juízo entendeu ser o caso de julgamento antecipado do mérito, justificando a decisão no art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nessa decisão judicial, foi reconhecido que o Ministério Público tem autorização legal para propor a ação civil pública, quando a causa de pedir tratar de questão ambiental, podendo ser instrumento de intervenção em políticas públicas. Contudo, segundo a decisão judicial proferida, tal intervenção pode ser pedida em face de órgãos públicos ou, até mesmo, em face de empresa, desde que para obrigá-la a cumprir obrigações previstas em leis, termos de compromisso de ajustamento de conduta, decisões judiciais ou administrativas.

Assim, na decisão judicial foi dito que reestruturar empresa privada não é função do Poder Judiciário.

Aqui temos um processo que nasce estruturante, movido com o objetivo de se buscar a reestruturação da política de governança de uma pessoa jurídica de direito privado, que esteve envolvida nas mais graves tragédias ambientais ocorridas no país, no final da década passada, o qual, todavia, suscitou um entendimento do Poder Judiciário no sentido de que não cabe a esse Poder, no ordenamento jurídico brasileiro, tal reestruturação.

Uma análise mais detida deste processo estruturante indica que, se a nomeação de interventor, a fim de que o interventor elabore o plano de governança relacionado à prevenção de desastres, não fosse objeto de pedido formulado pelo autor coletivo, as chances de ser

proferida uma decisão estruturante a favor do autor coletivo poderiam ser maiores, com a formulação de pedido para que a ré apresentasse um plano de reestruturação de sua política de governança, com a finalidade de reestruturar as suas políticas internas de segurança e prevenção de desastres.

Aí, teríamos chance de obtermos uma decisão estruturante em face de instituição privada, até porque não há norma jurídica no ordenamento jurídico que torne uma pessoa jurídica, que está sujeita ao princípio da boa-fé objetiva e à autonomia privada, além função social do contrato, em suas atividades, imune a decisões judiciais que dela exijam um padrão de comportamento ético e de obediência ao Direito.

Se o Ministério Público tivesse pleiteado que a Vale S.A. simplesmente apresentasse o referido plano de governança sem a intervenção judicial, seria mais difícil fundamentar uma decisão que não admitisse o desenvolvimento de um processo estruturante, até porque o fundamento de que o processo judicial não pode se prestar a intervir em empresa privada não só não procede como temos a falência e a recuperação judicial, que são demandas tradicionalmente previstas em lei, por meio das quais o Estado-juiz, de modos distintos, interfere na empresa, para reestruturá-las.

Essa intervenção nas funções corporativas encarregadas da elaboração e implementação de planos que versam sobre políticas de segurança interna, nomeando-se, para tanto, um interventor judicial, é desnecessária, para que se obtenha o plano reestruturante pretendido pelo autor coletivo.

No caso da presente demanda, evitada a formulação de pedidos relacionados à intervenção direta na empresa, não haveria impedimento para que fossem formulados alguns pedidos destinados a fazer com que a ré adotasse medidas urgentes para evitar novos desastres, até que o plano reestruturante fosse apresentado, discutido, homologado e implementado.

Esse processo, que, como demonstrado, nasceu estruturante, porque o autor coletivo busca, por meio dele, desde a inicial, resolver um problema estrutural a partir da construção e a implementação de um plano de reestruturação de atividade interna de pessoa jurídica, que está relacionada à atividade de governança, todavia, até o momento em que a presente pesquisa foi encerrada, em 2022, está em grau de recurso destinado a ver reformada a decisão que julgou improcedentes, antecipadamente, os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal.

1.6 RESULTADOS DA PESQUISA

Tendo este trabalho de pesquisa como tema os processos estruturantes, o procedimento e as técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais, a pesquisa nele desenvolvida permitiu-nos investigar e discutir, criticamente, em que medida, para a adequada resolução judicial de problemas estruturais, as normas jurídicas processuais sobre o procedimento e as técnicas processuais devem ser específicas.

Para tanto, na construção do problema de pesquisa, conforme foi anteriormente dito, três recortes foram por nós realizados, a fim de possibilitar a realização da pesquisa, todos os três devidamente justificados.

Não é demasiado dizermos que, pretendendo tratar do procedimento e das técnicas processuais adequados à solução de problemas estruturais, foi levada a efeito, prévia e, também, concomitantemente com a análise dos processos selecionados a partir do problema de pesquisa construído, a revisão crítica da bibliografia acerca do tema de pesquisa, os processos estruturantes, de mesma forma que foi levada a efeito, nessa mesma fase, a análise igualmente crítica das normas jurídicas que podem ser adequadamente aplicadas aos processos estruturantes, nesse caso, também com o amparo da doutrina, analisada de modo crítico.

Os três recortes, tal como inicialmente indicado neste trabalho, realizados no momento da construção do problema de pesquisa, foram feitos a partir da definição do tema de pesquisa, para que o problema de pesquisa fosse construído e enfrentado cientificamente.

O primeiro recorte efetuado na pesquisa, assim, versou sobre a limitação da pesquisa aos processos que, tendo tramitado ou que estavam tramitando no Supremo Tribunal Federal, tangenciavam algum debate sobre processo estrutural, litígio estrutural ou problema estrutural.

Nesse sentido, é pertinente dizermos que, como a reflexão doutrinária sobre os processos estruturais, aqui denominados estruturantes, nasce a partir de decisões proferidas em Cortes Supremas, a exemplo do pioneiro caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, nos Estados Unidos, e de muitos outros, tais como o caso *Mendoza*, na Argentina, interessaram ao presente trabalho os processos possivelmente estruturantes examinados pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro recorte realizado na pesquisa diz respeito à seleção de processos que tramitavam no Supremo Tribunal Federal até janeiro de 2022, sem data inicial fixada para o exame dos processos.

Aqui há duas justificativas para esse recorte, a primeira diz respeito ao fato de que, embora processos estruturantes existam antes da doutrina que, no Brasil, tem-se desenvolvido intensamente, há um quase duas décadas, já era crível, no momento de construção do problema

de pesquisa, o que também estava amparado na doutrina existente, que, ao longo do tempo, não tramitaram no Supremo Tribunal Federal muitos processos estruturantes, especialmente processos estruturantes nos quais, de algum modo, foram discutidas a existência de processo estruturante, de problema estrutural ou de litígio estrutural e suas consequências.

Como reforço para esse recorte, é preciso evidenciarmos que problemas estruturais, tais como concebidos neste trabalho, existem no mundo fático-fenomênico muito antes de serem identificados e tratados no mundo do Direito e na Jurisprudência especificamente.

Além disso, o estabelecimento do início do ano de 2022 como marco final para a pesquisa de processos a serem analisados decorreu do fato de que, passados os anos de 2020 e 2021, que foram anos em que fomos assolados pela pandemia do coronavírus, nos quais o Poder Judiciário foi intensamente provocado a decidir sobre os mais diversos assuntos relacionados aos impactos da indicada pandemia sobre as mais diversas relações jurídicas, não raramente relacionados a problemas estruturais, o fim do momento intenso da pandemia tendeu a possibilitar a retomada de uma regularidade quanto às causas de pedir e aos pedidos veiculados em demandas proposta perante a Corte Suprema, o que foi examinado e levado em consideração nesse momento.

O terceiro e derradeiro recorte realizado na pesquisa está ligado ao fato de que, na outra ponta do sistema judicial, opostas aos processos que tramitam no Supremo Tribunal, optamos por analisar as duas primeiras demandas coletivas propostas no país fazendo uso do arcabouço teórico já produzido sobre o processo estruturante na doutrina brasileira, as quais importam ao problema de pesquisa, também, porque foram propostas no primeiro grau de jurisdição, não apenas sob a perspectiva dos ambientes em que foram propostas como do tratamento dado ao procedimento, às técnicas processuais adotadas e às decisões proferidas.

Nesse caso, interessa ao nosso trabalho, fazer a análise do tratamento explicitamente coletivo e estrutural de dois problemas estruturais no primeiro grau de jurisdição.

Pretendemos fazer uma análise, portanto, de duas situações extremas, dos processos estruturantes no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dos processos estruturantes desenvolvidos no primeiro grau com a expressa utilização do arcabouço teórico sobre eles produzido na doutrina.

No trabalho de pesquisa aqui desenvolvido, devemos reforçar, foi realizada uma revisão crítica da bibliografia que versa sobre os processos estruturantes, com o foco na produção doutrinária brasileira.

Ademais, como não há lei tratando especificamente dos processos estruturantes, no país, foram pesquisadas, selecionadas e analisadas as normas jurídicas processuais vigentes que permitem a tramitação de processos estruturantes, o que foi feito com o suporte, sempre crítico, da doutrina existente a esse respeito.

Em seguida, passamos à pesquisa documental acerca do objeto da presente pesquisa, quando, por meio do site do Supremo Tribunal Federal, foram pesquisados os processos que ali tramitaram ou estavam em tramitação e, de alguma forma, tangenciavam os problemas estruturais, os processos estruturais ou os litígios estruturais. Esses processos foram analisados de modo crítico, o que possibilitou chegar a algumas conclusões acerca dos processos estruturantes, na perspectiva do procedimento e das técnicas processuais adequados ao desenvolvimento desses processos com a finalidade de solucionar problemas estruturais.

No período sobre o qual recaiu a pesquisa documental, foram selecionados e examinados, ao todo, 16 (dezesesseis) processos, 14 (quatorze) dos quais tramitaram ou tramitam no Supremo Tribunal Federal.

No Supremo Tribunal Federal, de algum modo, diziam respeito a litígios, processos ou problemas estruturais os seguintes processos, finalizados ou em andamento: HC 165.704 - Distrito Federal⁸¹, HC 143.641 - São Paulo⁸², HC 188.820 - Distrito Federal⁸³, HC 170.423 -

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 165.704 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas que se encontram presas e que têm sob a sua única responsabilidade deficientes e crianças; Impetrante(s): Defensoria Pública da União; Coator(a/s)(es): juízes e juízas das varas criminais estaduais; Relator: Min. Gilmar Mendes.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 188.820 - DF**. Paciente(s): todas as pessoas presas em locais acima de sua capacidade integrantes de grupos de risco para a covid-19 e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. Impetrante(s): Defensoria Pública da União, Gaets - Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores, Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

Distrito Federal⁸⁴, HC 143.988 - Espírito Santo⁸⁵, ADPF 186 - DF⁸⁶, ADPF 347 - DF⁸⁷, ADPF 635 - RJ⁸⁸, ADPF 709 - DF⁸⁹, APDF 378 - DF⁹⁰, ADO 60/ADPF 708 - DF⁹¹, ADPF 866 - DF⁹², PET 3.388 - RR⁹³ e o Mandado de Injunção 708-0 - DF⁹⁴, enquanto as duas demandas coletivas, que primeiramente foram propostas, no país, expressamente com fundamento no arcabouço teórico existente acerca dos processos estruturantes, foram propostas pelo Ministério Público Federal perante a Justiça Federal em Minas Gerais, sendo essas registradas com os seguintes números: n.º 1035519-02-2020.4.01.3800⁹⁵ e n.º: 1005310-84.2019.4-01.3800⁹⁶.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 170.423 - Distrito Federal**. Paciente(s): todas as adolescentes travestis e transexuais que se encontram em acolhimento institucional ou cumprem medida socioeducativa de internação alocadas em instalações inapropriadas, compartilhadas com pessoas heterossexuais do gênero masculino. Impetrante(s): Rogério Feitosa Carvalho Mota e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça, Tribunais de Justiça dos Estados, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, juízos criminais estaduais e do distrito federal e territórios. Relator: Min. Cármen Lúcia.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.988 - Espírito Santo**. Paciente(s): todos os adolescentes internados na Unidade de Internação Regional Norte. Impetrante(S): Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 - DF**. Requerente(s): Democratas – DEM. Intimado(a/s): Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília, Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 - DF**. Requerente(s): Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União, Distrito Federal e outros. Relator: Min. Marco Aurélio.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635 - RJ**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro. Intimado(a/s): Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF**. Requerente(s): Articulação dos Povos Indígenas do Brasil -APIB, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Socialismo e Liberdade - PSOL e outros. Intimado(a/s): União e Fundação Nacional do Índio. Relator: Min. Roberto Barroso.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378 - DF**. Requerente(s): Partido Comunista do Brasil. Intimado(a/s): Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708 - DF**. Requerente(s): Partido Socialista Brasileiro - PSB, Partido dos Trabalhadores - PT, Rede Sustentabilidade. Intimado(s): União. Relator: Min. Luís Roberto Barroso.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 866 - DF**. Requerente(s): Associação Nacional do Ministério Público de Contas. Intimado(s): Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **PET 3.388 - RR**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Mandado de Injunção 708-0 - DF**. Impetrante: SINTEM - Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes. Relator: Min. Gilmar Mendes.

⁹⁵ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): ANM - Agência Nacional de Mineração, Vale S.A., Comissão de Valores Mobiliários.

⁹⁶ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): União e ANM - Agência Nacional de Mineração.

Nos processos de *habeas corpus* admitidos como coletivos pelo Supremo Tribunal Federal, que foram analisados neste trabalho de pesquisa, vemos que não foram impetrados como processos estruturantes e que neles não se desenvolveram processos estruturantes, embora sejam todos processos de interesse público.

Não é incorreto, porém, dizermos, também, que em todos esses remédios constitucionais existem, de fundo, problemas estruturais ou relacionados ao sistema prisional brasileiro ou ao sistema de cumprimento de medidas socioeducativas de adolescentes em situação de risco que praticam atos infracionais.

A esta altura, devemos adiantar que é possível a intervenção em políticas públicas por meio de processos estruturantes ou de processos de interesse público, os quais, todavia, não se confundem, porque os primeiros não são sinônimo de intervenção em políticas públicas necessariamente, enquanto os segundos, os *public interest litigation*, são processos de intervenção em políticas públicas, mas não de reestruturação dessas a partir das causas do problema estrutural.

Considerando todos os processos analisados nesta pesquisa, somente na Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800 houve a celebração de acordo destinado a reestruturar a ANM, no que concerne à atividade de fiscalização de barragens no país.

Dentre as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental pesquisadas, apenas na ADPF 709 - DF há um plano apresentado pela União, por força do deferimento de um pedido formulado na inicial a título de tutela provisória de urgência, plano esse que foi discutido por todos os envolvidos, com o suporte da Sala de Situação Nacional.

Na ADPF 347 - DF, em que o Supremo Tribunal Federal primeiramente reconheceu, no Brasil, a existência de um estado de coisas inconstitucional relacionado ao sistema prisional, após sete anos de tramitação, ainda não foram julgados os pedidos a título de tutela provisória de urgência referentes ao plano estruturante, mas, a despeito disso, devemos notar que foram formulados pedidos que, se concedidos, farão com que o Judiciário tenha de interferir fortemente sobre o Poder Executivo.

Já na ADPF 635 - RJ, na qual foi formulado na inicial pedido estruturante, a despeito de ter sido esse deferido, a título de tutela provisória de urgência, não houve andamento a esse respeito, o que denota uma dificuldade com relação à tramitação de processo que se pretende estruturante. Essa demanda foi proposta com pedidos que exigem, também, decisões fortes do Poder Judiciário sob o Poder Executivo do Rio de Janeiro, os quais denotam a desnecessidade de um plano estruturante.

A análise meticulosa desses processos faz com que possamos chegar a algumas conclusões acerca dos processos estruturantes, na perspectiva do procedimento e das técnicas adequados à solução de problemas estruturantes.

Antes de tudo, é necessário compreendermos que as reflexões doutrinárias acerca dos processos estruturantes são fundamentais para que possamos solucionar problemas estruturais, acima de tudo, porque no sistema processual brasileiro não há normas legais que tratem expressamente dos processos estruturantes.

Nesses processos, dada a especificidade da tutela jurisdicional pleiteada, ou seja, da busca pela reestruturação de uma estrutura burocrática, importa aos sujeitos processuais não só o debate acerca do direito material como o debate sobre o procedimento a ser adotado, o que tem a ver não só com o objeto dos processos em si como com o fato de que não há norma legal prevendo o procedimento para esses no ordenamento jurídico brasileiro e, ainda, com o fato de que o procedimento adequado à solução de um caso concreto deve ser específico e, por isso, o procedimento deve ser flexível.

Nos processos analisados no Supremo Tribunal Federal, neste trabalho de pesquisa, contudo, é a não preocupação com o procedimento pelo qual tramitam as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental que foram propostas pelos autores com o intuito de desenvolver um processo estruturante o que primeiramente chama a nossa atenção, sobretudo porque essa demanda típica do controle de constitucionalidade possui objeto e procedimento previstos em lei própria, na qual, inclusive, não há nada acerca do desenvolvimento de um processo estruturante.

Assim, a primeira hipótese levantada nesta pesquisa, segundo a qual a resolução de problemas estruturais, por meio de processos estruturantes, depende de um procedimento que seja flexível, o que não significa sem previsibilidade normativa, no qual sejam aplicadas técnicas processuais flexibilizadoras e técnicas processuais em geral adequadas à tutela jurisdicional buscada, bifásico e sincrético, que seja adequado à construção, execução e reavaliação do plano estruturante, não pode ser extraída explícita e diretamente a partir dos processos analisados, mas pode ser firmada precisamente *a contrario sensu* do que nesses processos foi possível constatar, pelo fato de que os problemas detectados na tramitação dos processos pesquisados no Supremo Tribunal Federal, nos quais está sendo desenvolvido um processo estruturante, decorrem, antes de tudo, do fato de que o procedimento - e sua agora confirmada inerente e por isso indispensável flexibilidade, que decorre da tutela jurisdicional pretendida - não foi questão enfrentada, o que tem dificultado a solução dos problemas

estruturais e até o desenvolvimento do procedimento em si, de mesmo modo que a estruturalidade dos procedimentos não está em foco nesses processos.

As Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental pelas quais são desenvolvidos processos estruturantes no Supremo Tribunal Federal, em geral, caminham lentamente, sem o foco central na solução do problema estrutural que veiculam, quando poderiam, lançando mão do arcabouço teórico existentes sobre os processos estruturantes, tratando não só do direito material discutido como também do procedimento adotado, ter outro andamento.

E o não tratamento do procedimento nos processos analisados não permite que seja possível colocar em prática um procedimento que adequadamente necessita ser bifásico e sincrético, no qual a primeira fase será dedicada à identificação e delimitação do problema estrutural até a decisão que estabelecerá os fins a serem alcançados com a reestruturação da estrutura burocrática, enquanto a segunda será a fase de experimentação dos meios destinados a alcançar os fins, fase essa em que também haverá intensa atividade cognitiva, sem, contudo, desprezar.

Esse tratamento de um problema estrutural a partir de suas origens, também, deve ser adequadamente realizado num procedimento sincrético, no qual conhecimento e execução andem juntos, não fazendo qualquer sentido à tutela jurisdicional que é buscada, que a segunda fase, em que serão implementados os meios destinados a propiciar que os fins previamente definidos sejam alcançados, dependa de outra relação jurídico-processual, o que ainda é reforçado pela força que a atividade cognitiva tem, também, nessa segunda fase do processo.

Apesar de problemas estruturais serem problemas consolidados ao longo do tempo numa estrutura burocrática, que podem gerar demandas individuais, individuais de alcance coletivo, de controle de constitucionalidade ou coletivas, quando a resolução desses problemas deverá ocorrer por meio de um processo estruturante, a partir da análise dos processos neste trabalho de pesquisa, é *a contrario sensu* do que nesses foi possível verificarmos que podemos concluir que a solução desses problemas propriamente requer um longo processo estruturante, que deve ser desenvolvido por meio de um procedimento que respeite o fato de que, ao contrário do que ocorre na tutela jurisdicional tradicional, a tutela jurisdicional volta-se, no processo estruturante, para o futuro e exige um procedimento prospectivo, em que os meios para alcançar as metas definidas e até, eventualmente, as metas em si podem ser alteradas no curso do processo.

Isso não se processa por meio do processo tradicional e, também, não faz dos processos estruturantes processos necessariamente aptos ao ativismo judicial, mas impõe que nos processos estruturantes não só o direito material como o procedimento a ser seguido sejam tratados pelos sujeitos processuais, o que deve levar em consideração que o procedimento precisa ser adequadamente construído de acordo com o caso concreto e que ele, além de não ter previsão legal específica, não pode ser rigidamente previsto na lei (isso será desenvolvido adiante).

Nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental analisadas, com exceção da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF, não é possível, dado o ritmo de andamento e os problemas existentes em cada processo - os quais foram já pontuados individual e detalhadamente neste trabalho -, verificarmos explicitamente que o papel do juiz como um fomentador de consensos será concretizado, o que, todavia, não nos impede de compreendermos, *a contrario sensu* do que é possível constatarmos de forma explícita nos processos, que parte considerável dos problemas existentes nesses processos em que é esperada a solução de um problema estrutural decorre da ausência desse juiz não fomentador de consensos.

Nas ações civis públicas analisadas neste trabalho, por sua vez, ambas propostas com a finalidade expressa de ser desenvolvido um processo estruturante, numa houve acordo estruturante entre as partes sobre a questão de direito material, fruto do diálogo desenvolvido no processo, enquanto na outra não teve seguimento o processo, que foi interrompido logo na fase postulatória, de modo que se encontra em grau de recurso, o que não nos permite firmar a primeira hipótese da pesquisa propriamente.

É, também, precisamente *a contrario sensu* do que foi extraído a partir da análise do desenvolvimento dos processos que foram pesquisados neste trabalho, que concluímos que a segunda hipótese levantada nesta pesquisa é confirmada porque, em processos nos quais o procedimento é questão que deve ser enfrentada pelos sujeitos processuais, de mesmo modo que o direito discutido, que ao final é o que se busca alcançar, somente num ambiente processual em que seja possível o desenvolvimento de um processo que seja dialógico e cooperativo, no qual ocorra a ampla participação dos envolvidos e de terceiros na construção das decisões judiciais estruturantes, é possível a adequada reestruturação de uma instituição, pública ou privada, ou de uma política pública para o futuro.

Na Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800, que foi proposta com o explícito interesse de nela ser desenvolvido um processo estruturante, como houve acordo, não foi possível, contudo, fazermos uma análise sobre o procedimento adotado em si.

Já a partir da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF é possível constatar que o diálogo e a ampla participação dos envolvidos no problema estrutural possibilitam, sim, a construção de um plano estruturante, apresentado pela União, sendo que nessa demanda, além do diálogo com a União, que apresentou as propostas de plano, em face de uma decisão que deferiu pedidos de tutela provisória de urgência formulados pelos autores, até que uma proposta discutida de modo amplo foi homologada, foi intensa, também, a participação dos representantes das populações indígenas afetadas pelo problema.

Nessa Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF é perceptível que os sujeitos processuais atuaram, até o momento em que foi feita a pesquisa, de modo ético e leal, portanto, cooperativamente, sobretudo no espaço da Sala de Situação Nacional, que desempenhou papel não só construção do plano estruturante quanto na execução desse.

A terceira hipótese de pesquisa levantada neste trabalho diz respeito ao fato de que, inicialmente, acreditávamos que a resolução de problemas estruturais, que depende do desenvolvimento de um processo estruturante, deve-se dar por meio de um processo estruturante coletivo, que é o mais adequado ao tipo de tutela jurisdicional pleiteada.

Nesse caso, antes de tudo, devemos dizer que não encontramos e por isso não analisamos nenhuma demanda individual de alcance coletivo, neste trabalho de pesquisa, pois nenhuma esteve entre os processos selecionados a partir do problema de pesquisa, sendo que os processos analisados foram todos coletivos, respeitado o entendimento contrário daqueles que discordam de que existem processos coletivos comuns e especiais e que esses seriam os processos que se desenvolvem no controle de constitucionalidade, a respeito dos quais, ainda que essa classificação não seja aceita, não podemos dizer que sejam demandas individuais.

No entanto, a partir dos processos que foram selecionados e analisados neste trabalho, quando vislumbramos que os problemas estruturais podem gerar processos coletivos diversos e que não necessariamente produzirão processos estruturantes, é pertinente concluirmos, nesta tese, que os processos destinados a solucionar adequadamente problemas estruturais devem ser coletivos.

Isso porque o processo estruturante é um processo que tem como objeto resolver um problema estrutural, o qual afeta a coletividade, sem prejuízo de que esse problema, que acontece no mundo fático-fenomenológico, quando, numa instituição, pública ou privada, ou em

numa política pública conduzida por uma instituição, ocorre a consolidação, ao longo do tempo, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, em ambos os casos, direitos fundamentais, atinja direitos fundamentais que se apresentam como uma pretensão jurídico-subjetiva, apta a ser reclamada judicialmente pela via individual.

A coletividade dos processos estruturantes guarda relação com o fato de que, acima de tudo, os problemas estruturais atingem direitos fundamentais criando situações em que as lesões se dirigem ao menos a um grupo indiscriminadamente.

A esta altura fica claro, também, que não há uma inevitabilidade entre processos estruturantes e litígios estruturais, pois litígios estruturais não necessariamente gerarão processos estruturantes, de mesmo modo que litígios coletivos não inevitavelmente produzirão processos coletivos.

Os tipos de litígios, coletivos ou estruturais, que se encontram no mundo fático-fenomenico, não produzem necessariamente processos com a mesma classificação desses litígios.

Assim, em relação aos processos estruturantes, nos quais, acima de tudo, importam os problemas estruturais, devemos frisar que um problema estrutural nunca atingirá apenas uma situação jurídica individual, o que torna adequado que seja esse problema resolvido por meio de um processo estruturante que seja coletivo.

Além disso, os processos estruturantes devem ser coletivos, porque a tutela jurisdicional, que por meio dele buscamos, somente pode ser adequadamente alcançada por meio de um processo pensado e tratado como sendo coletivo, em que seja levado em consideração o fato de que o objeto litigioso do processo é uma situação jurídica coletiva ativa (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2014), o que requer que na reestruturação de um estrutura burocrática deve ser possível a mais ampla participação dos envolvidos, com o propósito de que a solução para esse problema estrutural seja construída dialogicamente e num processo cooperativo.

Isso tem a ver com a ideia de que o devido processo legal coletivo é aquele em que a sua condução pelo colegitimado coletivo depende do seu relacionamento com a coletividade titular do direito material discutido.

Assim sendo, neste trabalho de pesquisa, como foi visto, foi possível fazermos algumas conclusões gerais, a partir dos casos concretos analisados.

2 PROCESSOS ESTRUTURANTES E O PROBLEMA DA COLETIVIDADE

Antes de adentrarmos no problema da coletividade relacionado aos processos estruturantes, é necessário fazermos uma observação.

Neste trabalho, a ideia de processo estruturante desenvolvida toma como base o que Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) pensaram em relação aos conceitos de processo estrutural, problema estrutural e de decisão estrutural, embora não se confunda, totalmente, com as concepções dos indicados autores, como adiante será demonstrado.

Para compreendermos o conceito de processo estruturante defendido neste trabalho, portanto, é preciso mencionarmos que, ao tratarem do processo estrutural, aqui denominado processo estruturante, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p 107) disseram ser “aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal”.

Ademais, segundo Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), que focam a discussão sobre o processo estrutural na ideia de problema estrutural, ao invés do litígio estrutural, dizem que o processo estruturante, aqui denominado processo estruturante, é aquele:

se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada - uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação). (DIDIER JR., ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 104)

Já ao se referirem à decisão estrutural, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 103) escreveram que é aquela em que se busca “implementar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos”.

A partir desses três conceitos foi possível refletirmos acerca do conceito de processo estruturante, tendo em conta que se trata de um procedimento em contraditório, aberto necessariamente à intensa participação dialógica e cooperativa daqueles que serão atingidos pela coisa julgada e pelas decisões nele proferidas, no qual a consensualidade é uma característica essencial e a publicidade dos atos nele praticados é imprescindível à solução de um problema estrutural.

O processo estruturante é, assim, o instrumento pelo qual buscamos resolver um problema estrutural, por meio da identificação de suas causas e do tratamento dessas com vistas ao futuro, (re)estruturando uma instituição, pública ou privada, ou uma política pública conduzida por uma instituição, na qual ocorreu a consolidação, ao longo do tempo, de uma

situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, em ambos os casos, direitos fundamentais, a qual, até mesmo, pode gerar processos marcados pela multipolaridade, ao invés de processos simples e tradicionalmente identificados pela bipolaridade.

Dito isso, é preciso refletirmos acerca da coletividade e os processos estruturantes, tendo em conta que um problema estrutural nunca atingirá apenas uma situação jurídica individual.

Na doutrina que trata dos processos estruturantes, em regra, vemos que a coletividade é tida como uma característica essencial desses processos, a exemplo do que diz Vitorelli (2016).

No entanto, não podemos desconsiderar o fato de que há, também, na doutrina, autores que consideram a coletividade uma característica típica, porém, não essencial dos processos estruturantes, de sorte que, assim, até demandas individuais com alcance coletivo podem ser estruturantes (DIDIER JR., ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020).

No presente trabalho, após a análise detida dos processos que tramitaram no Supremo Tribunal Federal e das duas demandas coletivas que primeiramente foram propostas no Brasil, nas quais o autor coletivo faz exposto uso de referenciais teóricos do processo estruturante, concebemos o processo estruturante como devendo ser necessariamente coletivo, por duas razões essenciais.

Primeiro, porque o processo estruturante é um processo que tem como objeto resolver um problema estrutural que afeta a coletividade, sem prejuízo de que esse problema, que acontece no mundo fático-fenomenico, quando, numa instituição, pública ou privada, ou numa política pública conduzida por uma instituição, ocorre a consolidação, ao longo do tempo, de uma situação jurídica que ou é contrária à lei ou apresenta uma desconformidade direta, lesando ou ameaçando de lesão, em ambos os casos, direitos fundamentais, atinja direitos fundamentais que se apresentam como uma pretensão jurídico-subjetiva, apta a ser reclamada judicialmente pela via individual.

Mas, de qualquer modo, devemos frisar que um problema estrutural nunca atingirá apenas uma situação jurídica individual.

Segundo, porque a tutela jurisdicional, que, por meio dos processos estruturantes, buscamos obter, somente pode ser adequadamente alcançada por meio de um processo pensado e tratado como sendo coletivo, em que seja levado em consideração o fato de que o objeto

litigioso do processo é uma situação jurídica coletiva ativa⁹⁷ (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2014), devendo, ademais, ser nele propiciada a mais ampla participação dos envolvidos, a fim de que a solução para o problema estrutural seja construída dialógica e consensualmente, num processo cooperativo.

2.1 O DISSENSO DOUTRINÁRIO SOBRE O CARÁTER COLETIVO DOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Sobre a coletividade do processo estruturante importa dizermos, antes de tudo, que, quando Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) tratam do processo estrutural, por nós denominado processo estruturante, dizem eles que esse é um processo que veicula um problema estrutural, que possui oito características típicas, cinco das quais são essenciais, sendo que a coletividade não se encontra entre essas últimas.

São, assim, para Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), características típicas e essenciais: a. o conteúdo do processo estrutural é um problema estrutural, de modo que os autores retiram do centro do debate sobre o processo estruturante o litígio estrutural, o que, portanto, vai de encontro à importância que para o processo civil, tradicionalmente, tem a ideia de litígio; b. por meio do processo estrutural, apontam os autores, deve ocorrer a transição de uma situação de desconformidade estruturada para a situação de conformidade estruturada, característica a respeito da qual podemos dizer que as mudanças na estrutura burocrática não podem ser abruptas, o que, inclusive, justifica a longa duração desses processos, que, por sua vez, não ofende o princípio da duração razoável do processo; c. o processo estrutural precisa, necessariamente, ser bifásico e sincrético, sendo a primeira fase, que termina com uma decisão estruturante, aquela em que haverá a certificação do problema estrutural e a determinação de sua correção, por meio de uma norma jurídica para o caso concreto marcada por estabelecer um preceito principiológico, ao invés do que ocorre nos processos tradicionais não estruturais, nos quais a decisão judicial é regra do caso concreto; d. o processo estrutural deve ser necessariamente flexível, maleável, porquanto cada problema estrutural tem a sua conformação, seu nível de complexidade, de modo que não é possível um processo estrutural rígido; e. a

⁹⁷ Embora neste trabalho não haja espaço, dado o objeto de pesquisa, para o aprofundamento acerca do problema da coletividade dos *habeas corpus* processados e julgados como coletivos pelo Supremo Tribunal Federal, é inevitável levantarmos a problemática existente no reconhecimento dessa coletividade a partir do fato de que os pacientes nesses remédios constitucionais não possuem nenhuma relação entre si, nem possuem em comum uma relação com o Estado-juiz, pois cada um foi processado, preso ou condenado à prisão em processos distintos sem relação com os demais pacientes.

consensualidade deve estar presente durante todo o processo estrutural, no qual as técnicas de negociação são imprescindíveis tanto ao objeto litigioso, quanto à discussão de questões processuais.

Além dessas características típicas que são apontadas por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), esses autores afirmam que existem, ainda, três características igualmente típicas do processo estrutural, as quais, todavia, não são, para eles, essenciais.

A multipolaridade, dizem Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), é característica não essencial, embora típica, dos processos estruturais, aqui chamados de estruturantes, relacionada ao fato de que nos problemas estruturais geralmente há diversos polos de interesses, ou seja, múltiplos interesses que carregam perspectivas distintas a serem consideradas. Essa característica, contudo, nem sempre será verificada, dizem os autores em tela, porque é possível que existam problemas estruturais bipolares, tanto quanto podem ocorrer litígios tidos como tradicionais bipolares ou multipolares (TEMER, 2020).

A complexidade enquanto característica típica, mas não essencial dos processos estruturais, conforme defendem Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), está materializada no fato de que o problema estrutural pode ser resolvido de diversas maneiras, o que, contudo, não ocorrerá sempre, posto que há problema estrutural veiculado num processo estrutural que não necessariamente terá diversos modos de ser solucionado. A complexidade, dizem eles, no mais das vezes relacionada à multipolaridade, pode ser verificada num processo estrutural que versa sobre litígios irradiados, segundo Vitorelli (2018), mas a relação entre a complexidade e os processos estruturantes não é de essencialidade daquela para que esses existam, o que significa dizer, também, que, no esboço de uma possível teoria dos processos estruturais de Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), processos estruturais, aqui denominados estruturantes, nem sempre tratarão de litígios irradiados, ao contrário do que entende Vitorelli (2018), sendo possível concluirmos que há problemas estruturais que não admitem um grande número de soluções, o que afasta, também, a complexidade enquanto característica essencial.

É importante ressaltarmos que essa complexidade não se confunde com uma característica essencial dos problemas estruturais, que é o fato de que a correção do problema estrutural sempre depende de uma série de atos de reestruturação. Isso porque a complexidade se liga à ideia de que podem existir diversas possibilidades de solução de um problema estrutural, o que, contudo, não é uma característica essencial do processo estrutural (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020).

É característica essencial dos processos estruturantes, portanto, a pluralidade de atos de reestruturação, pois, para que uma estrutura burocrática seja reestruturada nunca será praticado apenas um ato.

Por fim, ainda como característica dos processos estruturais Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) elencam a coletividade. Os processos estruturais geralmente, mas não necessariamente, são coletivos, para os autores.

Nesse tocante, vemos a distinção do pensamento de Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) em relação ao que diz Vitorelli (2018), quando esse relaciona o processo estrutural aos litígios estruturais, irradiados, multipolares, complexos e coletivos, dizendo, ademais, que litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, atua, em que pese essa estrutura possa ser privada de interesse público, por meio do qual deverá ser realizada a reestruturação do funcionamento de uma estrutura.

Ainda sobre as características do processo estrutural, Arenhart (2019) defende que o conflito estrutural necessariamente lida com a existência de múltiplos interesses materializados em opiniões que podem, inclusive, ser contrárias, ou seja, com a multipolaridade.

Quando tratamos da coletividade como característica essencial dos processos estruturantes, o que é o entendimento de Vitorelli (2018), adotando, neste trabalho, ao mesmo tempo, o viés de análise de Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) que, ao tratarem desses processos, dão importância central aos problemas estruturais, assim como esses autores, não podemos, aqui, desprezar o fato de que há litígios estruturais, embora esses nem sempre estejam necessariamente num processo estruturante, até porque litígios e processos não se confundem.

Num processo estruturante, que, para Vitorelli (2018) deve versar sobre um litígio estruturante, embora nem todo litígio estrutural resulte num processo estruturante, é, por exemplo, de acordo com a concepção adotada neste trabalho, possível que não exista nem mesmo um litígio estrutural, quando o processo tem início, até porque não é incomum que a instituição pública ou privada ou a instituição pública ou privada incumbida de uma política pública a ser reestruturada concorde com o autor coletivo que existe, naquele caso, um problema estrutural, sendo possível até mesmo que o litígio estrutural possa ser identificado apenas no curso do processo, especialmente em sua segunda fase, quando são discutidos os meios para que os fins estabelecidos no processo sejam alcançados.

Quando pensamos na coletividade dos processos estruturantes, é preciso reforçarmos que litígios e processos não se confundem, tanto que um litígio coletivo pode estimular o

ajuizamento de demanda individual, de mesmo modo que problema estrutural não se confunde com processo estruturante, pois o problema estrutural pode existir e fomentar o ajuizamento de demandas individual, coletiva ou estruturante - sendo as estruturantes coletivas, para esse trabalho em que processos estruturantes devem ser coletivos.

O que defendemos neste processo é que a resolução de um problema estrutural propriamente deve-se dar por meio de um processo estruturante que é adequadamente coletivo.

2.2 DECISÕES ESTRUTURANTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Brasil, os processos estruturantes sofrem críticas a respeito das quais, por meio da pesquisa desenvolvida, podemos asseverar que não fazem jus ao que verdadeiramente são esses processos e até aos problemas que nele podem ser notados, os quais, aliás, podem ser notados em qualquer processo tradicional, por meio do qual é buscada a tutela jurisdicional igualmente tradicional.

Por aqui, os problemas gerais que decorrem da interpretação/aplicação do Direito ao caso concreto, os desafios igualmente gerais que a teoria da decisão judicial nos revelam e a questão do ativismo judicial, especialmente, mas não unicamente, quando se observa a atuação de Ministros no Supremo Tribunal Federal, podem servir para que os processos estruturantes sejam criticados, injustamente, sob o argumento de que são o *locus* inexorável ou ao menos ideal no qual são proferidas decisões solipsistas e que parecem desbordar a função jurisdicional concebida tradicionalmente pelo modelo liberal de Estado (MONTESQUIEU, 1979).

Soma-se a isso a proeminência que o Supremo Tribunal Federal alcançou no Brasil, em decorrência dos influxos do Texto Constitucional de 1988, decidindo não somente a respeito de matérias ligadas aos direitos fundamentais e, portanto, às políticas públicas que os concretizam, para as quais há normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, mas uma ou outra não é observada, quando não exorbita aquilo que tradicionalmente, portanto, numa concepção liberal, se entende como papel do Poder Judiciário, como também quando a norma jurídica aplicável ao caso concreto é insuficiente para dar a mínima efetividade ao direito fundamental sobre o qual versa, ocasião em que não há norma jurídica aplicável ao caso específico, embora exista política pública ou, por fim, quando nem existe uma política pública (SANTANA; FREITAS FILHO, 2018).

Ocorre que, por meio do presente trabalho de pesquisa, devemos afirmar, observando, especificamente, a ADPF 709 - DF, a qual ainda tramita no Supremo Tribunal Federal, que, por

meio de um processo estruturante, podemos ter, contrariando a crítica acerca dos processos estruturantes, uma prestação da tutela jurisdicional bastante dialogada sobre o direito material, com ampla participação de todos os envolvidos no problema estrutural e na solução desse, quando é possível destacarmos o protagonismo da União e da Funai, que foram chamadas a apresentar um plano estruturante na indicada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, de mesmo modo, dos representantes das comunidades indígenas, que participaram ativamente do plano homologado.

Nessa ADPF 709 - DF, que já foi proposta originariamente com o propósito de por ela ser desenvolvido um processo estruturante, notamos, contudo, aspectos que não estão presentes e deveriam ali estar.

O primeiro diz respeito à melhor delimitação do problema estrutural, com a identificação de suas causas, o que não extraímos nem inteiramente da petição inicial nem no curso da demanda e, portanto, também não nas decisões nela proferidas, embora tenha sido feita menção nessas decisões acerca do problema estrutural, quando o Relator, Ministro Barroso, reportou-se ao fato de que o problema da ocupação de terras indígenas e de estabelecimento de barreiras sanitárias que sirvam para proteger comunidades inteiras antecede a pandemia, em muito tempo.

Já o segundo problema é o não enfrentamento do procedimento pelo qual deve tramitar a ação, quando nada sobre isso foi dito, contrariando a concepção adotada neste trabalho por nós, segundo a qual processos estruturantes exigem o diálogo intenso tanto sobre o direito material discutido quanto em relação ao procedimento a ser adotado, e, acima de tudo, o fato de que há na lei previsão do objeto e do procedimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Por outro lado, podemos observar no desenvolvimento desse processo estruturante que, desde o início da sua tramitação, as decisões dadas na ADPF 709 - DF reforçam o diálogo entre o Poderes como sendo imprescindível à solução do caso.

A ADPF 709 - DF, que ainda se encontra em andamento, mas que já teve propostas de planos estruturais apresentadas, havendo um plano homologado, dentre todos os processos que tramitam no Supremo Tribunal Federal, os quais foram analisados minuciosamente nesta pesquisa, permite-nos compreender, primeiro, que essa é a demanda que em que o procedimento desenvolvido mais se aproxima de um processo estruturante, e, segundo, que um processo estruturante deve servir adequadamente à prestação da tutela jurisdicional fortemente

dialogada, ao contrário da crítica, por exemplo, de Streck (2015), que atribui a esses processos a característica essencial de serem um *locus* natural do ativismo judicial.

Conforme o trabalho de pesquisa realizado, devemos considerar, a partir da análise dos processos que se relacionam à solução de problemas estruturais, que tramitam no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que há duas perspectivas para a reflexão acerca dos processos estruturantes.

A primeira perspectiva, processual e, também, constitucional, que leva em conta as características desses processos, permite-nos afirmar que processos estruturantes não existem para permitir de modo inevitável que decisões solipsistas sejam proferidas e para que o Judiciário interfira indevidamente em poderes ou instituições, porque, pelo contrário, são eles processos em que o ambiente processual é pensado para que as decisões sejam dialógicas, com intensa participação dos réus, que devem poder apresentar o plano estruturante, no qual o consenso é característica essencial.

Nos processos estruturantes, mais do que isso, o juiz deve atuar como um fomentador de consensos, ao invés de uma autoridade pronta a impor suas decisões unilateralmente, o que, no processo tradicional, respeitados os princípios fundamentais do processo, é o que o juiz deve fazer.

A tutela jurisdicional e o papel do magistrado nos processos estruturantes são bastante distintos do que eles devem ser no processo tradicional, portanto.

A segunda perspectiva é aquela que, a partir do que ocorre na prática em processos estruturantes que tramitam no Poder Judiciário sem que sejam observados o que são e as características desses processos, permite-nos afirmar que nesse ambiente pode haver um exacerbado ativismo judicial.

A partir dessas perspectivas, portanto, é correto afirmarmos que é completamente equivocada a crítica que atribui aos processos estruturantes o adjetivo de, por si só, serem ruins, porque favorecem, necessariamente, o ativismo judicial, a despeito daquilo que, na prática, vemos que ocorre em alguns processos estruturantes, que não deveria estar ali, deveria ser evitado ou corrigido, por demonstrar isso, na verdade, ao contrário do que poderia ser chamado de características inerentes a esses processos, a existência de disfuncionalidades, que precisam ser consideradas, criticadas e corrigidas, pois não são inerentes a eles, em nome do aperfeiçoamento dos processos por meio dos quais é possível resolver um problema estrutural e evitar que muitas demandas individuais ou simplesmente coletivas sejam propostas, para tratar apenas das consequências desses problemas.

Ao observarmos a tramitação da ADPF 709 - DF, podemos corroborar nossa ideia de que a busca da resolução do problema estrutural por meio do processo estruturante é o melhor espaço possível para que os réus conduzam essa resolução, que deve ser consensual, de forma que é, portanto, o espaço mais democrático possível, no âmbito do processo, no qual democracia tem a ver, primeiro, com o contraditório que nele deve ser desenvolvido, quando vemos que a crítica aos processos estruturantes não se dá conta do fato de que nesses processos não é esperada a adjudicação de um direito ou bem ao final por meio de uma decisão impositiva do Estado-juiz, e, segundo, a democracia significa que, nesses processos, o juiz deve ser o fomentador dos consensos e o réu deve poder, antes de todos, construir o plano estruturante a ser discutido, por meio de um processo no qual o diálogo deve ser desenvolvido nas duas fases do procedimento de modo intenso, em que veremos, inclusive, atividade cognitiva.

Podemos dizer que não há ambiente processual mais favorável aos réus do que o dos processos estruturantes, nos quais eles podem tomar a frente dos trabalhos e conduzir a solução do problema estrutural, que deve ser consensual.

Os processos estruturantes, todavia, não devem ser encarados como sendo o instrumento para resolver todos os problemas de um sistema jurídico sobrecarregado de conflitos transformados em processos judiciais, pois, acima de tudo, eles devem ser vistos como um tipo de técnica que, ao solucionar problemas estruturais, pode auxiliar na redução da judicialização e na busca incessante da estabilidade das decisões judiciais, da coerência da jurisprudência e da racionalização da prestação jurisdicional.

Processos estruturantes, porém, não são nem devem ser vistos como a salvação ou como a solução para todos os problemas que afligem o Poder Judiciário e os jurisdicionados no Brasil. Esses processos devem ser considerados a partir da perspectiva da ideia de segurança jurídica revisitada, como será analisado à frente, e, a respeito deles, devemos dizer que não podemos perder de vista o fato de que, como os processos estruturantes não são naturalmente instrumentos para o protagonismo judicial, eliminar deles as disfuncionalidades, que na prática são detectadas e não são fruto de suas características, é importante, porquanto essas disfuncionalidades podem sim trazer o ativismo judicial para dentro desses processos e constituem um sinal de um exacerbado fortalecimento do Poder Judiciário, que é inversamente proporcional ao enfraquecimento do Legislativo e do Executivo e, acima de tudo, da participação do povo na tomada de políticas que forjam um Estado Democrático de Direito.

Dito isso, é preciso reconhecemos, a partir dos processos identificados como estruturantes no presente trabalho, os quais tramitam no Supremo Tribunal Federal, que a ampla

participação dos envolvidos direta ou indiretamente no problema estrutural, o que inclui estudiosos, órgãos de fiscalização e controle, e em sua solução revela que o modelo tradicional de processo, voltado inteiramente para a resolução de litígios caracterizados por uma pretensão (individual ou coletiva) resistida (individual ou coletivamente), que envolvem sempre dois polos, não dá conta, por si só, da solução de problemas estruturais.

Indo mais além, é preciso mencionarmos que, neste trabalho, em que fazemos uma distinção teórica acerca de medidas estruturantes e de decisões estruturantes, não podemos avançar nesse sentido sem, antes, considerarmos o que são medidas estruturais para Arenhart (2013, p. 1), que foi, na doutrina brasileira, um dos pioneiros na reflexão acerca dessas medidas, quando disse que são uma “forma de decisão judicial em que é necessária alguma alteração institucional” (ARENHART, 2013, p. 389), a serem adotadas como *ultima ratio*, quando medidas outras não se apresentarem como sendo adequadas, o que leva em consideração, também, o fato de que essas medidas estruturais possuem alto custo e são bastante complexas e invasivas.

Arenhart (2013) ainda aponta que as decisões estruturais ou medidas estruturais, pois ele não as diferencia, são geralmente dadas em cascata, começando por uma mais genérica, principiológica, que é seguida de outras decisões a serem dadas para a implementação dessa decisão.

Ao discutir as medidas estruturantes dadas no âmbito do Supremo Tribunal, Arenhart evoca Fiss (1979), para explicar a adequação da implementação gradativa da decisão judicial aos processos estruturantes.

Ainda sobre as medidas estruturantes, encontramos na doutrina quem defenda uma postura mais arrojada do Supremo Tribunal Federal, ao tratar dessas medidas, a exemplo de Jobim (2013), que fundamenta a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para, no ordenamento jurídico brasileiro, exercer um papel normatizador, quando o Poder Legislativo não o faz, sendo que a única discussão que pode ser suscitada, para ele, a esse respeito, encontra-se em como o Supremo Tribunal Federal poderá assim agir, já que poder agir ele sempre pode.

Neste trabalho, defendemos que o Poder Judiciário pode dar decisões estruturantes e estabelecer medidas igualmente estruturantes, destinadas a permitir o cumprimento daquelas, o que, contudo, não está inexoravelmente relacionado ao ativismo judicial admitido por Jobim (2013) como decorrente de um poder democrático que teria sido conferido pelo ordenamento jurídico ao Supremo Tribunal Federal, porque, para nós, as decisões estruturantes são, acima de tudo, fruto de um contraditório radical e de um processo eminentemente fundado no diálogo

e na cooperação, que devem ser consensualmente construídas, sendo que a reestruturação de instituição pública ou privada não decorre de um suposto ativismo judicial admitido pelo ordenamento jurídico, mas sim do uso das técnicas processuais adequadas à tutela jurisdicional pretendida.

Nesse ponto, importa trazer à baila algumas reflexões de SILVA (2020), quando se preocupa em pensar acerca da importação para a jurisdição constitucional brasileira, com a finalidade de possibilitar o controle de políticas públicas, dos processos estruturantes, nos moldes em que se desenvolveram nos Estados Unidos da América, e do estado de coisas inconstitucional oriundo da Colômbia.

Preocupado com o princípio da separação dos poderes, Silva (2020) volta-se a investigar se, no que concerne aos diálogos entre Poderes e às decisões que podem ser dadas em processos estruturantes, são mais adequadas as fórmulas fracas típicas da *judicial review* do que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

Ao analisar o processo estrutural, Silva (2020) aponta que nesse o pedido é genérico, o que afeta, segundo ele, a ampla defesa, com a finalidade de transformar uma instituição, quando acrescenta o autor que, no processo estrutural, a reestruturação de estruturas burocráticas requer soluções flexíveis ou metas, devendo o juiz atuar como um administrador, um síndico, que deve forçar o diálogo, porque o processo estrutural exige diálogo, sem que existam exageros na decisão judicial.

Ao tratar do papel peculiar do juiz no processo estrutural, Silva (2020) menciona o fato de que nesse tipo de processo a segunda fase é voltada para uma abordagem incremental, sendo que, nele, a preclusão clássica não tem cabimento, devendo o juiz reter a jurisdição, o que não o identifica com o processo tradicional. Não bastasse isso, o autor nos diz que ao processo estrutural não servem remédios fixos sujeitos a um regime de preclusão e nem o conceito de lide tradicional.

A reestruturação por meio de um processo estruturante envolve a construção de um plano de longo prazo, que interferirá no funcionamento da estrutura burocrática ao mesmo tempo que ela opera, por meio de medidas incrementais cuja função é alcançar os fins estabelecidos sem intensos efeitos colaterais.

Para Silva (2020) o processo estrutural, que é uma teia, é um processo dialógico, o qual tem como característica uma fase sincrética na qual, quando a reestruturação possibilitar que seja alcançada uma situação boa, o processo deve ter fim.

Segundo a crítica bastante coerente de Silva (2020) sobre o desenvolvimento, pela primeira vez, do processo estrutural em sede de jurisdição constitucional, no Supremo Tribunal Federal, quando houve, também, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, na oportunidade em que foi analisada a tutela provisória de urgência pleiteada na ADPF 347 - DF, há sérios problemas na importação sem qualquer adaptação dos processos estruturantes e do estado de coisas inconstitucional para o controle de constitucionalidade brasileiro, dentre os quais temos, por exemplo, a não previsão dessa possibilidade na lei que tratou da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a real possibilidade de que a adoção de remédios fortes pela Corte Suprema nessa demanda abra um espaço para o ativismo judicial sem precedentes no país.

No curso da pesquisa aqui desenvolvida, a qual já nasceu preocupada com a propriedade de ambientes processuais ao desenvolvimento de processos estruturantes, emergiram questões relacionadas ao ambiente judicial adequado aos processos estruturantes, a partir do que pensa Silva (2020), quando analisa e encontra problemas sérios no controle de políticas públicas decorrente do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de omissões do Legislativo ou do Executivo e, assim, do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional.

Silva (2020), por fim, sugere que o processo estruturante deve ser menos coercitivo e mais consensual, sendo desenvolvido sempre de forma subsidiária, por meio de remédios preponderantemente declaratórios e, quando possível, transitórios.

Diferentemente dessa concepção de Silva (2020), que nos conduz a uma maior contenção do Poder Judiciário em relação ao controle de políticas públicas em sede de controle de constitucionalidade, com a qual concordamos neste trabalho, há, na doutrina, quem entenda que o art. 10 da Lei n.º 9.882/99, quando estabelece que, julgada a arguição de descumprimento de preceito fundamental, as autoridades ou órgãos responsáveis pelos atos lesivos serão comunicados, quando serão fixadas "as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental", abre a porta para que medidas estruturantes sejam proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade (JOBIM, 2021).

Entendemos, porém, em relação ao art. 10 da Lei n.º 9.882/99, que a questão não é se ele abre ou não as portas para que medidas estruturantes sejam proferidas pela Corte Suprema brasileira, porque a questão que realmente importa é como e em que circunstâncias, elas podem ser proferidas e quais são os seus limites, quando é preciso dizer que, embora os arts. 139, inciso IV, e 536, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, possam ser aplicados aos processos

estruturantes, nos quais, então, podemos contar com medidas executivas típicas e atípicas, é sempre necessário considerarmos que os processos estruturantes não são processos em que a decisão judicial deve ser imposta unilateralmente pelo juiz, devendo sim ser fruto de diálogo e de consenso.

O que podemos dizer sobre um certo protagonismo do Poder Judiciário ou, a partir da doutrina estrangeira, sobre o que se convencionou chamar de ativismo judicial, é que por diversas razões o Estado Democrático de Direito, que nasceu da Constituição da República de 1988, abre, no ordenamento jurídico, a possibilidade de que o Judiciário, ao interpretar/aplicar a norma jurídica decorrente da interpretação do texto normativo, reconstrua o sentido desse texto normativo, complementando, assim, a atividade do criador do texto. Isso, todavia, não significa que exista uma legitimidade do Judiciário para, ao decidir de modo tradicional e nem mesmo de modo estruturante, ser ativista, ou, melhor ainda, isso não se confunde com o fenômeno do ativismo judicial tal como esse foi originariamente identificado e tratado⁹⁸.

Também devemos acrescentar que, além de não existir ativismo bom e ativismo ruim, pois o ideal é que o ativismo judicial, tal como foi identificado nos Estados Unidos da América, seja o máximo possível contido, o ativismo pode ocorrer tanto em uma decisão prolatada em processo individual quanto no processo coletivo, portanto, em qualquer processo em que se busca a tutela jurisdicional tradicional, não sendo, assim, exclusividade do processo estruturante.

Ativismo e processos estruturantes, é preciso que compreendamos, não andam inexoravelmente juntos, do mesmo modo que não podemos relacionar litígios estruturais ou problemas estruturais inevitavelmente a processos estruturantes, como já foi dito antes.

O ativismo judicial não é inerente aos processos estruturantes, porque num processo estruturante, por mais incrível que possa parecer aos seus críticos, as chances da norma aplicável ao caso concreto ser fruto da interpretação de todos os envolvidos e do consenso entre

⁹⁸O ativismo judicial é palavra cunhada nos EUA, onde, inclusive, historicamente, o controle de constitucionalidade é difuso. De 1905 a 1937, lá, houve um período de intenso ativismo, sendo que na França tal período foi caracterizado como o governo dos juízes. O que é preciso compreender é que o uso desse conceito precisa sempre estar relacionado ao exame de modelo de Estado no qual se fala em ativismo, para que não apliquemos a ideia de ativismo nos EUA diretamente ao Brasil. Nos Estados Unidos da América, num contexto constitucional distinto do brasileiro, a expressão ativismo judicial surgiu em 1947, num trabalho de natureza jornalística do historiador Arthur M. Schlesinger Junior, publicado na revista de atualidades Fortune, no qual o autor tentava descrever o quadro ideológico dos juízes da suprema corte americana. Segundo o autor, juízes como Black e Douglas eram juízes ativistas e podiam ser descritos como sendo aqueles que acreditavam que a Constituição e as leis tinham textura aberta, circunstância que autorizava a interpretação dessas de acordo com a ideia de justiça social. Para esses juízes, a política e o direito não podem ser separados. Já juízes como Frankfurter e Jackson resistiam à ideia de supremacia do Judiciário, em prol de uma consideração em relação à vontade do Legislativo, de forma que defendem que deve ser preservada a separação dos poderes e o processo democrático, de modo que os juízes devem apenas assegurar a lisura dos procedimentos (SCHLESINGER JR, 1947).

eles é maior do que no processo tradicional e a solução para o caso deve ser fruto de profundo diálogo. Isso se deve ao fato de que no procedimento destinado a permitir a solução de um problema estrutural, tudo é tratado no sentido de que haja consenso.

Processos estruturantes precisam ser um ambiente processual destinado ao consenso.

Ademais, não podemos dizer que sempre uma decisão estruturante será dada em uma circunstância que exija do Poder Judiciário uma postura que vá além daquilo que foi concebido, dentro de uma lógica liberal, como o lugar desse Poder, aproximando-o do Poder Legislativo, porque nem sempre decisões estruturantes serão dadas quando a norma jurídica aplicável ao caso concreto é insuficiente para dar a mínima efetividade ao direito fundamental sobre o qual versa, quando não há norma jurídica aplicável ao caso específico, embora exista política pública ou, por fim, quando nem existe uma política pública (SANTANA; FREITAS FILHO, 2018).

A possibilidade de que o Supremo Tribunal Federal decida estruturalmente, portanto, não pode ser pensada como algo que está inexoravelmente relacionado ao ativismo judicial, e, a partir da pesquisa desenvolvida, podemos afirmar que numa arguição de descumprimento de preceito fundamental podemos, desde que com muitos temperamentos, vislumbrar um ambiente adequado processual e constitucionalmente ao tratamento de determinados problemas estruturais, os relacionados à lesão a preceitos fundamentais decorrentes de atos estatais que contrariam a Constituição, por força, sobretudo, de seu objeto e do procedimento para ela previsto, o qual, contudo, não admite, por exemplo, ampla dilação probatória, devendo estarmos, ademais, sempre adstritos aos limites da subsidiariedade e da objetividade, que regem essa demanda, o que, assim sendo, não impede o desenvolvimento do processo estruturante.

É a ADPF 709 - DF, dentre as demandas que tramitam no Supremo Tribunal que foram aqui examinadas, aquela que melhor nos possibilita vislumbrar o cabimento e a adequação, na prática, da resolução de problemas estruturais, no Supremo Tribunal Federal, lembrando-se sempre de que a arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser subsidiária e é uma demanda objetiva, quando devemos enxergar eventuais desvios na condução de um processo estruturante nessa Corte Suprema, considerando o ordenamento jurídico brasileiro, uma disfuncionalidade a ser corrigida, ao invés de ser uma inexorável característica dos processos estruturantes.

Ademais, uma decisão estruturante proferida em arguição de descumprimento de preceito fundamental deve ser dada sempre de modo proporcional à lesão a preceito fundamental existente.

Como ainda estão tramitando os processos estruturantes no Supremo Tribunal Federal, sem que ainda tenham chegado à decisão definitiva, importa dizermos que, na ADPF 709 - DF, a utilização da Sala de Situação, a qual já encontrava previsão no ordenamento jurídico, no tratamento do problema estrutural discutido, é exemplo de uma medida estruturante que serve para a resolução do problema estrutural e, no caso em questão, para subsidiar a tomada de decisões judiciais não autoritativas.

O funcionamento da sala, inclusive foi amplamente discutido, a fim de assegurar a participação de todos os envolvidos, o que denota a ampla participação desses sujeitos, mesmo numa demanda de controle de constitucionalidade proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

2.3 PROCESSOS ESTRUTURANTES E O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA BRASILEIRO

Como, neste trabalho, defendemos que a solução de problemas estruturais deve ser adequadamente desenvolvida por meio de um processo estruturante, que, tal como aqui é concebido, deve ser um processo coletivo, em razão dos interesses que são atingidos pelo problema estrutural e, assim, da melhor solução que pode ser dada ao problema do que aquela que adviria de um processo individual, é importante compreendermos que, propostas uma ação popular, considerando o objeto dessa, e, especialmente, uma ação civil pública, é possível que, por meio dessas, seja desenvolvido um processo estruturante, com a finalidade de resolver o problema estrutural.

É claro que, quando pensamos no objeto da ação popular, a qual, inclusive, tem normas de procedimento previstas na Lei n.º 4.717/1965, devemos relacionar a solução de um problema estrutural por meio do desenvolvimento de um processo estruturante nessa demanda com o objeto dessa, que é a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Evidentemente que, quando falamos em solução de um problema estrutural, como adiante será melhor desenvolvido, não podemos esperar que a solução final será sempre e inevitavelmente o deslinde completo desse problema com a construção de uma situação sempre ideal e perfeita para a estrutura burocrática, porque, primeiro, processos estruturantes devem ter prazo, pois não podem tramitar *ad eternum*, e, também, porque devemos pensar que instituições, no sentido amplo do termo, são criações humanas e sociais, históricas, vivas, no sentido de que, enquanto existem, podem evoluir ou até involuir, não são estanques. Para

comprovarmos isso, aliás, basta olharmos para uma política pública que, no sentido amplo do termo instituição, também não deixa de ser uma instituição.

Uma política pública é uma criação humana, social, política, estatal e histórica, destinada a permitir que recursos públicos cumpram, do melhor modo possível, as suas finalidades. Desse modo, uma política pública com problemas estruturais pode ser reestruturada, para que alcance a melhor situação possível, mas o movimento da história poderá fazer até com que novo problema estrutural surja, quando, então, poderá ser adequado, novamente, lançarmos mão de novo processo estruturante, exatamente porque políticas públicas não são estanques e devem servir à sociedade, que também muda.

Ao fazermos uso de um processo estruturante, portanto, para resolvermos um problema estrutural, é preciso considerarmos que o tratamento judicial de um problema estrutural dependerá, em grande medida, da delimitação do problema e de suas causas e, também, do procedimento a ser seguido.

Isso importa porque, neste trabalho, analisando os *habeas corpus*, ainda que coletivos, e o mandado de injunção coletivo, que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, e as normas jurídicas que sobre eles tratam, vemos que não é adequada a solução de problemas estruturais por meio desses remédios constitucionais, que são muito estreitos para o desenvolvimento de um processo estruturante e, ademais, cada um deles possui objeto muito específico e igualmente estreito.

Num sistema jurídico em que não há lei estabelecendo normas jurídicas específicas para os processos estruturantes, mas que dispõe, além de um microssistema de tutela coletiva, que conta com demandas coletivas diversas, previstas em normas esparsas e, especialmente, na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, e com um Código de Processo Civil (de 2015), que dialoga com esse microssistema, não há empecilhos para o tratamento de problemas estruturais por meio de processos estruturantes que são coletivos, quando podemos lançar mão de demandas como a ação civil pública e a ação popular.

O Código de Processo Civil, no ordenamento jurídico brasileiro, sempre teve normas que foram aplicadas ao processo coletivo e, mais especificamente, à ação civil pública, mas foi o Código de Processo Civil de 2015 que, reconhecendo a existência do microssistema de processo coletivo brasileiro, se abriu para o diálogo com esse, inclusive, no que mais aqui nos importa nesta altura, com a ação civil pública, que, desde o advento da Lei de Ação Civil Pública, nunca contou com um tratamento legal aprofundado acerca do procedimento pelo qual deve tramitar.

A ação civil pública é vista com especial interesse, quando pensamos em processos estruturantes, primeiro, porque, por meio dela, podemos buscar a tutela dos mais diversos interesses (art. 1º da Lei de Ação Civil Pública), sendo admitido, ademais, todo tipo de tutela por essa demanda coletiva, tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela específica das obrigações contratuais de fazer e não fazer, tutela ressarcitória na forma específica, tutela específica e direito à coisa (MARINONI, 2019).

A despeito do texto do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, essa demanda não se presta apenas à responsabilização civil, que pode ser para a indenização dos danos materiais ou morais, coletivos ou sociais) de mesmo modo que, para além do texto do art. 4º dessa lei, na ação civil pública é possível a tutela provisória de urgência ou de evidência.

Pela ação civil pública, ademais, podemos discutir lesão a direito ou ameaça de lesão, e podemos pleitear a tutela declaratória, constitutiva, ou condenatória, sendo que qualquer direito material é tutelável por meio dela, desde que coletivo.

A intervenção em políticas públicas, por si, por meio da ação civil pública, hoje, não é mais objeto de polêmica, exceto no que diz respeito aos limites dessa intervenção.

Exceções a essa regra, por sua vez, são a ação civil pública tributária, por força de opção do legislador, e a ação civil pública como substituta da ação direta de inconstitucionalidade, sendo essa exceção bastante pertinente, para que não fizéssemos da ação civil pública outra demanda do controle de sistema de controle de constitucionalidade.

Na doutrina e a na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a restrição à ação civil pública, quando versa sobre o pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei, guarda relação com o fato de que, na ação civil pública, a coisa julgada coletiva é *erga omnes*, o que faria que o processo coletivo se tornasse um sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

O Código de Processo Civil de 2015 vem, por sua vez, deixar evidente o diálogo imprescindível entre ele e o microsistema de processo coletivo, sendo que, para o que interessa ao presente trabalho, devemos compreender que o referido Código é extremamente importante aos processos estruturantes, que, como já dissemos e melhor trataremos adiante, dependem de um procedimento em que cognição e execução não podem ser separadas de modo estanque, porque se misturam, necessariamente, durante todo o desenvolvimento do processo.

Isso se deve ao fato de que neste Código de Processo Civil podemos encontrar a fundamentação para a formulação de pedido genérico e para as resoluções parciais de mérito, podemos pensar numa estabilização objetiva da demanda em outras bases menos rígidas,

podemos ampliar a participação dos envolvidos no processo que objetiva resolver o problema estrutural, podemos falar na atipicidade dos meios de prova e até na cooperação judicial, desenhada de modo a admitir a atipicidade de seus instrumentos, e, no que muito nos interessa, na atipicidade dos meios executivos.

Foi o Código de Processo Civil de 2015 que modificou a concepção que ainda vigorava no Código de Processo Civil de 1973 de que eram necessárias inúmeras demandas com rito especial, dada a inflexibilidade do rito comum nesse derradeiro previsto.

Ao contrário disso, o Código de Processo Civil de 2015 atribuiu ao procedimento comum a capacidade de se adaptar e de receber técnicas diversas, de sorte que, no diálogo com as normas processuais que versam sobre a ação civil pública, permite que desenvolvamos um processo estruturante sem que seja necessária a previsão de novas normas jurídicas processuais especificamente sobre esse processo, quando, inclusive, correremos o risco do engessamento do procedimento.

O diálogo entre o Código de Processo Civil e o microsistema de processo coletivo, especialmente no que concerne à ação civil pública, é enriquecedor não só para o processo coletivo como para o processo estruturante, que é um processo coletivo, quando devemos considerar que, basicamente, as normas processuais previstas no microsistema de processo coletivo sobre a ação civil pública restringem-se à legitimidade ativa, à competência, à coisa julgada, ao litisconsórcio ativo entre os Ministérios Públicos, à litigância de má-fé, além de normas sobre as despesas com o processo, o que demanda, portanto, que sejam complementadas pelas normas processuais previstas no Código de Processo Civil.

Mesmo antes da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, quando tratávamos de tutela provisória de urgência, da fase de saneamento, da instrução processual, da decisão judicial e dos recursos em geral na ação civil pública, já necessitávamos recorrer ao Código de Processo Civil de 1973.

O diferencial, agora, são as alterações introduzidas no sistema processual pelo Código de Processo Civil de 2015, as quais devem, em grande medida, além de servir à ação civil pública, prestar-se ao processo estruturante, que, aqui, nos interessa.

Quando analisamos as duas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal em razão dos desastres ambientais de Brumadinho e Mariana, percebemos que, nessas, temos duas demandas coletivas, por meio das quais se desenvolve o processo estruturante, com a finalidade de tratar problemas estruturais inicialmente delimitados na inicial, sendo que nas

petições iniciais os autores já fazem expresso uso do arcabouço teórico que sobre os processos estruturantes versam.

A adequação da ação civil pública ao tratamento de problemas estruturais pode ser reforçada, inclusive, quando consideramos que, no ordenamento jurídico brasileiro, foi a partir do regramento do processo coletivo que se tratou, também, de positivar as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva (GRAVONSKI, 2010), a exemplo do Inquérito Civil e do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, sendo que esse derradeiro é um instrumento muito relevante para a resolução de problemas estruturais sem que seja necessário nos socorrermos do Poder Judiciário, pois podemos celebrar termos de compromisso de ajustamento de conduta estruturantes dentro e fora do processo judicial.

No caso do processo estruturante, é necessário reconhecermos que por meio deles buscamos obter uma tutela jurisdicional que signifique a modificação do mundo dos fatos, o que quer dizer que não buscamos uma tutela meramente declaratória ou constitutiva, posto que estruturar uma instituição, pública ou privada, ou uma política pública significa alterar o mundo fático-fenomenico e pode exigir a execução da sentença estruturante.

A tutela jurisdicional que buscamos por meio de um processo estruturante é uma tutela de conhecimento condenatória, na verdade, ela deve ser sincrética. Devemos, contudo, entender que, para se resolvermos um problema estrutural, o que significa buscarmos uma tutela jurisdicional que se relaciona com o direito à prestação, a tutela pelo equivalente em dinheiro não se adequa ao fim pretendido, de modo que o que devemos realmente buscar é uma decisão judicial que promova mudanças no mundo físico, ou seja, a reestruturação de uma instituição, pública ou privada, ou de uma política pública objetivando a tutela de direito(s) fundamental(s) atingido(s) pela estruturação ilícita ou desconforme, não ideal.

Essa reestruturação da estrutura burocrática, enquanto a tutela jurisdicional pretendida, poderá permitir que, no futuro, não ocorram nem danos nem ilícitos.

Neste trabalho, quando analisamos a Ação Popular Raposa Serra do Sol, PET 3.388 - RR⁹⁹, a qual é uma demanda coletiva, que chegou ao Supremo Tribunal Federal e nele tramitou até a decisão definitiva, quando nos lembramos de que o objeto da ação popular não é incompatível com a tutela jurisdicional que buscamos obter por meio de um processo estruturante e que não há empecilhos ao desenvolvimento de um processo estruturante por meio de uma ação popular, sempre respeitando o fato de que a ação popular tem objeto específico,

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **PET 3.388 - RR**. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido: União. Relator: Min. Ayres Britto.

não podemos, contudo, dizer que nessa demanda estudada, especificamente, desenvolveu-se um processo estruturante, embora, como pano de fundo, possa ser identificada a existência de um problema estrutural.

Mas, a partir dessa demanda coletiva, onde não houve um processo estruturante, é possível concebermos que aquilo que os Ministros chamaram de salvaguardas poderia muito bem ter sido construído dentro de um processo estruturante, de modo dialógico, o que, todavia, não ocorreu, quando poderia ter sido construído um plano estruturante.

Importa, a essa altura, dizermos que o diálogo entre as normas do microsistema de processo coletivo e as normas processuais previstas no Código de Processo Civil é muito importante aos processos estruturantes, o que não significa que o desenvolvimento de um processo estruturante, que é um processo complexo e longo, com diversos interesses envolvidos no problema estrutural e na solução desse, possa se dar por meio do *habeas corpus* ou com o mandado de injunção, ainda que ambos sejam coletivos.

O fato é que precisamos distinguir processo coletivo de litígio coletivo e processo estruturante de problema ou litígio estrutural, pois é possível que de um litígio coletivo nasça uma demanda individual, porque daquele emerge um litígio individual, que de um problema estrutural ou de litígio estrutural nasça uma demanda coletiva simplesmente ou uma demanda individual, sendo que, quando tivermos um problema estrutural a ser tratado, aí sim teremos um processo estruturante.

2.4 PROCESSOS ESTRATÉGICOS, PROCESSOS DE INTERESSE PÚBLICO E PROCESSOS ESTRUTURANTES

O processo tradicional sempre deve respeitar o conflito, na verdade, quem deve moldar o processo é o direito material em jogo num conflito.

Nos processos estruturantes, que dependem da existência de um problema estrutural e que não dependem irremediavelmente da identificação e existência de um litígio estrutural, dado o objeto desses processos, que é uma profunda transformação institucional, é preciso que consideremos o problema estrutural, seus limites e suas causas, de forma que não há melhor maneira de termos uma decisão legítima num processo estruturante, em que uma estrutura burocrática será reestruturada estando em funcionamento, do que se possibilitarmos, no procedimento, antes de tudo, ao réu, a elaboração de um plano estruturante, que é um plano

necessariamente de longo prazo, destinado a alterar a instituição ou a política para o futuro, a partir do tratamento das causas do problema estrutural.

Portanto, o processo estruturante, que tem como característica ser coletivo, como já foi tratado, é, também, prospectivo, pois, nele, os envolvidos lançam os olhos para o futuro, não sendo seu objeto a busca pela responsabilização da instituição.

O que almejamos com o processo estruturante é a modificação do comportamento institucional para o futuro, o que depende da adoção de providências sucessivas, que assegurem que os resultados almejados possam ser alcançados, sendo que a implementação da decisão que homologa o plano estruturante ocorrerá por meio da execução estrutural, fase em que as etapas do plano serão implementadas, avaliadas e reavaliadas, podendo o plano ser reavaliado, inclusive, o que poderá levar à reformulação do plano, à implementação desse plano reformulado, à avaliação e à reavaliação, significando isso que há cognição tanto na primeira fase quanto na segunda de um procedimento estruturante.

A essas características do processo estruturante somam-se outras já identificadas por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) como o conteúdo do processo estruturante é um problema estrutural, a partir do qual pode emergir um litígio estrutural, o qual, é preciso entendermos, tal como o concebemos neste trabalho, nem sempre pode ser identificado como Vitorelli (2018) o descreve, ao explicar que todo litígio (conflito) estrutural é um litígio de natureza irradiada, ou seja, aquele que envolve vários grupos atingidos quantitativa e qualitativamente de modos distintos, sendo esses litígios policêntricos, de forma que não é possível definir a pretensão do grupo autor como um todo, porque há conflitos entre grupos.

Apesar de ser relevante a compreensão de que litígios estruturais podem ser caracterizados pela multipolaridade, o que guarda relação, inclusive, com a complexidade dos conflitos cada vez mais vivenciados, na contemporaneidade, em sociedades altamente complexas, fragmentadas e plurais, nem sempre veremos a multipolaridade num litígio estrutural, a exemplo da histórica não adaptação de muitas edificações públicas às normas de acessibilidade por parte de determinado ente público.

Tanto um problema estrutural quanto um litígio estrutural não necessariamente, portanto, terão como característica a multipolaridade.

Todavia, isso não significa que não importa aos processos estruturantes a ideia de despolarização e de zonas de interesse no processo, desenvolvida por Cabral (2009), que propõe, a partir da ideia de que as categorias autor e réu não dão sempre conta de determinado conflito, que categorias como a legitimidade e o interesse sejam revisitadas em face da

despolarização da demanda, não no sentido de serem abolidas, mas de serem analisadas no processo de modo casuístico, a cada ato processual. Isso pode ser útil ao processo convencional, mas pode ser extremamente importante ao processo estruturante, embora, nem sempre, a partir da concepção neste trabalho adotada, possamos dizer que um processo estruturante é multipolarizado.

Nesse ponto é relevante mencionarmos que não há consenso na doutrina acerca da multipolaridade e os processos estruturantes. Enquanto defendemos, aqui, que processos estruturantes não necessariamente são multipolares, o que também é dito por Didier Jr., Zaneti Jr e Oliveira (2020), Vitorelli (2018) defende que processos estruturantes, que decorrem de litígios estruturais, são multipolares, pois versam sobre um tipo específico de litígios coletivos, os litígios de difusão irradiada, Ferraro (2015) foca na questão dos litígios policêntricos, quando divide os litígios em individual-bipolar, coletivo-bipolar e coletivo-estrutural, enquanto RODRIGUES (2016) entende os litígios individuais sobre políticas públicas como sendo policêntricos, porque podem refletir sobre a coletividade.

Aqui é necessário dizermos que, a despeito da velha discussão doutrinária acerca da jurisdição voluntária ser ou não atividade jurisdicional, porque supostamente nela não haveria lide, nos processos estruturantes a ideia de litígio não é a ideia central para o desenvolvimento de processos estruturantes, tanto que é possível nos deparamos, não raramente, com o reconhecimento por parte de uma instituição de que existe um problema estrutural, mas que nada tem sido possível fazer a respeito desse, pois, por exemplo, faltam recursos, os governos sucessivos nada fazem, dentre outros argumentos possíveis, de modo que, proposta a demanda destinada a tratar do problema estrutural, pode ser que o litígio passe a existir ou fique mais intenso no curso do processo, especialmente na fase de implementação do plano estruturante.

Nada disso, contudo, torna o processo estruturante algo que se aproxime do que podemos dizer acerca da jurisdição voluntária, onde, aliás, ao contrário do entendimento doutrinário majoritário, há lide, embora essa não necessite estar estabelecida na petição inicial (DIDIER JR., 2019), o que não quer dizer que os casos levados ao Judiciário por meio dos processos de jurisdição voluntária não sejam potencialmente conflituosos.

O que devemos ter em mente é que o processo estruturante é um processo em que há problema estrutural, que é levado ao Judiciário para ser tratado, de modo que a tutela jurisdicional que devemos esperar deste Poder não guarda semelhança com a tutela jurisdicional que convencionalmente procuramos alcançar por meios dos processos tradicionais.

Essas características do processo estruturante importam para que, também, possamos compreender que eles não se confundem nem com os processos de interesse público nem com os processos estratégicos.

Os processos estratégicos, bastante relevantes, na atualidade, numa ponta, para organizações que trabalham com Direitos Humanos, e, na outra ponta, para grandes corporações, que lançam mão, também, de ferramentas tecnológicas, destinadas a permitir que as metas que pretendem alcançar passem por um processo de otimização, permitem que, pela via do processo judicial, seja possível modificar entendimentos judiciais, fixar teses que permitam alterar entendimentos sobre a interpretação de leis ou sobre o direito propriamente, inclusive sobre o direito processual, e, até mesmo, a modificação de políticas públicas.

Esses processos estratégicos, num sistema de precedentes obrigatórios, aliás, são bastante importantes, para que seja possível até mesmo modificar um entendimento vinculante.

Nesses processos estratégicos, chamados, também, de litígios estratégicos, a modificação de entendimentos judiciais é mais importante do que o julgamento do caso concreto propriamente, do conflito levado ao Poder Judiciário, de forma que o conflito identificado entre as partes não é o que se pretende resolver, porque o que se objetiva é a modificação de um entendimento dos tribunais acerca do que é o Direito, o que permitirá que esse entendimento novo seja futuramente aplicado a casos semelhantes a serem julgados.

Como diz Vitorelli (2018), o nome litígio estratégico não é bom, porque não há litígio estratégico, sendo que o que pode ser estratégico é o processo.

Embora seja comum que nos processos em geral as partes tenham algumas estratégias de atuação, no processo estratégico o que de principal há é a estratégia em si.

O processo estratégico pode ser desenvolvido tanto em processos individuais quanto nos coletivos, e, ainda, por meio dos processos de controle de constitucionalidade, a partir do planejamento de seu desenvolvimento.

Como vemos, por suas características, processos estruturantes e processos estratégicos não se identificam, embora nada impeça que um processo estruturante seja, também, um processo estratégico.

Bastante discutidos na atualidade, existem, também, os processos de interesse público, que, na doutrina estrangeira, são conhecidos como *public interest litigation* ou *public law litigation*, mas que, não raramente, são compreendidos como sinônimos de processos estruturantes, como vemos, por exemplo, em Berizonce (2013).

Vitorelli (2018) adverte-nos de que processos estruturais e processos de interesse público possuem origens diferentes, tendo em conta que *structural litigation* é expressão oriunda de Owen Fiss (1979), surgida em 1979, que indicava um modelo de processo pelo qual se buscava implementar uma reforma estrutural em um ente, a fim de dar concretude a um direito fundamental, ao passo que *public law litigation* é uma expressão de Chayes (1976), que se refere a um fenômeno que antecede ao *Brown x Board of Education*, surgido no Século XIX, o qual diz respeito a processos cujo objeto é discutir uma política pública, quando o que se pretende é que o réu se comporte, de modo adequado, para o futuro, o que depende de um longo processo de execução, ao invés de simples adjudicação de bens.

A partir do conceito de Chayes (1976), então, poderíamos até dizer que processos estruturantes, tais como são concebidos neste trabalho, são processos necessariamente de interesse público, mas não são.

Há três características que provocam uma distinção sutil entre ambos, as quais, inclusive, são apontadas por Vitorelli (2018).

A primeira, tem a ver com o fato de que não necessariamente haverá uma reestruturação de instituição em processos de interesse público, nos quais o que mais importa é a concretização de um direito negado à sociedade pelo Estado, ao passo que num processo estruturante deverá haver a reestruturação de uma instituição (VITORELLI, 2018).

A segunda característica está relacionada à coletividade que, neste trabalho, é característica inerente a um processo estruturante, o qual não pode, por não ser adequado em relação à tutela jurisdicional buscada, se desenvolver por meio do processo individual, enquanto os litígios de interesse público podem ser levados ao Judiciário por meio de um processo individual e, inclusive, de um *habeas corpus coletivo* ou de um mandado de injunção coletivo, o que, aliás, extraímos da presente pesquisa, quando nos damos conta de que, por exemplo, o *Habeas Corpus* 143.641 - SP¹⁰⁰, de 2019, que foi impetrado em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães com filhos de até 12 anos de idade sob sua responsabilidade e das próprias crianças, é um processo claramente de interesse público, assim como a Ação Popular Raposa Serra do Sol (PET 3.388 - RR), já analisada (VITORELLI, 2018).

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **Habeas Corpus 143.641 - SP**. Paciente(s): todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças. Impetrante(s): Defensoria Pública da União. Coator(a/s)(es) : juízes e juízas das varas criminais estaduais, Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, juízes e juízas federais com competência criminal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski.

No *Habeas Corpus* 143.641 - SP não houve o desenvolvimento de um processo estruturante, mas há, claramente, um processo de interesse público, pautado na existência de falhas estruturais no acesso à justiça.

É, também, possível identificarmos a existência de um litígio de interesse público na ACO 3.121 - RR¹⁰¹, que, embora não tenha sido objeto da presente pesquisa, até porque não remete à questão de um problema estrutural, foi proposta pelo Estado de Roraima contra a União, em face dos problemas migratórios que assolaram aquele ente federativo, quando o Supremo Tribunal Federal determinou que a União transferisse, imediatamente, recursos adicionais ao Estado de Roraima, com a finalidade de ressarcir metade dos gastos decorrentes da prestação de serviços públicos com os imigrantes venezuelanos.

Nessa demanda originária, não houve tratamento estruturante do litígio, mas um litígio de interesse público relacionado ao tratamento não conferido à União aos imigrantes estrangeiros e ao Estado de Roraima que, para assegurar esse tratamento, despendia recursos próprios com a manutenção de serviços públicos necessários ao enfrentamento da crise migratória, quando foi levada ao Supremo Tribunal Federal uma questão que não versa sobre um problema que se protraí no tempo, pois estava relacionado à crise na Venezuela, que resultou na pontual presença em massa de refugiados em Roraima.

Houve, nesse caso, conciliação entre a União e o Estado de Roraima, destinada a implementar medidas assecuratórias de direitos dos imigrantes e da própria população de Roraima.

Podemos mencionar, também, o RE 592581 - RS¹⁰², no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, referente à licitude da intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública, a fim de compeli-la a promover obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, assegurando a integridade física e moral dos presos, o que seria “interesse de natureza geral”.

O caso em tela versou sobre ação movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com a finalidade de obrigar o Governo desse ente federativo a realizar obras de reforma geral no Albergue Estadual de Uruguaiana.

Para o enfrentamento de um litígio de interesse público é necessário que estejamos buscando a implementação de direitos em face do Estado, o que atingirá os indivíduos na

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 3.121 - Roraima**. Autor(s): Estado de Roraima. Réu(s): União. Relatora: Min. Rosa Weber. Data do julgamento: 13/10/2020. Data de publicação: 27/10/2020.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 592.581 - Roraima**. Recorrente(s): Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido(s): União e Outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 13/08/2015. Data de publicação: 01/02/2016.

sociedade e não apenas as partes no processo, sendo que isso é o que pode ser visto, também, nos demais *Habeas Corpus* coletivos que foram minuciosamente analisados logo no início do presente trabalho, nos quais não houve o desenvolvimento de um processo estruturante, porque em nenhum desses remédios constitucionais foi solucionando o problema estrutural a partir do tratamento de suas causas.

Importa destacarmos, também, que nada impede que um litígio de interesse público seja enfrentado no Judiciário por meio do processo coletivo e até de demandas de controle de constitucionalidade.

Já a terceira característica consiste no fato de que, tal como, inclusive, neste trabalho é defendido, a reestruturação, que é objeto do processo estruturante, diz respeito a instituições que podem ser públicas ou privadas, enquanto num processo de interesse público o réu é o Estado, porque nega a efetivação de direitos à coletividade (VITORELLI, 2018).

Nesse tocante, vale notarmos que, assim como defende Batista (2017), é possível a reestruturação de instituição privada, por meio de um processo estruturante, tal como ocorre com a recuperação judicial, demanda tradicionalmente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, que substituiu, inclusive, a concordata, na qual, diante de uma crise, numa instituição, buscamos a reforma dessa, a fim de solucionar um problema social sério.

A falência, também, é uma demanda estruturante, de mesmo modo que, no caso examinado neste trabalho, o é a Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800¹⁰³, proposta, especialmente, em face da Vale S.A., que, ao contrário do que foi decidido e, por isso, está em grau de recurso, é perfeitamente possível que a reestruturação seja referente a uma instituição privada, desde que o funcionamento da estrutura burocrática lese ou ameace de lesão direito(s) fundamental(s).

Segundo Batista (2017), que defende a estruturalidade do processo na recuperação judicial, nessa demanda há interesses diversos envolvidos, muitos dos quais conflitantes, de modo que esses devem ser considerados, na reestruturação da empresa, quando deverão ser negociadas as suas dívidas.

A despeito do fato de que pode haver até interesse social na recuperação de uma empresa, não é possível, contudo, dizer que exista nesse caso interesse público, pois os interesses são particulares, privados.

¹⁰³ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1035519-02.2020.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): ANM - Agência Nacional de Mineração, Vale S.A., Comissão de Valores Mobiliários.

Quando falamos em processo de interesse público, portanto, estamos nos referindo a processo que não é individual, ou seja, de um processo que trata de interesses que são coletivos.

Outra característica do processo estruturante, que é apontada por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) e é facilmente identificável, é que, por meio desse, como buscamos uma reestruturação de uma instituição, pública ou privada, ou de uma política pública propriamente, é necessário estabelecermos, no plano estruturante, uma situação de transição entre a situação atual e a nova situação, aquela que é almejada, para que não se passe, abruptamente, de uma situação para outra, o que, inclusive, geralmente, não se mostra capaz de mudar profundamente um problema, que é estrutural, que tem origens bastante arraigadas, solidificadas, e cuja resolução depende do tratamento de suas causas.

O processo estruturante também é caracterizado pela consensualidade, que necessita estar presente durante todo o seu desenvolvimento, de forma que faz parte desse processo a utilização das técnicas de negociação, que deverão servir tanto às discussões acerca das normas de direito material quanto às de direito processual.

Sobre a consensualidade que, desde o Código de Processo Civil, deve ser buscada no processo tradicional intensamente, tanto que deve ser estimulada a solução consensual (art. 3º do Código de Processo Civil), ao pensarmos no processo estruturante, devemos vislumbrar que a consensualidade vai além, pois, nesse processo, ela impõe ao juiz que seja um fomentador de consensos tanto sobre o direito material quanto sobre o procedimento aplicado.

Embora seja importante que todos os sujeitos do processo privilegiem o debate, o consenso, mesmo no processo tradicional, até porque o Código de Processo Civil de 2015 quer que a solução para os conflitos seja, antes de tudo, consensual, diferentemente do que ocorre no processo tradicional, inclusive do que acontece nos processos estratégicos e de interesse público, no processo estruturante a consensualidade deve ser permanentemente fomentada, para que seja, ao final, prestada uma tutela jurisdicional que se difere da simples adjudicação de bens.

No processo estrutural até o desenho do procedimento deve ser pensado para que esse procedimento permita que o consenso seja possível ao longo de todo o processo.

Nesse sentido, o juiz necessita deve atuar sempre com vista à construção do consenso no processo estruturante, o que, na maioria das vezes, significa que o processo estruturante terá duração bem maior do que o processo convencional, em que, não sendo feita a autocomposição, o juiz decidirá.

O processo estruturalmente é naturalmente um processo trabalhoso.

O processo estruturante, também, é complexo e longo.

Ser longo é característica inerente a esse tipo de processo e essa não é característica que infringe o princípio da duração razoável do processo, porque é razoável que todos os processos estruturantes sejam longos, para que se faça uma transição de uma situação estruturada para uma nova situação. Isso, exige, inclusive, do Conselho Nacional de Justiça que passe a dar um tratamento específico e adequado em relação aos juízos que são competentes para processar, além dos processos convencionais, os processos estruturantes, o que ainda não ocorreu.

Ao analisarmos as metas para 2022 do Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁴, vemos que não há, como antes também não houve, o enfrentamento das particularidades relacionadas às condições necessárias à condução dos processos estruturantes pelo sistema de justiça brasileiro, o qual deve passar, por exemplo, pela questão da taxa de congestionamento, sem nos esquecermos das metas que, em geral, estão relacionadas ao tempo de tramitação dos processos, à demora do julgamento dos milhões de processos que tramitam no Judiciário do país e à celeridade.

Os processos estruturantes não podem conviver com a estrutura judiciária ofertada hoje para o processo convencional, e a produtividade indicada por sentenças proferidas e processos baixados não é capaz de dar conta dos processos estruturantes, que são processos longos, os quais dependem muito da atividade permanente do juiz de fomentar o diálogo e o consenso.

Além disso, é característica dos processos estruturantes o fato de que a reestruturação da instituição ou da política pública demanda a prática de muitos atos de reestruturação, ou seja, a implementação do plano estruturante é longa e repleta da prática de atos no curso do processo, o que também ratifica o longo tempo de duração que razoavelmente devemos esperar desses processos. Essa característica, inclusive, foi apontada por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020).

Dito isso, quando tratamos de processos estruturantes, que não se confundem com processos de interesse público ou com processos estratégicos, é importante afastarmos, também, a ideia de que aqueles processos cuidam exclusivamente de políticas públicas, pois, nos processos estruturantes, a estrutura burocrática a ser reestruturada pode ou não ser uma política pública, enquanto processos de interesse público sempre versam sobre políticas

¹⁰⁴ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/metas-nacionais-aprovadas-no-15o-enpj.pdf>>. Acesso em 24/05/2022.

públicas, mas não possuem como objeto a reestruturação dessas a partir do tratamento das causas do problema estrutural.

2.5 A REESTRUTURAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, no ordenamento jurídico brasileiro, tem como marco a Constituição da República de 1988.

Poderiam ser escritas teses inteiras, além dessa, acerca do tema da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas no Brasil, todavia, esse não é o cerne do presente trabalho que, como já sabemos, versa sobre os processos estruturantes.

De qualquer forma, foi a partir da Constituição da República que se tornou possível provocar o Poder Judiciário, a fim de que ele decida sobre políticas públicas, especialmente, porque nessa foi prevista um vasto rol de direitos fundamentais, muitos dos quais dependem da atuação do Estado, de uma proteção positiva do ente público, a fim de que esses direitos sejam concretizados.

Na Constituição de 1988, em que as normas jurídicas nela previstas e, também, por conseguinte, toda a razão de ser do Estado orbitam em torno dos direitos fundamentais, sem que a efetivação de muitos desses direitos esteja delimitada por normas jurídicas previstas no Texto Constitucional, que, muitas vezes, não estabelece sequer normas gerais contendo as diretrizes necessárias para a estruturação de políticas públicas que devem materializar os direitos fundamentais, é preciso considerarmos que só isso já é motivo suficiente para que o próprio ordenamento jurídico abra a possibilidade de que o Judiciário seja chamado a decidir sobre políticas públicas.

A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, no Brasil, tendo em vista a Constituição da República, portanto, em regra, não é uma atividade que contraria a Constituição. E esse deve ser o ponto de partida para qualquer discussão acerca dessa atuação do Judiciário em relação às políticas públicas, sabendo que desse ponto para frente tudo pode ser polêmico e incerto, sobretudo os limites e modos de interferência do Judiciário em políticas públicas.

Há outra premissa importante sobre a intervenção do Judiciário em políticas públicas, que está relacionada ao fato de que, antes de qualquer discussão acerca dessa intervenção, é preciso considerarmos que isso não se confunde com a judicialização de tudo que na vida há,

fenômeno que, no Brasil, é, por si só, razão para teses diversas, nem com o ativismo judicial e, menos ainda, com o processo estruturante.

As políticas públicas, que têm como objetivo permitir a racionalização do uso de recursos públicos que devem fazer com que o Estado efetive os direitos fundamentais (SANTANA; FREITAS FILHO, 2018), no modelo de Estado esculpido da Constituição, são, antes de tudo, fruto da atividade do Executivo ou do Executivo e do Legislativo.

No entanto, é exatamente a partir do Texto Constitucional, o qual instituiu o Estado Democrático de Direito, prevendo, ademais a separação dos poderes, que devem ser independentes e harmônicos, que encontramos os fundamentos para que o Poder Judiciário possa, excepcionalmente, ser chamado a decidir, no Brasil, sobre políticas públicas, o que inclui, não raras as vezes, a intervenção desse Poder, também, naquilo que durante muito tempo na doutrina não se admitia, que vem a ser mérito administrativo, ou seja, o poder que detém o administrador de decidir de acordo com a conveniência e oportunidade, quando pratica atos administrativos discricionários.

Intervenções do Judiciário em políticas públicas e, também, no mérito administrativo são temas que, no Brasil, já nasceram polêmicos, no entanto, a profusão de decisões judiciais que provocam e concretizam essas intervenções permite-nos constatar que, atualmente, a questão que mais se discute, a qual é bastante polêmica, está relacionada aos limites dessas intervenções, o que, não raramente, tem a ver com o debate acerca do ativismo judicial, embora com ele não se confunda.

Basta observarmos algumas decisões que admitem a possibilidade excepcional de intervenção do Judiciário em políticas públicas oriundas do Supremo Tribunal Federal (AgR no RE 669635 - SC¹⁰⁵) e do Superior Tribunal de Justiça (AgRe no REsp n.º 1107511 - RS¹⁰⁶), as quais, não sendo recentes, demonstram que, por aqui, o debate sobre o controle judicial de políticas públicas não pode ser tratado, hoje, como sendo uma novidade.

Mas, se não bastasse o problema que já é, por si só, o fenômeno da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, o qual não pode ser debatido de modo dissociado do modelo de tripartição de Poderes previsto na Constituição da República, é necessário considerarmos que a complexidade desse problema fica ainda maior, quando tal intervenção é

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR no RE 669635 - SC**. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 17/03/2015. Data de publicação: 13/04/2015.

¹⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.107.511 - RS**. Agravante: Município de Pelotas. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Herman Benjamin. Data de julgamento: 21/11/2013. Data de publicação: DJe 06/12/2013.

feita, muitas vezes, por meio de decisões proferidas em demandas individuais, pelas quais pretende o autor ter acesso, por exemplo, a um medicamento ou a tratamento de saúde, o que provoca discussões ainda mais complexas sobre justiça e igualdade, pois, nesse caso, mesmo sendo sabido que as políticas públicas são mantidas com recursos públicos para assegurar a efetividade de direitos fundamentais a todos, ocorre que um ou outro, que se socorre do Poder Judiciário, apropria-se, de modo individual, de recursos que são comuns a todos.

Não fosse o suficiente, um elemento ainda mais complicador desse debate diz respeito ao fato de que, na jurisprudência, não é incomum que medicamentos e tratamentos sejam obtidos por meio de mandado de segurança individual, um remédio processual bastante estreito, no qual o debate se dá apenas no âmbito do que vem a ser direito que se comprova por meio de prova pré-constituída.

Demandas como essas, em que alguém que alega ser titular de um direito subjetivo público, por exemplo, a determinado medicamento, embora provoquem uma interferência do Poder Judiciário em uma política pública, não significam uma intervenção judicial na formulação da política pública no sentido de introduzir ou ampliar a aplicação de normas jurídicas.

A judicialização da saúde é, assim, um bom exemplo de pretensões fundada em alegado direito subjetivo público de fruir, por exemplo, medicamentos, inclusive quando não existem normas específicas¹⁰⁷.

A intervenção do Judiciário em políticas públicas, no Brasil, tem-se dado, portanto, por meio de demandas individuais, de demandas coletivas e, também, de processos estruturantes, sendo que, no caso dos processos estruturantes, o desenvolvimento doutrinário a respeito deles tem auxiliado na compreensão de que solucionar problemas estruturais pode evitar a judicialização excessiva, em massa e atomizada, reduzir a possibilidade de decisões divergentes e, acima de tudo, assegurar que um problema estrutural seja tratado em suas causas para o futuro, modificando o comportamento institucional para o futuro.

Foi em virtude que o Judiciário já estava intervindo em políticas públicas, que, inclusive, surgiu o Projeto de Lei n.º 8.058/2014, na Câmara dos Deputados, com o propósito de regular a atuação do Judiciário em processos que têm como objeto as políticas públicas, no qual é possível notarmos que dispositivos desse Projeto de Lei relacionam-se e dizem respeito aos processos estruturantes.

¹⁰⁷ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>. Acesso em 28/05/2022.

Nascido das mãos de pesquisadores do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas - CEBEPEJ, sob o comando do Professor Kazuo Watanabe e da falecida Professora Ada Pellegrini, esse projeto sofreu sugestões de diversos estudiosos e operadores do Direito, a exemplo de magistrados e membros do Ministério Público.

Contudo, uma análise detida do indicado projeto permite notarmos que ele não é adequado nem à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas nem aos processos estruturantes, o que, embora não seja objeto do presente trabalho, deve ficar aqui registrado, como fazendo parte, historicamente, dos debates legislativos sobre o processo, especialmente, o coletivo, que, hoje, no Congresso Nacional, está sendo discutido pelo Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover, o PL n.º 1.641/21, substitutivo aos PLs n.º 4.441/20 e n.º 4.778/20 (esse, vale apontarmos, o pior de todos e um verdadeiro retrocesso oriundo do Conselho Nacional de Justiça), que traz normas, inclusive, acerca do processo estruturante.

A esta altura é preciso repetirmos que processos estruturantes e processos em que se busca a intervenção do Judiciário em políticas públicas não são a mesma coisa.

Enquanto a reestruturação de instituição ou de política pública, que não deixa de ser uma instituição e é conduzida por uma instituição pública, deve-se dar por meio de um processo estruturante, é possível vislumbrarmos, de algum modo, a discussão de políticas públicas no Poder Judiciário, por meio de demandas individuais e, também, de demandas coletivas, quando, nesse último caso, estamos diante de processos de interesse público, no qual, todavia, não há o tratamento de um problema estrutural.

Assim, processos de interesse público, processos individuais ou processos coletivos podem servir para que o Judiciário decida, de algum modo, sobre políticas públicas, mas, se a tutela jurisdicional pleiteada diz respeito à resolução de um problema estrutural, o processo deve ser estruturante e, portanto, coletivo.

Nesse sentido, entendendo, neste trabalho, os processos estruturantes conforme o que fazem Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020), ou seja, pelo conteúdo que veiculam, pois tratam de problemas estruturais, que, para serem solucionados, dependem da reestruturação de uma instituição pública ou privada ou de uma política pública, sem que estejamos diante, necessariamente de um litígio irradiado¹⁰⁸ (o que, destacamos, é defendido neste trabalho), a

¹⁰⁸ Dentro da concepção de processo estrutural de Vitorelli (2018), importa destacarmos que o próprio autor esclarece que, assim como a existência de litígios coletivos podem não resultar no ajuizamento de demandas coletivas, pode ser que um litígio estrutural não tenha como resultado a propositura de um processo estrutural. Isso se deve ao fato de que um litígio estrutural pode, também, ser objeto de um processo coletivo não estrutural, em que se busca tratar apenas das consequências desse litígio, ou de processos individuais, pelo qual são pleiteadas apenas providências específicas que são do interesse de uma ou algumas pessoas afetadas pelo conflito, sem que seja tratada a questão do funcionamento da instituição em ambos os casos.

conclusão a que chegamos é no sentido de que processos estruturantes não cuidam exclusivamente de políticas públicas.

E isso não é tudo, porque contrariando os argumentos de que processos estruturantes são o espaço do ativismo judicial (STRECK, 2015), é preciso compreendermos que não há ambiente processual, desde que devidamente conduzido pelo Judiciário e compreendido pelos sujeitos que nele atuarão, mais propício à construção de soluções consensuais e menos ativistas para problemas estruturais relacionados às políticas públicas do que os processos estruturantes.

Os processos estruturantes, além disso, permitem que lancemos mão de técnicas que nos possibilitam reduzir sensivelmente o impacto que a interferência atomizada e não estruturante em políticas públicas gera sobre o próprio Estado, sobre os recursos públicos, que não são infinitos, e sobre todos na sociedade, especialmente sobre os que não provocaram, de algum modo, essa interferência.

No Brasil, onde, apesar de ser claro que o Estado não tem conseguido gerenciar bem as suas atividades, onde, diante de problemas no exercício das funções executivas e legislativas (SILVA, 2020), ocorrem não raramente interferências plúrimas em políticas públicas, por órgãos diversos de controle e fiscalização e, especialmente, pelo Judiciário, o qual, inclusive, deve dar a última palavra sobre os conflitos, é preciso reconhecermos que nem sempre essas intervenções não racionalizantes e organizadas melhoram o quadro de inefetividade de direitos fundamentais, ao que devemos acrescentar que o Judiciário nem é preparado para intervir autoritativamente em políticas públicas nem é o dono dos cofres públicos.

Isso, sem dizer que, tal como antes mencionado, a intervenção em políticas públicas, tema altamente atual e polêmico, no Brasil, torna-se ainda bem mais complexa, quando a norma jurídica aplicável ao caso concreto não dá conta suficientemente de assegurar a mínima efetividade de um direito fundamental a respeito do qual trata, quando não existe norma jurídica aplicável ao caso específico, embora exista política pública ou, por fim, quando nem existe uma política pública (SANTANA; FREITAS FILHO, 2018).

Por isso tudo, tratar problemas estruturais relacionados a políticas públicas por meio do processo estruturante é a opção menos gravosa para a efetivação de direitos fundamentais que exigem do Estado uma prestação.

2.6 DEMANDAS INDIVIDUAIS COM ALCANCE COLETIVO E O PROCESSOS ESTRUTURANTES

No presente trabalho, embora entre os processos estudados a partir da construção do problema de pesquisa não tenhamos identificado nenhum relacionado a demandas individuais com alcance coletivo, devemos, a essa altura, fazer referências a esse tipo de demanda, especialmente, porque Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020) admitem que, como a coletividade não é para eles uma característica essencial dos processos estruturantes, demandas individuais com alcance coletivo podem versar sobre problemas estruturais, enquanto compreendemos, neste trabalho, que esses problemas não devem ser solucionados por meio de processos individuais, embora possam ser levados ao Judiciário por meio de uma demanda individual com alcance coletivo não estruturante.

Isso se deve ao fato de que concebemos, a partir da pesquisa realizada, que o processo coletivo é o ambiente processual mais adequado ao tratamento de problemas estruturais, sem prejuízo de que possam ser desenvolvidos processos estruturantes na arguição de descumprimento de preceito fundamental, compreendida ou não como modalidade de demanda que faz parte do chamado processo coletivo especial, a qual certamente é um tipo de demanda objetiva de controle de constitucionalidade que, portanto, não tem como objeto a tutela de situação jurídica individual e específica e ainda tem objeto e procedimento previstos em lei, servindo à impugnação de atos que ferem a Constituição e atingem preceitos fundamentais.

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental, a resolução de problemas estruturais, por meio do desenvolvimento de um processo estruturante coletivo, todavia, deve sempre levar em consideração que, em processos estruturantes, o juiz não deve ser ditar de modo autoritativo a solução para o problema estrutural e o procedimento não deve ser adversarial, como é o processo tradicional.

A despeito de defendermos que o processo estruturante é coletivo, tendo em conta o trabalho de pesquisa aqui realizado, isso não significa que um processo estruturante possa se desenvolver em todo processo pelo simples fato de ser coletivo, o que já vimos quando analisamos os *Habeas Corpus* coletivos e o Mandado de Injunção coletivo que tramitaram no Supremo Tribunal Federal.

Problemas estruturais devem ser resolvidos por meio do processo estruturante, que é coletivo, porque o objeto desse tipo de processo somente pode ser adequadamente resolvido mediante mecanismos e procedimentos que não são precisamente os mesmos do processo tradicional e que considerem o fato de que problemas estruturais atingem a coletividade, dependem da participação mais ampla possível dos envolvidos, de um contraditório reforçado, tudo isso num processo essencialmente dialógico e cooperativo, no qual o consenso deve ser

permanentemente buscado e, ainda, que deve ser conduzido por legitimados ativos preparados para tanto.

Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2014) identificam uma demanda coletiva como sendo aquela que dá causa a um processo coletivo, por meio do qual é afirmada uma situação jurídica coletiva, que pode ser ativa ou passiva.

Esse conceito é distinto do desenvolvido por Gidi (1995, p. 16), porque, embora Gidi mencione a defesa de um direito coletivamente considerado, ele concentra o seu conceito nas peculiaridades da legitimação autônoma e da coisa julgada no processo coletivo:

proposta por um legitimado autônomo, de defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.

Enquanto uma demanda meramente individual é aquela por meio da qual afirmamos uma situação jurídica individual, quando buscamos tutelar um interesse individual que repercute exclusivamente na esfera individual, uma demanda individual com alcance coletivo tem um diferencial em relação a essa, que está relacionado ao fato de que o pedido, nessa última formulado, se julgado procedente, atingirá a coletividade, em que pese a coisa julgada seja *inter partes*.

Demandas individuais com alcance coletivo importam, quando falamos de processos estruturantes, mesmo que, para efeito da concepção teórica esboçada neste trabalho, nelas não possamos desenvolver um processo estruturante, porque a coletividade é atingida pela sentença nelas proferida.

Uma demanda individual com alcance coletivo, assim como pode ocorrer com uma demanda puramente individual ou uma demanda coletiva, pode perfeitamente versar sobre um problema estrutural, mas não devemos desenvolver um processo estruturante nesse tipo de demanda individual com alcance coletivo, porque o problema estrutural, como atinge a coletividade, deve ser adequadamente tratado, no sistema processual brasileiro, num ambiente processual em que exista o diálogo entre as normas do processo coletivo e as normas do Código de Processo Civil de 2015, o que, por sua vez, é preciso reforçarmos, não impede que tenhamos um processo estruturante desenvolvido numa demanda objetiva típica do controle de constitucionalidade, por meio da qual não perseguimos, enquanto objeto, a tutela jurisdicional de situação jurídica individual, pois não tratamos da relação jurídica concreta de direito material entre duas partes.

Ocorre que, como existem no sistema processual demandas individuais com alcance coletivo, é preciso pensarmos em duas hipóteses distintas: numa demanda individual em que o

autor formula pedido estruturante, noutra demanda igualmente individual com alcance coletivo o autor formula pedido não estruturante, que tem como objetivo apenas tutelar seu interesse subjetivo, sendo que, contudo, em ambos os casos, se julgado procedente o pedido do autor, a coletividade será atingida.

Essas situações importam, sobretudo porque não dispomos, no sistema processual brasileiro, de norma jurídica que permita a suscitação de um incidente destinado à coletivização desse tipo de demanda individual, pois o art. 333 do Código de Processo Civil de 2015 foi vetado.

Como litígios coletivos ou litígios estruturais/problemas estruturais não geram necessariamente processos coletivos ou processos estruturantes, respectivamente, podendo esses litígios ser levados ao Poder Judiciário por meio do processo individual e até mesmo, de diversos processos individuais, a primeira questão que se coloca é relativa ao que devemos fazer, quando um problema estrutural vai ao Judiciário numa demanda individual com alcance coletivo, por meio da qual formula o autor individual um pedido estruturante.

Como exemplo, podemos mencionar uma demanda individual, em que acadêmico de curso universitário com deficiência física socorre-se do processo para que a instituição de ensino superior se adeque às normas de acessibilidade física, assegurando a ele o direito à acessibilidade física, o que configura um problema estrutural e que, adequadamente, deve ser tratado por meio do processo estruturante, para que se assegure a melhor resolução possível do problema.

A segunda questão que exsurge diz respeito a quando um problema estrutural é levado ao Judiciário por meio de uma demanda individual sem pedido estruturante, mas na qual a decisão atingirá a coletividade.

Nesse caso, devemos pensar numa demanda individual, por meio da qual o autor, acadêmico de curso universitário, pessoa com deficiência física, requer ao Judiciário que a instituição de ensino superior seja condenada a assegurar a ele o direito à acessibilidade física.

Para esse trabalho, o primeiro exemplo é claramente exemplo de uma ação pseudoindividual estruturante, entendida como sendo aquela que, na verdade, diferentemente de uma demanda individual com alcance coletivo, veicula uma pretensão que é coletiva, embora a demanda tenha sido proposta como se individual fosse.

Essa demanda em que o autor individual formula um pedido estruturante e quer que seja desenvolvido um processo estruturante não pode ser admitida, porque não tem ele legitimidade ativa *ad causam*, devendo a legitimidade ser a da ação civil pública.

Já no segundo exemplo temos uma demanda individual de alcance coletivo, porque temos uma demanda individual, em que, apesar do autor não pretender o desenvolvimento de um processo estruturante, o resultado afetará a coletividade.

A questão central acerca das demandas individuais com alcance coletivo e das demandas pseudoindividuais estruturantes acima definidas, para efeito da concepção esboçada neste trabalho sobre os processos estruturantes, reside no fato de que um problema estrutural não deve ter tratamento estrutural numa demanda pseudoindividual, nem um problema estrutural, que até pode ser levado ao Judiciário por meio de uma demanda individual com alcance coletivo sem a pretensão de ser tratado estruturalmente, deve ser conduzido sem que algumas providências sejam tomadas, considerando que a decisão final afetará a coletividade, a fim de permitir que o problema seja tratado no âmbito do processo coletivo, preferencialmente de modo estruturante, assegurando a possibilidade de obtenção do melhor e mais amplo resultado possível, quando o problema estrutural será visto numa perspectiva coletiva.

As situações mencionadas, que decorrem do ajuizamento de uma demanda individual, precisam ser tratadas, didaticamente, de dois modos distintos.

Em primeiro lugar, uma demanda pseudoindividual estruturante não pode prosperar, porque não estamos diante de um processo individual, mas sim de um processo coletivo, pois o processo estruturante é coletivo.

Em segundo lugar numa demanda individual de alcance coletivo, sem que nessa se desenvolva um processo estruturante, pode até prosperar, mas o ideal é que o problema estrutural, que é o pano de fundo para essa demanda, seja tratado por meio do processo coletivo, preferencialmente coletivo.

Nos dois casos, embora exista evidente ilegitimidade *ativa ad causam* do autor individual da demanda pseudoindividual estruturante para o processo que deve ser coletivo, providências podem ser tomadas, para que seja dado um tratamento estruturante ao problema estrutural, por meio de um processo estruturante, que é coletivo, no qual o procedimento e as técnicas processuais adequados à tutela jurisdicional pretendida estarão presentes.

As providências a serem tomadas, nos dois casos acima, para que o problema estrutural seja tratado de modo estruturante, são sugeridos por Didier Jr. e Zaneti Jr. (2022).

Uma das primeiras saídas para esse dilema imposto pelas demandas individuais com alcance coletivo encontra-se na Lei de Ação Civil Pública, no art. 7º, segundo o qual juízes e tribunais devem remeter ao Ministério Público peças versando sobre fatos que podem ensejar a propositura de ação civil pública (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

Essa é uma providência que pode ser adotada pelo juiz, também, no caso das demandas pseudoindividuais estruturantes, embora nessas haverá a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa *ad causam*.

O Ministério Público, inclusive, que é a instituição colegitimada ativa para a ação civil pública com a mais ampla legitimidade, possui mecanismos internos de fiscalização da atuação extraprocessual de seus membros, o qual assegura que a notícia dada pelos juízes e tribunais não fique sem manifestação.

Ademais, no caso das demandas individuais de alcance coletivo, é possível que seja suscitado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, haja vista que o Código de Processo Civil deu tratamento às demandas repetitivas, possibilitando que, em casos de efetiva repetição de processos cuja controvérsia verse sobre a mesma questão unicamente de direito e de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, seja suscitado esse incidente. Para tanto, contudo, deve haver recurso, remessa necessária ou processo de competência originária tramitando no Tribunal (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

Do Código de Processo Civil de 2015 também extraímos o Incidente de Assunção de Competência, para os casos em que o processo se encontra no Tribunal, nos termos do art. 947 do Código de Processo Civil, onde está sendo julgado recurso, remessa necessária ou processo de competência originária que diga respeito a questão de direito, com grande repercussão social, sem que exista a repetição em múltiplos processos. Esse incidente também pode ser utilizado no caso das demandas individuais de alcance coletivo (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

O Código de Processo Civil, ademais, fomentou a cooperação entre órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, para a prática de qualquer ato processual, permitindo a prática de diversos atos concertados previstos no art. 69, § 2º, do Código de Processo Civil (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2022).

Didier Jr. e Zaneti Jr. (2022) ainda sugerem que, por meio de negócio jurídico processual, a demanda individual com alcance coletivo seja coletivizada, o que, por fim, se não ocorrer, deve significar, segundo os autores, uma potencialização do contraditório, na fase de instrução e que deve ser intimado o Ministério Público a intervir no processo, admitindo-se, também a intervenção de *amici curiae*, além da utilização de audiências públicas.

Alguns autores, como Neves (2016), por sua vez, defendem que demandas individuais com alcance coletivo devem ter o tratamento de demanda coletiva, porque repercutem coletivamente. Isso significa, contudo, uma concepção distinta de acesso à justiça

tradicionalmente conhecida, porque, nesse caso, o acesso à justiça não significaria acesso em todos os casos.

Outra saída para os que admitem as demandas individuais com alcance coletivo da qual tratamos é que nessas seja observado o disposto nos arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, que, por força da Lei Federal n.º 13.655/2018, incluiu os arts. 20 ao 30 no velho Decreto-Lei n.º 4.657/1942, prevendo normas que objetivam garantir segurança jurídica e eficiência tanto na criação quanto na aplicação de normas jurídicas de direito público.

Os arts. 20 e 21 impõem que, nas decisões administrativas, controladoras e judiciais, que aqui nos importam, sejam observadas as consequências daquilo que está sendo decidido, o que traz para o âmbito dessas decisões a exigência de que sejam calcadas em dados empíricos, considerando os juízes as consequências práticas de suas decisões.

Esses arts. 20 e 21 da LINDB devem ser aplicados, também, aos processos estruturantes, o que será abordado adiante.

3 PROCEDIMENTO E TÉCNICAS PROCESSUAIS ADEQUADOS AOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Historicamente, quando falamos em processo civil, partimos de dois macroprincípios que o estruturam, o princípio da segurança jurídica e o princípio do processo justo, do qual se depreende o princípio da efetividade.

É sobre esses dois princípios que é erguido, essencialmente, o nosso sistema processual.

Ocorre que, tradicionalmente, sempre que pensamos em segurança jurídica, que, aliás, é uma preocupação explícita do sistema processual civil, no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que, na própria Constituição da República de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, estão preservados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, somos remetidos, imediatamente, às ideias de imutabilidade, irrevogabilidade e inalterabilidade dos efeitos dos atos jurídicos passados.

A segurança jurídica, erigida a partir da ideia de imutabilidade, foi concebida, também historicamente, de tal modo que, quando pensamos em segurança jurídica somente compreendemos que essa pode ser alcançada por meio de instrumentos que impeçam a modificação de atos jurídicos praticados no passado, de forma que a segurança jurídica só pode ser assegurada por meio da impossibilidade de modificação dos efeitos desses atos (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República).

Assim, como a segurança jurídica tradicionalmente girou em torno das ideias de inalterabilidade, irrevogabilidade e imutabilidade, isso, evidentemente, conduzia-nos à compreensão de que segurança jurídica somente seria concebida de modo estático, pois só seria alcançada, se nada ocorrido no passado fosse modificado, mantendo-se tudo, para sempre, inalterado.

Esse referencial estático de segurança jurídica enquanto imutabilidade, todavia, que era adequado a um mundo em que as relações jurídicas não se desenvolviam de modo dinâmico como hoje (CABRAL, 2013), em que as distâncias geográficas não eram reduzidas pelo fato de que o mundo está conectado em rede, no qual todos os fatos ocorrem, são vistos ou conhecidos em tempo real pelo mundo todo, independentemente, inclusive, do local onde se desenvolveram, não é ideal ao mundo contemporâneo, no qual as relações jurídicas mudam rápida e constantemente, em que as distâncias de tempo e espaço são praticamente irrelevantes, sobretudo para as relações e os negócios jurídicos, pois a internet aproximou o mundo todo,

encurtando distâncias, o que exige, assim, do Direito, alguma flexibilidade, além de capacidade de adaptação e de dinamismo, sem, evidentemente, que seja perdida a ideia de segurança jurídica.

Tudo isso, portanto, não prescinde, totalmente, da ideia de segurança jurídica, mas exige alguma flexibilidade dessa ideia.

Além disso, a complexidade cada vez mais evidente das relações jurídicas, que é consequência da complexidade da sociedade, e a pluralidade da sociedade, que coloca cada vez mais titulares de direitos em conflito, põem em xeque uma noção de direitos aplicável a todos de modo universal e transferem para o processo a responsabilidade de realizar a justiça a partir da argumentação jurídica nele desenvolvida, no qual a justificação da decisão judicial ganha fundamental importância.

Esse mundo complexo, ademais, põe em dúvida a suficiência das concepções tradicionais de jurisdição, inclusive sob a perspectiva da resolução dos conflitos, do papel tradicional do juiz, enquanto aquele que, investido oficialmente da função de dar a última palavra sobre o direito, deve sempre ditar a norma jurídica concreta de modo autoritativo, e, ainda, do processo enquanto um conjunto de atos ordenados temporalmente, com o propósito de alcançar um resultado final, caracterizado pela rigidez.

Ademais, nesse cenário, a ideia de que o debate desenvolvido no processo é o que o legitima torna-se de difícil contestação (ZANETI JR, 2007), especialmente, quando, observando o ordenamento jurídico brasileiro, que aqui nos interessa, no qual vemos que as normas jurídicas não são mais apenas estruturadas na forma de regras, mas sim de regras e de princípios, no qual a elaboração das normas conta com o uso de cláusulas gerais, tudo isso num Estado Democrático de Direito em que no centro do ordenamento jurídico está a Constituição com uma vasta carta de direitos fundamentais, cujas normas jurídicas que os estabelecem se irradiam por todo o sistema jurídico.

Quando nos voltamos para a nossa atual Constituição da República, que é da década de 1980, - portanto, do tempo em que ocorria a passos largos a Terceira Revolução Industrial, mas sem que tivéssemos a propagação da internet, que, no Brasil, chegou em 1988, e quando tinha apenas início a Quarta Revolução Industrial (PASQUINI, 2020) -, e tem como característica o fato de que é bastante analítica, entendemos os motivos pelos quais tanto o seu texto quando a doutrina em geral, ao longo do tempo, dão ênfase ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, enquanto a legislação processual civil e a doutrina processual

têm cuidado essencialmente da coisa julgada enquanto a estabilidade processual, a qual, até recentemente, foi tratada como sendo formal e material.

Tudo isso está relacionado à relevância da ideia de segurança jurídica, concebida, ao longo do tempo, tanto em relação aos atos jurídicos de direito material quanto aos atos jurídicos processuais enquanto imutabilidade.

No âmbito do processo, em que a segurança jurídica relaciona-se tradicionalmente com a ideia de imutabilidade dos atos processuais e de seus efeitos e com a ideia de procedimento rígido, é necessário reconhecermos que o sistema brasileiro evoluiu muito no tratamento das estabilidades processuais, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o qual, além de ter reformulado a coisa julgada em seus limites objetivos, subjetivos e temporais, e as preclusões, instituiu, claramente, novas espécies de estabilidades, e, ademais, deu ênfase aos negócios jurídicos processuais, prevendo, ainda diversas hipóteses de flexibilização procedimental.

Além disso, é preciso considerarmos a ideia de segurança como continuidade, ao invés de simplesmente compreendermos a segurança enquanto imutabilidade, o que é defendido por Cabral (2013).

Tudo isso serve não para que deixemos de considerar a importância que a segurança possui para o sistema jurídico, mas sim para que, admitindo que nem a segurança pode significar continuidade, ao invés de apenas imutabilidade, e flexibilidade do procedimento, analisemos, no presente trabalho, os processos estruturantes a partir dessas duas ideias, a de segurança enquanto continuidade e a de que processo flexível não é processo em que não há segurança jurídica.

Para tanto, antes de tudo, devemos considerar que, no ano de 2018, de modo inovador no sistema jurídico, a Lei Federal n.º 13.655 provocou mudanças significativas no Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, entre as quais algumas revelam uma mudança importante na concepção de segurança jurídica até então desenhada no ordenamento jurídico brasileiro e que repercutia na doutrina, embora já estivesse em vigor o Código de Processo Civil de 2015, que trouxe importantes modificações na tradicional ideia de segurança jurídica.

Os arts. 23 e 30 da LINDB são especialmente importantes para a compreensão desse formato distinto de segurança jurídica definido não mais a partir exclusivamente do referencial estático, mas sim a partir do que Cabral (2020b) denomina formato da segurança-continuidade, que é mais dinâmico e objetiva proteger a estabilidade dos atos jurídicos praticados no passado, possibilitando, contudo, excepcionalmente, a alterabilidade desses, quando surgirem novas

provas, novos fatos ou novas normas jurídicas, os quais deverão ser incorporados às decisões estatais tanto em processo judicial quanto em processo administrativo.

O art. 23 da LINDB, ao dispor que deverá ser previsto um regime de transição, sempre que uma decisão administrativa, controladora ou judicial der nova interpretação ou orientação acerca de uma norma de conteúdo indeterminado, instituindo novo dever ou novo condicionamento de direito, é de fundamental importância, especialmente, para os processos estruturantes, como já podemos perceber, considerando que a esses processos é praticamente inerente a instituição de um regime de transição entre a situação que estava estruturada e a nova situação fruto da reestruturação da situação anterior, o que deve impedir mudanças abruptas e assegurar modificações consistentes numa estrutura burocrática.

Serve, portanto, aos processos estruturantes, que são o objeto deste trabalho, esse modelo de segurança-continuidade, em que até mesmo no momento de mudança a segurança jurídica importa e deve ser garantida, tanto que deve ser instituído um regime de transição, o qual deve evitar mudanças abruptas de entendimento, que não deverão pegar as estruturas burocráticas e as partes no processo de surpresa, quando elas já nutrem expectativas decorrentes dos entendimentos anteriores acerca do Direito.

Nos processos estruturantes, ademais, em que a flexibilidade é inerente a eles, é preciso compreendermos a flexibilidade procedimental enquanto segurança jurídica, o que significa dizer que é necessário vermos que um procedimento flexível não é causa irremediável de insegurança jurídica, mas é pressuposto da segurança jurídica que é necessária à reestruturação de estruturas burocráticas.

No caso dos processos judiciais e, especificamente, dos processos estruturantes, o art. 23 da LINDB institui a possibilidade de o juiz prever, em sua decisão, normas de transição entre um estado e outro, sempre que o Judiciário estiver dando nova interpretação a um texto legal ou criando condicionamento novo ao exercício de um direito, quando devemos considerar que essas duas circunstâncias poderão ocorrer no desenvolvimento de processos estruturantes.

Assim, os regimes de transição que antes víamos apenas previstos em lei e, às vezes, em atos administrativos, passaram a ser passíveis de serem instituídos pelo juiz, sem que isso signifique insegurança jurídica ou, pelo contrário, para garantir a segurança jurídica pensada enquanto continuidade (CABRAL, 2013).

Conforme o art. 23 da LINDB, que institui a norma de transição, essa deve servir não só à instância judicial como também às instâncias controladoras e administrativas.

A segurança jurídica, contudo, tradicionalmente, esteve vinculada às ideias de imutabilidade, inalterabilidade e irrevogabilidade dos atos jurídicos e de seus efeitos, e, também, para efeito do que interessa ao desenvolvimento do tema desta pesquisa, de um processo inflexível, rígido.

O desenvolvimento da ideia de segurança pelo processo e segurança no processo feito por Oliveira (2018), a esta altura, deve ser mencionado, sobretudo porque nos permite compreender que a segurança processual tem um aspecto externo e outro interno. No primeiro, significa que o processo deve cumprir o papel de proporcionar a cognoscibilidade do direito (a segurança-cognoscibilidade), devendo, para tanto, estar preparado para que sejam formados os precedentes; e que o processo deve assegurar a solução das controvérsias, tutelando as relações jurídicas e realizando os direitos (segurança-realização). No segundo, o processo deve, internamente, assegurar um ambiente que garanta segurança aos que dele necessitam.

Portanto, além do aspecto tradicional da segurança compreendida como imutabilidade, irrevogabilidade e inalterabilidade, a segurança que, no âmbito do processo civil, também é tradicionalmente compreendida a partir da ideia de rigidez processual, o que será, por nós, tratado adiante, exige que façamos algumas considerações prévias, antes de adentrarmos propriamente na rigidez processual no sistema processual brasileiro.

Para tratarmos da flexibilidade procedimental, devemos, assim, fazer algumas considerações preliminares.

Modernamente, na doutrina, não é incomum encontrarmos quem não vê significativa distinção entre processo e procedimento, de modo que ambos têm sido tomados basicamente como sinônimos, diferentemente do que vemos, quando nos voltamos para a história do direito processual civil, por exemplo, a partir de Bülow (2019), que ergueu o processo a um nível superior ao do procedimento, ficando esse restrito apenas à ideia de simples sequência de atos, enquanto no processo foi identificada a existência de uma relação jurídica de direito autônoma, a qual não se confunde com a relação jurídica de direito material (OLIVEIRA, 2018).

Na verdade, do tempo anterior ao de Bülow (2019), antes da autonomia do direito processual civil, quando processo e procedimento não se distinguiam, pois aquele era visto como simples sequência de atos, para cá, o processo ganhou autonomia em relação ao direito material e passou a ser compreendido como tendo caráter público, em virtude do exercício da jurisdição pelo Estado, de forma que processo e procedimento passaram a ser vistos como sendo institutos distintos, pois o processo passou a ser considerado a partir de seu fim, ou seja, a concretização da lei, ao passo que o procedimento era compreendido como simples sequência

de atos sem fim, de forma que ambos são, assim, uma moeda com dupla face (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Hoje, contudo, há quem veja que procedimento é gênero, do qual o processo é espécie, como, na doutrina brasileira, entendem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015), para os quais processo é um procedimento em contraditório que conta com a participação democrática dos sujeitos processuais, e há quem não veja distinção essencialmente entre processo e procedimento, como Didier Jr. (2019), que, além de vislumbrar que cada vez mais não há lugar para procedimento que não tenha contraditório, inclusive, compreende processo sobre tripla perspectiva, como método destinado a produzir normas jurídicas, a exemplo do processo legislativo, do processo jurisdicional, do processo administrativo; como ato jurídico, melhor dizendo, como ato jurídico complexo, que tem uma finalidade, o que significa dizer que o processo é o mesmo que procedimento, um conjunto de atos ordenados temporalmente, com o propósito de alcançar um resultado final; ou como efeito jurídico, ou seja, como um conjunto de relações jurídicas que são estabelecidas entre os mais diversos sujeitos processuais (DIDIER JR., 2019).

De qualquer modo, hoje, indubitavelmente, o processo é instrumento da jurisdição, embora saibamos que, em suas origens, em Roma, fosse considerado quase como um contrato, sendo que, no Estado Constitucional, o processo é instrumento pelo qual o Estado exerce o poder-dever de proteger, jurisdicionalmente, os direitos, enquanto a jurisdição, caracterizada pelo dever do Estado de proteger direitos, impõe a compreensão do Direito a partir dos direitos fundamentais, sendo papel do juiz dar sentido ao Direito no caso que a ele é submetido (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

O processo, portanto, no Estado Constitucional, deve ser concebido a partir das necessidades do direito material, que por ele será tutelado, e deve, ao mesmo tempo, permitir ao juiz e às partes a possibilidade de se adequarem, também, ao caso concreto (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Partindo do sistema jurídico processual, todavia, sempre que pensávamos em segurança jurídica, pelo menos até o advento do Código de Processo Civil de 2015, por mais que, desde a década de 1990, o Código de Processo Civil então em vigor tenha sofrido diversas pequenas reformas e que a Constituição brasileira date de 1988, pensávamos num modelo de processo civil em que a segurança jurídica estava relacionada à previsibilidade das normas sobre o processo e, acima de tudo, à rigidez procedimental.

A rigidez procedimental, aliás, historicamente, esteve atrelada à ideia de que um procedimento rígido, inflexível, e previsto pelo legislador seria capaz de impedir arbitrariedades do juiz, o que não é uma falsa ideia, e, também, o comportamento das partes contrário ao adequado desenvolvimento do processo, e que isso bastaria ao processo, para que tivéssemos garantida a segurança jurídica.

Como explica Oliveira (2018), ao tratar do formalismo processual na doutrina brasileira, o fenômeno da flexibilização do processo, que se opõe à ideia de rigidez processual, tem três fases, a que conferia ao legislador o papel de permitir as modificações do rito, de acordo com o caso concreto; pela fase segundo a qual o juiz deve adaptar o procedimento, sempre que entender necessário, sem que se dê atenção ao envolvimento das partes nessa adaptação, e pela terceira fase, em que o foco da flexibilização está na atuação das partes, por meio de negócios jurídicos processuais.

Neste trabalho, considerando o resgate histórico sucinto acerca da segurança jurídica relacionada à ideia de rigidez processual, que acima foi lançado, para que possamos pensar os processos estruturantes e a sua indispensável flexibilidade procedimental, a qual, por sua vez, não desmerece a importância da segurança jurídica vista como segurança-estabilidade (que será adiante abordada), como explica Cabral (2013), consideramos, antes de tudo, que a concepção de que o processo rígido é aquela em que o processo, previsto na lei, não admite alterações pelas partes e pelo juiz, ou, ainda, aquela em que há um procedimento único para os casos mais diversos levados ao Judiciário, conforme diz Oliveira (2018), ao passo que a flexibilidade significa que as partes e o juiz podem alterar ou definir normas processuais.

Assim, processo flexível, que é adequado aos processos estruturantes, é aquele em que é possível modificar ou até definir normas processuais adequadas ao caso concreto (OLIVEIRA, 2018), o que não retira desses processos a ideia de segurança jurídica, embora numa outra perspectiva, como adiante será demonstrado.

Quando falamos em alteração procedimental, que é o que importa aos processos estruturantes, é possível que essa não esteja prevista expressamente em lei, mas pode ocorrer no caso concreto, para atender a princípios que orientam o processo, ou pode estar prevista pelo próprio legislador, que autoriza a flexibilidade por ato do juiz ou por ato das partes. A flexibilização também pode ocorrer quando o legislador apenas não define trecho do caminho processual, deixando para o juiz ou para as partes essa definição, ou quando a lei prevê circuitos processuais diferentes, dos quais as partes ou juiz podem dispor, escolhendo o rito pelo qual o litígio deve ser discutido (OLIVEIRA, 2018).

Neste trabalho, em que também admitimos que processo e procedimento são conceitos praticamente sinônimos, cuja distinção não traz consequências relevantes para a efetividade dos direitos, após a análise dos processos estruturantes e não estruturantes, selecionados a partir do problema de pesquisa¹⁰⁹, devemos considerar que, como oposto de rigidez processual, tanto faz nos referirmos à flexibilidade procedimental ou à flexibilidade processual, sendo que, no que diz respeito aos processos estruturantes, essa flexibilidade, que é indispensável à tutela jurídica a ser pleiteada, decorrerá, em parte, dos negócios jurídicos processuais, além das hipóteses expressamente previstas pelo legislador, no Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 2015 traz diversas normas que tornam flexível o procedimento, antes de tudo, porque permite, no art. 327, § 2º, a cumulação de pedidos, mesmo quando devam tramitar por procedimentos distintos, desde que seja empregado para isso o procedimento comum, quando, ademais, poderão ser empregadas as técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, desde que não haja incompatibilidade com as normas que regem o procedimento comum.

Ademais, no Código de Processo Civil a admissão da flexibilidade procedimental pode ser constatada em diversos dispositivos, a exemplo do art. 190, que traz uma cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais; dos arts. 7º; 139, inciso IV; 297; 300 e 536, § 1º, todos do Código de Processo Civil; da possibilidade de julgamento conforme o estado do processo, quando o processo pode ser abreviado por meio da extinção com ou sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas no art. 354 do Código de Processo Civil; da possibilidade de julgamento antecipado do mérito, conforme os arts. 355 e 356 do Código de Processo Civil, quando, nesse art. 356 do Código de Processo Civil e no art. 354, parágrafo único, do Código de Processo Civil, está prevista a possibilidade de decisões fracionadas no curso do processo acerca do mérito; da previsão da tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, que pode ser dada de modo antecedente ou no curso do processo; da atipicidade dos meios de prova, conforme o art. 369 do Código de Processo Civil; da admissão de medidas executivas atípicas, nos termos do art. 139, inciso IV, e do art. 536, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, e até quando da realização de cooperação judiciária, consoante os arts. 67 a 69 do Código de Processo Civil.

Não fosse o bastante, considerando o tratamento que o Código de Processo Civil deu às estabilidades processuais, também é possível pensar em flexibilidade do procedimento nos

¹⁰⁹ Nas demandas pesquisadas, em que há o desenvolvimento de processo estruturante no Supremo Tribunal Federal, como foi visto no capítulo 1 deste trabalho, não há um enfrentamento da questão procedimental no curso das demandas que, por sua vez, possuem rito previsto em lei.

processos estruturantes a partir de negócios jurídicos processuais que versam até sobre as estabilidades processuais, o que será tratado à frente, neste trabalho.

A esta altura, porque tratamos dos processos estruturantes, interessa-nos, acima de tudo, a ideia de flexibilidade processual ou procedimental que está ligada à possibilidade das partes ou das partes e os juízes, diante do caso concreto, do problema estrutural enfrentado, definirem as rotas procedimentais, ou seja, os diversos caminhos que, dentro de um procedimento, podem ser adotados, de forma a flexibilidade procedimental opõe-se à rigidez procedimental não apenas em razão dos limites tradicionais que a preclusão e a coisa julgada, ou, melhor ainda, que os regimes de estabilidades previstos no Código de Processo Civil impõem aos processos em geral, ao impedirem que ocorram retrocessos no processo, que é visto com uma marcha para frente, e à perda de poderes ou faculdades pelos sujeitos processuais (OLIVEIRA, 2018).

Neste trabalho, defendemos que é não é adequado estabelecermos, previamente, para os processos estruturantes, as rotas procedimentais a serem percorridas para que seja prestada a tutela jurisdicional, exatamente em virtude da natureza dessa tutela, que depende do tratamento das causas de um problema estrutural e ocorrerá quando uma instituição pública ou privada ou política pública for reestruturada, sendo que aos processos estruturantes pode servir como procedimento-base adequado ao desenvolvimento de processos estruturantes o procedimento comum flexível previsto no Código de Processo Civil, com base em seu art. 327, § 2º.

Precisamos considerar, neste caso, que não há lei versando especificamente sobre os processos estruturantes no Brasil, mas que a solução de problemas estruturais, que deve se dar por meio desses processos, cumpre diversas funções no sistema jurídico, permite que a judicialização seja de algum modo reduzida, especialmente quando pensamos em demandas individuais de massa propostas em decorrência de um problema estrutural, e pode assegurar que não tenhamos decisões divergentes, concretizando, portanto, os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

A ausência de normas específicas sobre os processos estruturantes, todavia, não impede e, pelo contrário, permite que esses processos se desenvolvam o mais adequadamente possível por meio do diálogo entre as normas jurídicas do processo coletivo, especificamente as previstas na Lei de Ação Civil Pública e na parte processual do Código de Defesa do Consumidor, e as do Código de Processo Civil de 2015, do qual devemos aproveitar a flexibilidade procedimental nele concretizada em diversos momentos distintos, quando

podemos tomar como procedimento-base, conforme já dito, o procedimento comum nele previsto.

O importante, tal como neste trabalho é defendido, é que o desenvolvimento de um processo estruturante, que não se dará apenas por meio de um tipo específico de demanda, ocorra num ambiente processual apto a possibilitar que a tutela jurisdicional, que pode ser alcançada por meio de um processo estruturante, seja adequadamente alcançada.

Dadas, portanto, as peculiaridades da tutela jurisdicional que é buscada obter por meio de um processo estruturante, que demanda o emprego de técnicas processuais adequadas à resolução de problemas estruturais, afirmamos, neste trabalho, que o Código de Processo Civil traz as principais normas acerca dos processos estruturantes, a começar pela previsão da flexibilidade do procedimento comum prevista em seu art. 327, § 2º, enquanto as rotas procedimentais ou os caminhos a serem adotados dentro de um procedimento (OLIVEIRA, 2018) não devem ser prévia e adequadamente estabelecidas, nos processos estruturantes, porque dependem do caso concreto, do problema estrutural levado ao Poder Judiciário, devendo essas rotas ser construídas dentro de um modelo essencialmente cooperativo de processo, a ser desenvolvido por meio do diálogo.

Devemos destacar que essa flexibilidade processual é inerente aos processos estruturantes, porque esses não são processos por meio dos quais buscamos simples adjudicação de bem ou direito, que decorrerá da procedência de pedidos que versam sobre fatos pretéritos, fatos congelados no passado, sobre os quais incide a norma jurídica.

No caso dos processos estruturantes, a flexibilidade processual que aqui é pensada tem relação com o fato de que a reestruturação de uma estrutura burocrática é voltada para o futuro e, ademais, liga-se com a fase de implementação da decisão estruturante, a qual é naturalmente longa e passa pelo estabelecimento de um regime de transição entre o presente e o futuro da instituição, ainda com intensa carga cognitiva, o que não nos permite separar de modo rígido a fase de conhecimento da fase de execução, posto que a correção do problema estrutural sempre depende de uma série de atos de reestruturação, e que o plano estruturante deverá ser implementado, sua implementação deverá ser fiscalizada, com a reavaliação do plano e da atividade de implementação desse, podendo até mesmo ser modificado o plano, o que significa que, ao longo de todo o processo, haverá cognição.

Os processos estruturantes dependem, assim, de uma revisão da ideia tradicional de segurança jurídica aplicada aos processos, que deve ser vista, antes de tudo, como continuidade (CABRAL, 2013) ao invés de ser compreendida como imutabilidade, e que, ao mesmo tempo

a flexibilização procedimental, a eles inerentes, seja compreendida como garantidora da segurança jurídica (OLIVEIRA, 2018), de modo que um processo flexível não seja visto como um processo em que não impera a segurança jurídica.

3.1 A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E O PROCEDIMENTO BIFÁSICO E SINCRÉTICO NECESSÁRIOS AOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Ao refletirmos acerca do procedimento e das técnicas processuais que podem ser adequados à solução de problemas estruturais, devemos, antes de tudo, nos lembrar de que ainda não há previsão legal específica acerca de um processo estruturante no ordenamento jurídico brasileiro.

Servem, todavia, aos processos estruturantes o princípio da adequação, que impõe a adequação do processo à situação substancial, quando da atividade do legislador, no momento pré-jurídico, portanto, e o princípio da adaptabilidade, que é aplicável no processo, portanto, no momento processual, permitindo ao juiz adaptar o procedimento ao caso concreto (DIDIER JR., 2001).

Dito isso, neste trabalho em que defendemos, a partir da incidência do princípio da adaptabilidade, com relação aos processos estruturantes, a adequação da flexibilização procedimental e que as rotas procedimentais aptas à solução de cada problema estrutural devem ser preferencial e adequadamente desenvolvidas pela atuação dos sujeitos processuais, no caso concreto, especialmente, por meio de negócios jurídicos processuais celebrados em cooperação, quando o procedimento comum do Código de Processo Civil, ademais, está à disposição para ser adotado, devemos destacar que devem ser os processos estruturantes o melhor ambiente possível para que o próprio réu apresente a solução para o problema estrutural, de modo que deve a ele ser assegurada a possibilidade de construção e apresentação do plano estruturante, o qual, então, será discutido no processo.

A respeito da flexibilização procedimental, é necessário considerarmos que, no processo de discussão legislativa do Código de Processo Civil, muito foi falado acerca da flexibilização procedimental atípica a cargo do juiz por expressa autorização legal, o que foi, todavia, rejeitado, quando um dispositivo que previa a adequação do procedimento por meio de cláusula geral pelo juiz, ouvidas as partes, foi rejeitado (art. 151, § 1º, do anteprojeto do Código de Processo Civil), o que também ocorreu com o então art. 107, inciso V, que previa a possibilidade do juiz adequar as fases e os atos do processo ao conflito concretamente analisado,

com a finalidade de assegurar a efetiva tutela do bem jurídico, também assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Esses dispositivos foram rejeitados no Projeto de Lei do Senado n.º 166/2010, quando a possibilidade de o juiz adaptar atipicamente o procedimento foi extirpada, permanecendo assim, apenas, no fim das discussões, no art. 139, inciso VI, do Código de Processo Civil, as autorizações legais para o juiz dilatar os prazos processuais e para modificar a ordem de produção dos meios de prova, conforme as necessidades do conflito levado ao Poder Judiciário, com a finalidade de possibilitar a efetividade da tutela do direito.

A dilação de prazos prevista no art. 139, inciso VI, do Código de Processo Civil, pode servir aos processos estruturantes, para que o juiz possa melhor gerenciar o processo, observando, evidentemente, o parágrafo único desse art. 139, de forma que somente pode o juiz aumentar o prazo antes desse prazo começar, não podendo o juiz alterá-lo, portanto, para salvar a parte da preclusão, após o seu esgotamento, nem reduzir um prazo processual. Esse poder do juiz deve, ademais, servir ao princípio da isonomia, o que significa dizer que o juiz poderá tratar desigualmente os desiguais.

No inciso VI do art. 139 do Código de Processo Civil também está previsto o poder do juiz de alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito, o que também pode ser de grande utilidade num processo estruturante, especialmente em sua primeira fase, na qual está sendo delimitado o problema estrutural e que será encerrada com o plano estruturante.

Essa inversão dos atos probatórios é, também, um meio do juiz gerenciar o processo, materializando o princípio da eficiência, pois pode ser, por exemplo, que, num processo, uma prova, como a testemunhal, que somente seria produzida na audiência de instrução, seja de fundamental importância para a delimitação inicial do problema estrutural, o que justificará sua adequada produção antes da indicada audiência.

Ambos os poderes acima indicados são importantes hipóteses em que o sistema processual permite ao juiz flexibilizar o procedimento, adequando-o às peculiaridades da causa, as quais também podem ser úteis aos processos estruturantes.

Como o § 1º do art. 151 do anteprojeto do Código de Processo Civil foi rejeitado e, aliás, acabou se transformando no art. 188 do Código de Processo Civil, que, todavia, somente absorveu o *caput* daquele, temos no indicado art. 188 do Código de Processo Civil o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual os atos e os termos processuais não dependem forma determinada, exceto quando houver exigência legal nesse sentido, sendo válidos,

portanto, os atos processuais que, praticados de outra forma, ainda assim alcancem a sua finalidade.

As formas dos atos processuais que são, historicamente, tão caras ao processo civil, estão reguladas pelo Código de Processo Civil, o que, todavia, não impede que negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes sobre elas versem, flexibilizando, assim, o indicado princípio da instrumentalidade, desde que respeitadas as normas fundamentais que regem o processo e os fins propriamente do processo (OLIVEIRA, 2018).

Vemos, portanto, que, por opção legislativa, no Brasil, o juiz tem poucos poderes para promover alterações no procedimento, tendo em conta as poucas hipóteses tipicamente previstas no Código de Processo Civil e a não admissão pelo legislador da cláusula geral de flexibilização procedimental a cargo do juiz.

Isso, contudo, especialmente no âmbito dos processos estruturantes, não retira do juiz o papel fundamental de conduzir o processo em colaboração com as partes, flexibilizando o procedimento, para atender às necessidades do caso concreto, especialmente considerando que em nosso sistema o legislador pela flexibilização procedimental por meio de negócios processuais celebrados pelas partes (art. 190 do Código de Processo Civil), o que é extremamente importante aos processos estruturantes, nos quais a tutela jurisdicional pleiteada depende de que compreendamos que a segurança jurídica está intrinsecamente relacionada a um processo que deve ser inevitavelmente flexível e que a segurança deve assumir a perspectiva da continuidade, ao invés, tão somente, da imutabilidade, da irrevogabilidade e da inalterabilidade.

No Código de Processo Civil de 2015, a cláusula geral que autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190 do Código de Processo Civil) é um dos mais importantes instrumentos para a flexibilização procedimental a cargo das partes, a qual é de extrema utilidade aos processos estruturantes, nos quais a rigidez procedimental não permite a adequada tutela dos direitos que estão em jogo.

Assim, devemos considerar que todas as hipóteses típicas e atípicas de flexibilização do procedimento pelas partes e as hipóteses de flexibilização a cargo do juiz, somadas, são adequadas à tutela jurisdicional que buscamos alcançar por meio de um processo estruturante, o qual depende, também, do art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, que permite a cumulação de pedidos, mesmo quando esses devam tramitar por procedimentos diversos, observando-se o procedimento comum, que, segundo esse dispositivo, pode recepcionar

técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, desde que não sejam incompatíveis com esse procedimento.

O indicado art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, é o dispositivo que mais claramente concretiza uma mudança de concepção acerca da rigidez e da flexibilidade processual no ordenamento jurídico brasileiro, ao tornar o processo civil mais simples por meio de um procedimento comum aberto ao recebimento de técnicas previstas em outros procedimentos, desde que com ele compatíveis, tanto que, por conta dessa mudança, muitos procedimentos especiais, que anteriormente abundavam no Código de Processo Civil de 1973, simplesmente deixaram de existir no atual Código de Processo Civil.

No Código de Processo Civil atual, assim, optou o legislador pela possibilidade de flexibilização procedimental atípica a cargo das partes, e por hipóteses em que essa flexibilização pode ser feita pelas partes ou pelas partes e o juiz e, em algumas hipóteses previstas, pelo juiz.

E, como tratamos de processos estruturantes, as normas do Código de Processo Civil são de fundamental importância para que possamos obter a flexibilização procedimental sem a qual a tutela jurisdicional que deve ser buscada por meio desses processos não pode ser adequadamente alcançada, primeiro, porque não há tratamento legal específico para os processos estruturantes, e, segundo, porque precisamos levar em conta a tutela jurisdicional que pretendemos obter por meio desses processos, ou seja, a reestruturação de uma instituição ou política pública, a partir do tratamento das causas de um problema estrutural, o que significa que não estamos diante do que tradicionalmente buscamos no Poder Judiciário, a adjudicação de bem ou direito.

As normas do Código de Processo Civil, que se relacionam à ideia de segurança jurídica enquanto continuidade e à possibilidade de flexibilização procedimental, são indispensáveis aos processos estruturantes, que, por versarem sobre a reestruturação de uma instituição ou política, dependem, a considerar as peculiaridades do problema estrutural levado em juízo, da não previsão de um rito inflexível em lei, o qual deve ser caracterizado por ter duas fases em que haverá atividade cognitiva, a fase de delimitação do problema estrutural e a fase de cumprimento do plano estruturante, no qual é preciso considerarmos, também, que a previsão de decisões parciais de mérito no Código de Processo Civil terá importante papel.

Nos processos estruturantes, além disso, devem ser possíveis as tutelas cognitiva e executiva, o que permite, assim, a declaração e a satisfação do direito material em uma única relação jurídico-processual.

A reestruturação de uma instituição não é novidade no sistema jurídico brasileiro, basta vermos os processos de falência e de recuperação judicial, os quais, aliás, já são vistos por alguns doutrinadores como paradigmas para os processos estruturantes, porque em ambos o que está em jogo é um problema estrutural, que precisa ser solucionado, conforme dizem Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020).

Nesse sentido, é importante considerarmos, tal como defende Batista (2017) ao tratar da recuperação judicial, que esse processo tem relação com situações jurídicas coletivas, sendo, para ele, um processo coletivo, e, ao mesmo tempo, um processo coletivo no qual ocorre a reestruturação de uma instituição, de forma que é, assim, um processo coletivo estrutural.

Isso se deve ao fato de que por meio do processo estruturante, com a delimitação do problema estrutural, o que objetivamos é resolver esse problema estrutural por meio de uma norma jurídica concreta que tem conteúdo essencialmente aberto, de cunho principiológico, que versa sobre os fins a serem alcançados, de modo que, para resolver o problema estrutural, é necessária a realização de uma reforma estrutural, concretizando os mandamentos contidos na decisão estruturante, de modo gradual, sob fiscalização e revisão dos envolvidos, quando nem sempre é possível separar a cumprimento da decisão da cognição.

Aliás, nos processos estruturantes a cognição não desaparece da fase de implementação da decisão estruturante, o que nos permite dizer que, a despeito da identificação das duas fases do procedimento, há um sincretismo no que concerne à atividade cognitiva.

Segundo Batista (2017), nos processos estruturantes, assim como ocorre no processo de recuperação judicial, que é o paradigma para aqueles, a primeira fase consiste no momento de definição do problema estrutural, que, no processo de recuperação judicial será o momento da certificação da situação falimentar, enquanto a segunda fase serve para que sejam tomadas as medidas de reestruturação da instituição, as quais, na recuperação judicial, estão relacionadas ao pagamento das dívidas.

O que, contudo, no processo estruturante, não é adequado que seja prévia e detalhadamente definido em lei, inclusive não deve sê-lo em lei, em virtude da diversidade dos problemas estruturais, são as possíveis rotas procedimentais, ou seja, os diversos caminhos que, dentro de um procedimento, podem ser adotados num processo estruturante, no qual o que se tem como certo é que, primeiro, teremos a definição do problema estrutural e a delimitação de suas origens, com o estabelecimento das metas, dos fins a serem alcançados com a reestruturação, e outra fase de implementação do plano, destinada a definir e colocar em prática os meios necessários a que sejam alcançados os fins.

Mas a flexibilização procedimental indispensável aos processos estruturantes precisa ser muito bem compreendida.

Primeiro, porque a previsão de rotas e de circuitos procedimentais é sim uma das mais fundamentais concretizações do princípio da segurança jurídica, que é caro ao processo civil.

Segundo, porque é preciso entendermos que, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador, portanto, os representantes eleitos do povo num regime democrático de direito, não quis que o juiz pudesse, por meio de uma cláusula geral, atipicamente, adaptar os procedimentos, o que, por sua vez, foi permitido às partes por meio da cláusula aberta prevista no art. 190 do Código de Processo Civil, que poderão criar negócios processuais, inclusive, que versem sobre o procedimento, por conveniência, preferencialmente adequando-o ao caso concreto, quando também poderão acordar, antes ou durante o processo, sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

O Código de Processo Civil de 2015 permite-nos afirmar, assim, que, no sistema processual brasileiro, é, hoje, admitida uma particular concepção de flexibilidade procedimental, que não confere aos juízes poderes amplos e atípicos para tanto, enquanto às partes foram dados poderes para promoverem típica ou atipicamente essa flexibilização, a qual não se materializa apenas na possibilidade de modificação negociada do procedimento em si ou pela incorporação de técnicas de procedimentos especiais ao procedimento comum, em caso de cumulação de pedido, pois pode ser percebida, também, até pela possibilidade de julgamento conforme o estado do processo, quando o processo pode ser abreviado por meio da extinção com ou sem resolução do mérito, pela possibilidade de julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, pela possibilidade de decisões fracionadas no curso do processo acerca do mérito; pela admissão da tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, pela previsão de medidas executivas atípicas, pela atipicidade dos meios de prova e até quando da realização de cooperação judiciária.

O juiz, no sistema processual brasileiro, diante dos negócios jurídicos processuais, funcionará como o fiscal da validade desses negócios processuais celebrados pelas partes, o que, inclusive, está previsto no art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo que, respeitando a autonomia privada (e não a autonomia da vontade), recusará os negócios processuais apenas quando houver nulidade, quando forem abusivos e estiverem estipulados em contratos de adesão ou quando uma das partes estiver em situação manifestamente vulnerável.

A essa altura, antes de passarmos à flexibilização procedimental como segurança jurídica e como concretizadora da adequação do processo à tutela jurisdicional que é buscada no processo estruturante, é preciso pontuarmos que a autonomia da vontade não se confunde com a autonomia privada, e que o que deve ser respeitado pelo juiz, quando diante de uma convenção processual sobre o procedimento num processo estruturante, é a autonomia privada.

Antes da distinção entre ambas, que nos é útil, porque estamos pensando que uma das principais possibilidades de flexibilização procedimental pode-se dar pelos negócios jurídicos processuais realizados no âmbito dos processos estruturantes, não é demais nos lembrarmos de que a autonomia da vontade no processo civil brasileiro, até recentemente, não era interessante para o legislador e para o sistema processual, sendo que foi o atual Código de Processo Civil, quando previu a solução consensual do litígio como sendo prioritária, tanto que deve ser fomentada, e deu tratamento intenso aos negócios processuais, prestigiando-os, que demonstrou a relevância que tem a autonomia privada para o processo civil brasileiro.

A autonomia da vontade, segundo Farias e Rosendal (2021), é regida por três princípios, o da liberdade contratual, que é tomada como suficiente para que as estipulações não contenham vícios; o *pacta sunt servanda*, ou seja, a obrigatoriedade dos efeitos do que foi acordado pelas partes, que decorre da justiça do contrato e, portanto, da liberdade de que dispõem as partes contratantes; e, por fim, da relatividade contratual, segundo a qual os contratos não atingem terceiros.

Isso não se confunde com a autonomia privada, que, por sua vez, se adequa aos ditames da Constituição de 1988, segundo a qual as partes podem criar negócios jurídicos, mas sempre estão sujeitas aos limites impostos pelas normas jurídicas, o que significa que a liberdade está condicionada ao Direito.

Quando falamos em autonomia privada, portanto, essa está limitada pelo Direito, não sendo, diferentemente da autonomia da vontade, um fim em si, mas sim um instrumento que conduz a vida em sociedade, promovendo interesses que sejam bons para as partes e que não ofendam terceiros.

É a autonomia privada que rege os negócios jurídicos que versam sobre o direito material e os negócios jurídicos processuais, no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive os negócios jurídicos processuais que versam sobre o procedimento num processo estruturante, que é o que interessa ao presente trabalho.

Nem as partes, que são livres para negociar, assim, podem tudo, elas podem tudo que esteja de acordo com o Direito.

E, sobre a flexibilização procedimental, vale o que nos ensina Oliveira (2018), quando diz existirem duas modalidades dessa flexibilização: a flexibilização-adaptabilidade e a flexibilização-conveniência.

Antes de tratarmos dessas duas modalidades de flexibilização aplicadas aos processos estruturantes, é importante nos lembrarmos de que o Código de Processo Civil permite, no art. 327, § 2º, a cumulação de pedidos, mesmo quando esses devam tramitar por procedimentos diversos, desde que seja empregado pelo autor o procedimento comum, sem que exista, nesse sentido, qualquer incompatibilidade.

E, para tratarmos da flexibilidade procedimental aplicável ao processo estruturante é preciso dizermos que não questionamos o fato de que a previsão legal do procedimento serve à necessária segurança jurídica e é uma conquista histórica do processo.

Dito isso, devemos reconhecer que flexibilizar o procedimento, desde que com cuidados diversos, também serve à segurança jurídica.

Oliveira (2018) dirá que a flexibilização-adaptabilidade deve ser observada sempre que o legislador a impuser, sendo, assim, obrigatória, a exemplo do que ocorre quando no processo é necessária a produção de uma prova complexa, por determinado rito que não é compatível com tal produção probatória.

Sobre a flexibilização-conveniência, que é facultativa, essa é de uso exclusivo das partes, que podem ou não dela dispor (OLIVEIRA, 2018), devendo o juiz respeitar, nesse caso, a autonomia privada (e não a autonomia da vontade), nos termos acima mencionado, quando comentamos o art. 190 do Código de Processo Civil.

A respeito da flexibilização-adaptabilidade, que é obrigatória, diz Oliveira (2018) que as partes devem zelar pela adaptação do processo ao caso concreto, perante o juiz, e que o juiz também deve assegurar essa adequação, ou adotando os rumos que o legislador previu para o tratamento do caso ou afastando a norma jurídica sobre o procedimento que ao caso é aplicável, o que é, evidentemente, a hipótese mais polêmica.

Oliveira (2018) também nos dirá, como consequência de sua concepção teórica sobre a flexibilização procedimental, que há institutos do processo que são completamente tangíveis pelas partes e/ou pelo juiz, outros que são relativamente tocáveis pelas partes ou por essas e com a concordância do juiz, o que ocorre na flexibilização-conveniência, e, por fim, outros institutos que não podem ser flexibilizados, porquanto não estão ao dispor nem das partes, nem do juiz nem de ambos juntos, o que serve tanto aos processos tradicionais quanto aos processos estruturantes.

A respeito do afastamento da norma legal existente pelo juiz, que é o aspecto mais polêmico da flexibilização-adaptabilidade, Oliveira (2018) defende que a flexibilização feita diante da previsão de norma expressa acerca do procedimento diz respeito, primeiro, à compreensão de que a previsão legal da norma é importante, porque veda arbitrariedades do juiz, e, segundo, à ideia de que a segurança jurídica deve ser compreendida em relação à adequada tutela dos direitos.

A flexibilidade, desse modo, não é o abandono de um procedimento-padrão previsto pelo legislador, mas sim o abandono da ideia de rigidez desse procedimento, e é isso que importa aos processos estruturantes. Essa flexibilização pelo juiz decorrente da adequação do procedimento ao caso concreto deve ser feita em cooperação com as partes, com a concordância dessas e, portanto, sem que elas sejam surpreendidas pela alteração do procedimento previsto pelo legislador (OLIVEIRA, 2018).

Essa flexibilização pelo juiz é excepcionalíssima e deve ser fortemente fundamentada, diz Oliveira (2018), e isso pode servir aos processos estruturantes.

Mais do que isso, é preciso entendermos que é adequado ao desenvolvimento de processos estruturantes, dada a tutela jurisdicional que por meio deles é pleiteada, a flexibilização procedimental cuidadosamente realizada pelas partes e o juiz ou pelas partes.

E se a flexibilização procedimental serve aos processos tradicionais, muito mais ela deve servir aos processos estruturantes, porque é adequada à tutela jurisdicional que por meio desses é pretendida, ou seja, à reestruturação de uma instituição ou política pública, diante de fatos que estão na origem de um problema estrutural, quando as causas desse problema serão enfrentadas com vistas ao futuro da entidade burocrática.

Não há, é preciso deixarmos claro, espaço para uma flexibilização do procedimento previsto pelo legislador que seja fruto da vontade pura e simples do juiz, nem no processo tradicional nem, acima de tudo, no processo estruturante, que não é, em tese, e nem deve ser, na prática, um processo em que o ativismo judicial e decisões solipsistas a ele sejam inerentes.

À míngua de previsão legal acerca dos processos estruturantes e considerando que o processo de recuperação judicial pode ser um paradigma importante para esses processos, em que, todavia, a flexibilidade é adequada ao tipo de tutela jurisdicional pleiteada, devemos ter em mente, para que de modo geral possamos pensar sobre o desenvolvimento de processos estruturantes, as principais fases do processo de recuperação judicial.

No processo de recuperação judicial, em que há uma situação estruturada em uma empresa, que exige uma reestruturação, o que permite vermos a sua proximidade com os

processos estruturantes, há uma primeira fase destinada à delimitação do problema estrutural, a qual é o momento da certificação do estado de falência, e outra fase que serve à adoção de medidas de reestruturação da instituição, as quais, na recuperação judicial, estão relacionadas ao pagamento das dívidas.

Batista (2017), aliás, analisando detalhadamente o procedimento da recuperação judicial, diz-nos que nesse há a fase postulatória, a qual vai do ajuizamento da demanda até o momento em que o juízo determina o processamento do pedido, seguida da publicação da decisão de processamento do pedido de recuperação judicial, na qual tem início a contagem do prazo para que o devedor apresente o seu plano de recuperação judicial, o qual, desrespeitado, significará a transformação do processo de recuperação judicial em processo de falência.

O plano de recuperação judicial, por sua vez, poderá receber propostas de alteração formuladas pelos credores, na assembleia geral de credores, conforme dispõe o art. 56, § 3º, da Lei n.º 11.101/2005.

Nesse tocante, podemos perceber que, nos processos estruturantes, é importante que o réu apresente o plano estruturante, esses processos, por isso, são processos extremamente propícios à atuação do réu, que poderá conduzir de modo ético a solução do problema estrutural, o que também ocorre no processo de recuperação judicial.

Temos, no processo de recuperação judicial, adiante, a assembleia geral de credores, que apreciará o plano, quando é preciso considerarmos o que nos adverte Batista (2017):

Com base em tal ponto de partida, busca-se por meio do processo uma atuação cooperativa/negociada de todos os envolvidos, o que se faz com o objetivo de alcançar um denominador comum vantajoso para todos. É justamente aí que se insere o plano de recuperação judicial. Por meio da referida avença os envolvidos estabelecem verdadeira barganha coletiva voltada a realizar, da melhor maneira possível, os interesses que orbitam em torno da empresa, evitando-se, assim, a concretização dos efeitos nefastos de eventual encerramento respectivo. (BATISTA, 2017, p. 50-51)

Em seguida, com a aprovação do plano, o juiz deve analisá-lo, para homologar, quando, também, concederá a recuperação judicial, de modo que, por fim, sobrevirá a fase em que serão adotadas as medidas de reestruturação relacionadas ao pagamento das dívidas do devedor.

Assim, podemos ver na primeira fase do processo de recuperação judicial o momento da identificação do problema estrutural na empresa e na segunda a fase de implementação do plano de recuperação dessa.

Ao refletirmos sobre as duas fases do procedimento, num processo estruturante, devemos concluir, mesmo sem a previsão de rotas processuais rigidamente fixadas pelo legislador, o que não significa insegurança jurídica, desde que observados os temperamentos acima apontados, pois não se trata de inventar um procedimento, muito menos unilateralmente,

que o direito material em jogo no processo estruturante não nos conduz a um processo tradicionalmente retrospectivo, que se desenvolve em torno da relação causa-efeito determinada por fatos ocorridos no passado e, por isso, congelados no tempo, sobre os quais incide a norma jurídica, porque, para se resolver um problema estrutural, está em jogo essencialmente uma relação meio-fim, estabelecida entre os fatos e seus efeitos, o que significa dizermos que estamos diante de um processo que é essencialmente prospectivo (GALDINO, 2019).

Nos processos estruturantes, tal como nos diz Galdino (2019), vemos que, na primeira fase, levantadas as causas de um problema estrutural e a necessidade de ser atingindo determinados efeitos com o processo, devem ser definidos os fins a serem alcançados, enquanto na segunda fase são buscados e implementados os meios para que esses fins, que são um estado fático, sejam atingidos (GALDINO, 2019).

Ao examinarmos a Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800, proposta pelo Ministério Público Federal em virtude dos desastres ocorridos em Brumadinho e Mariana, vemos que o autor coletivo pediu, entre diversos pedidos formulados, a título de tutela provisória de urgência, que aos réus fosse determinada a apresentação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de um plano de reestruturação da atividade de fiscalização de barragens no Brasil, contendo medidas estruturais destinadas ao planejamento e gestão do setor, no curto, médio e longo prazo, quando apresentou diretrizes que reputa importantes para o plano.

Essa Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800 resultou em acordo entre as partes, sendo que é possível deprendermos da análise do processo que houve um esforço dos sujeitos processuais no sentido de desenvolver um processo de modo colaborativo.

Nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, n.º 635 e n.º 709, que foram propostas contendo pedidos estruturantes, notamos que não houve uma abordagem nem na inicial nem pelos seus Relatores, nas decisões, acerca do procedimento a ser adotado, quando devemos destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui objeto e procedimento previsto pelo legislador e que nesse não há qualquer referência acerca do desenvolvimento de um processo estruturante, o que, como já dito, por si só, não impede esse desenvolvimento, devendo, porém, haver um cuidado com o procedimento em si a ser adotado, o qual, além de ter uma rota processual adequada, não pode ser desprezado, afinal de contas, o procedimento importa para a qualidade da justiça da decisão.

Nos processos analisados neste trabalho, que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, contudo, não podemos constatar a preocupação com o procedimento adotado, o que é verificável tanto nos processos estruturantes quanto nos processos de interesse público, com

algumas ressalvas, quando foram indeferidos pedidos relacionados diretamente a situações jurídicas subjetivas ou quando foi reforçado que há limitações claras no procedimento do *habeas corpus*.

Analisando essas três Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental acima indicadas, vemos que é na ADPF 709 - DF em que é possível identificarmos o esforço do Relator Ministro Barroso no sentido de fomentar o diálogo entre os Poderes e a participação de todos os envolvidos na solução do problema, especialmente na discussão acerca do plano estruturante.

Observando todos os processos que realmente são estruturantes e foram analisados na pesquisa aqui desenvolvida, temos de reconhecer que a Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800 e a ADPF 709 - DF são as demandas em que mais se desenvolveu um processo dialogado e cooperativo, sendo que na primeira bem mais do que na segunda, em que, como já demonstramos anteriormente, há problemas, e são as que mais caminharam no sentido da solução dos problemas estruturais.

3.2 A PETIÇÃO INICIAL E A ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA NOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Em que pese não devam ser rigidamente previstas em lei as rotas procedimentais possíveis para os processos estruturantes, para que seja adequadamente prestada a jurisdição, algumas afirmações podem ser feitas sobre esses procedimentos.

É adequado, primeiro, que esses nasçam estruturantes, por meio da formulação de pedidos estruturantes e, inclusive, da utilização do arcabouço teórico existente acerca desses processos desde a fase postulatória, com a narração da causa de pedir considerando o problema estrutural a ser solucionado, sendo que, se esse processo estrutural for desenvolvido por meio de uma ação civil pública, serão observadas as normas sobre competência e legitimidade ativa no momento da propositura da demanda.

Isso, todavia, não significa que, mesmo num processo convencional, ou seja, não estruturante, não possam as partes e o juiz, imbuídos do interesse de desenvolver um processo de forma cooperativa, busquem solucionar um problema estrutural de modo estruturante, o que,

por exemplo, pode ser notado no caso paradigma das cirurgias ortopédicas, no Ceará, a Ação Civil Pública n.º 0811930-91.2016.4.05.8100, proposta pelo Ministério Público Federal.¹¹⁰

Nada impede, também, por força de norma prevista no Código de Processo Civil, que, no curso de um processo, as partes solucionem o problema estrutural existente por autocomposição, fazendo um acordo que seja estruturante, a partir do qual haverá o desenvolvimento de uma segunda fase destinada à implementação do plano estruturante, mesmo numa demanda que não nasceu estruturante, porque o Código de Processo Civil permite, além da homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza, no art. 515, inciso III, e no art. 725, inciso VIII, que a autocomposição judicial possa envolver sujeitos estranhos ao processo e possa, ademais, versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo, conforme o art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil (esse dispositivo pode ser pensado para a solução de um problema estrutural até mesmo numa demanda individual de alcance coletivo, tal como anteriormente definida neste trabalho, em que um colegitimado ativo é chamado ao processo, para que possa ser discutido um acordo sobre o problema).

A cumulação de pedidos, devemos reforçar, é sempre orientada pela norma prevista no art. 327, § 2º, do Código de Processo Civil, que, ao admitir a referida cumulação de pedidos, inclusive de pedidos que devam tramitar por procedimentos diferentes, estabelece que deve ser observado o procedimento comum, o qual está apto a receber técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais, desde que com o procedimento comum não sejam incompatíveis.

Segundo o Código de Processo Civil, que é norma central do sistema processual civil brasileiro, o pedido, em regra, deve ser certo, determinado, claro e, ademais, coerente com a causa de pedir, tanto que é denominada suicida a petição em que o autor formula pedidos incompatíveis entre si, quando o juiz deve possibilitar ao autor a correção, em respeito ao princípio da primazia do mérito, antes da extinção do processo sem resolução do mérito.

O pedido, que é um dos elementos objetivos da demanda (juntamente com a causa de pedir próxima e a causa de pedir remota), é o núcleo propriamente da demanda, é aquilo que se pede ao Poder Judiciário, ou seja, a pretensão material deduzida em juízo.

Nos processos estruturantes, a causa de pedir é o problema estrutural, quando são descritas as origens conhecidas desse e as suas consequências, no que diz respeito à lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais.

¹¹⁰ CEARÁ. Justiça Federal. **Ação Civil Pública n.º 0811930-91.2016.4.05.8100**. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Estado do Ceará, Município de Fortaleza.

Tradicionalmente, o pedido limita, conforma a prestação jurisdicional, que, assim, não poderá ser *extra petita, ultra petita ou infra/citra petita*, em razão do princípio da congruência.

Em regra, no processo civil tradicional, o autor também deve formular pedido certo e determinado, ou seja, pedido que deve ser expresso e delimitado em sua extensão, ressalvadas algumas situações previstas pelo legislador.

O pedido certo é aquele que deve constar expressamente na petição inicial, nos termos do art. 322 do Código de Processo Civil, sendo que, no § 1º desse artigo, constam exceções à regra, quando está previsto que o pedido implícito é aceitável, em alguns casos, pois estão compreendidos no principal os juros legais, a correção monetária, as verbas de sucumbência e os honorários advocatícios.

Além disso, o pedido deve ser, no processo tradicional, em regra, determinado, o que significa que deve ser delimitado em relação ao gênero e à quantidade. Mas um pedido indeterminado, ou seja, genérico, é admitido, nos termos do que dispõe o art. 324, § 1º, do Código de Processo Civil, nas ações universais, caso o autor não tenha como individualizar todos os bens objeto da demanda; quando as consequências de ato ou fato não puderem ser determinadas logo no início da demanda ou quando a definição do objeto ou do valor da condenação a determinação do objeto depender de ato ser praticado pelo réu.

Os incisos III e II do § 1º do art. 324 do Código de Processo Civil, por sua vez, devem ser aplicados aos processos estruturantes, para que seja possível a flexibilização da regra da congruência, porque nesses processos, em que não está em jogo o resgate de um fato ocorrido no passado e o enfrentamento das suas consequências, o que importa é a relação meio-fim (GALDINO, 2019), quando, levantadas as causas de um problema estrutural e a necessidade de ser atingido um(s) efeito(s), devem ser definidos os fins a serem alcançados, tanto que, na segunda fase do procedimento, serão identificados e implementados os meios para que esses fins, que são um estado fático delimitado na primeira fase, sejam alcançados, o que significa dizermos que nos processos estruturantes os fatos não estão congelados no tempo, já que o problema estrutural e sua solução para o futuro continuam vivos e mutáveis, assim como estão as instituições ou políticas públicas em processo de reestruturação, ao mesmo tempo que as soluções são implementadas.

Nos processos estruturantes as instituições e políticas públicas não estão congeladas, enquanto são reestruturadas, elas vivem, e isso não pode ser desprezado.

Desse modo, é adequado que, em um processo estruturante, na inicial, possam ser admitidos pedidos genéricos, ou porque não é possível determinar, desde logo, as

consequências do ato ou do fato ou porque a determinação do objeto da condenação depende de atos a serem praticados pelo réu.

Melhor interpretando essa regra aplicada aos processos estruturantes, devemos dizer que, nesse, o pedido deve ser genérico, porque não é possível sabermos completamente, quando da propositura da demanda, nem todas as causas do problema estrutural nem todos os fins que poderão ser alcançados com a reestruturação da estrutura burocrática. E, nesses dois casos, a definição precisa das causas, dos fins e, assim, do que deve conter o plano, depende, antes de tudo, da atuação do réu.

Aos processos estruturantes também importa o fato de que, tradicionalmente, o sistema processual adota a rigidez da norma aplicável aos processos convencionais em relação à modificação ou ao aditamento do pedido (ampliação da demanda), que diz respeito, também, à causa de pedir.

Essa rigidez, inclusive, está relacionada a marcos temporais existentes no processo. Até a citação (art. 329, inciso I, do Código de Processo Civil) pode o autor alterar ou aditar o pedido e/ou a causa de pedir, sem a prévia anuência daquele que se encontra no polo passivo. A partir desse momento até o saneamento do processo, o autor pode modificar ou aditar o pedido e/ou a causa de pedir, desde que com o consentimento do réu, mesmo que esse seja revel, oportunidade em que será aberto novo prazo para a apresentação de resposta (art. 329, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saneado o processo tradicional, não é permitido, a partir desse momento, nem mesmo na fase recursal, ao autor modificar ou aditar o pedido (ou a causa de pedir), mesmo com o consentimento do réu.

É necessário, porém, termos em mente o que nos diz Didier Jr. (2019), a respeito de algumas circunstâncias particulares que nos permitem concluir que a rigidez do regime de estabilidade relacionado ao art. 329 para a ampliação ou alteração objetiva da demanda não é absoluta, o que, inclusive, importa demais aos processos estruturantes.

Diz Didier Jr. (2019) que, se houver um pedido conexo com o pedido constante na inicial, não há razão para não se possibilitar o aditamento do pedido, até mesmo depois do saneamento, porque isso evita o ajuizamento de outra demanda, que será futuramente reunida à já existente, para julgamento, em virtude da conexão.

E acrescenta Didier Jr. (2019) que o art. 515, § 2º, do Código de Processo Civil, ao possibilitar que a autocomposição entre as partes possa versar sobre lide que não faz parte do

processo, permite a ampliação do objeto litigioso, a qual deve poder ocorrer, portanto, inclusive, após o saneamento.

Além disso, a desconsideração da personalidade jurídica, que pode ocorrer em qualquer fase do processo, inclusive na recursal, ampliando o objeto do processo, conforme previsto no art. 134 do Código de Processo Civil, também significa que o art. 329 pode ser suavizado (DIDIER JR., 2019).

O art. 493 do Código de Processo Civil, ademais, traz outra norma que mitiga a dureza da norma prevista em seu art. 329 do Código de Processo Civil, quando, ao dizer que, depois da propositura da demanda, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, que influenciar no julgamento do mérito, deverá ser levado em consideração até mesmo de ofício pelo juiz, ouvindo, nesse caso, as partes, antes de decidir, impõe a constatação de que no caso de fato superveniente constitutivo do direito do autor haverá, a qualquer tempo no processo, uma ampliação objetiva da demanda (DIDIER JR., 2019).

Didier Jr (2019), por último, ainda ao tratar sobre a mitigação da norma prevista no art. 329 do Código de Processo Civil, diz que o Código de Processo Civil em vigor, ao substituir o Código de Processo Civil de 1973, não repetiu a norma que nesse estava contida no art. 264, parágrafo único, a qual vedava expressamente a alteração do pedido ou da causa de pedir, que, em nenhuma hipótese, era permitida após o saneamento do processo.

Esse regime rígido de estabilidade processual pela ocorrência de preclusão estabelecido para a alteração e a ampliação objetiva da demanda, todavia, sobretudo nos processos estruturantes, deve inevitavelmente conviver com as circunstâncias particulares apontadas por Didier Jr. (2019), que nos permitem concluir que a rigidez do regime de estabilidade pela preclusão previsto no art. 329 para a ampliação ou alteração objetiva da demanda não é absoluta, e deve conviver com o art. 190 do Código de Processo Civil, que possibilita às partes celebrarem negócios jurídicos processuais, os quais, embora não devam versar sobre todas as normas do processo, sobretudo àquelas de interesse público, nem podem causar prejuízos a terceiros ou à parte em situação de vulnerabilidade nem podem concretizar uma abusividade, podem dizer respeito à ampliação ou à alteração objetiva da demanda, admitindo que o pedido ou a causa de pedir seja alterado ou aditado após o saneamento, evidentemente que para atender à melhor resolução do problema estrutural.

3.3 A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL POR MEIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E OS REGIMES DE ESTABILIDADE NECESSÁRIOS AOS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Neste trabalho, como vem sendo defendido, entendemos que os processos estruturantes dependem da compreensão de que segurança jurídica está relacionada com flexibilização procedimental e com o entendimento de que a segurança é continuidade, ao invés de imutabilidade, o que exige que consideremos, ademais, os diversos regimes de estabilidade que estão previstos no Código de Processo Civil.

A flexibilidade procedimental encontra-se espalhada por diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, a exemplo do art. 190, que traz uma cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais; dos arts. 7º; 139, inciso IV; 297; 300 e 536, § 1º; da possibilidade de julgamento conforme o estado do processo, quando o processo pode ser abreviado por meio da extinção com ou sem resolução do mérito, nas hipóteses previstas no art. 354 do Código de Processo Civil; da possibilidade de julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, conforme os arts. 355 e 356 do Código de Processo Civil, quando, nesse art. 356 do Código de Processo Civil e no art. 354, parágrafo único, prevê a possibilidade de decisões fracionadas no curso do processo acerca do mérito; da previsão da tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, que pode ser dada de modo antecedente ou no curso do processo; da atipicidade dos meios de prova, conforme o art. 369 do Código de Processo Civil; da admissão de medidas executivas atípicas, nos termos do art. 139, inciso IV, e do art. 536, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, e, também, quando da realização de cooperação judiciária, conforme os arts. 67 a 69 do Código de Processo Civil.

A flexibilização do procedimento - que não pode ser compreendida como insegurança jurídica, mas que, ao contrário, deve ser vista, sobretudo nos processos estruturantes, como garantidora de segurança jurídica -, tão cara aos processos estruturantes, está fundada, em nosso sistema processual, nas normas fundamentais do direito processual civil, a exemplo do devido processo legal, quando devemos nos lembrar de que o Código de Processo Civil positivou importantes regras e princípios fundamentais do direito processual civil.

Considerando que em nosso sistema processual são admitidos negócios jurídicos processuais destinados à flexibilização procedimental, devemos reconhecer que os princípios centrais para essa flexibilização no processos estruturantes, que aqui nos importam, são, além do devido processo legal, o princípio da autonomia privada incidente sobre o processo, que Didier Jr. (2019) chama, no âmbito do processo, de princípio do autorregramento da vontade (a face do princípio da autonomia da vontade, diz ele, no processo), e o princípio da segurança jurídica, visto sob outra perspectiva, conforme neste trabalho estamos tratando.

Historicamente, a relação entre a antiga autonomia da vontade, hoje, a denominada autonomia privada, e o processo é conturbada, especialmente porque, tradicionalmente, a doutrina entendia que a autonomia privada devia ser contida, estando a segurança jurídica relacionada a um processo cujas normas estão previstas pelo legislador.

Em nosso sistema processual civil, embora o princípio da autonomia privada seja implícito, não tendo previsão expressa, portanto, ele está materializado em diversas normas processuais, o que deixa clara a sua consagração pelo sistema.

Didier Jr. (2019) explica o princípio do autorregramento da vontade no processo civil, norma segundo a qual a vontade das partes é bastante relevante para que sejam formulados negócios jurídicos, dizendo que esse é manifestação do princípio da liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição), do qual, no direito civil, decorre, também, hoje, o princípio da autonomia privada, ao qual ele denomina autonomia da vontade.

O próprio Didier Jr. (2019) também avisa que, embora o autorregramento da vontade seja emanado do princípio da liberdade, no processo civil não podemos falar em autonomia, que ele diz ser da vontade, tal como dela podemos tratar no direito privado, especificamente no direito civil, porque, no processo civil, essa autonomia encontra limites, acima de tudo, em virtude do fato de que, no processo, estamos diante do exercício da jurisdição, portanto, de uma função do Estado.

A despeito das questões que a autonomia privada suscita, ao longo do tempo, no âmbito do processo civil, basta que partamos do Código de Processo Civil em vigor, para que possamos compreender a incidência do princípio da liberdade e, portanto, da autonomia privada no âmbito do processo, acima de tudo, em função do art. 190 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil trouxe a liberdade para o processo civil, a qual não deve ser tolhida de modo irrazoável ou sem justificativa (DIDIER JR., 2019).

Mas não é apenas no art. 190 do Código de Processo Civil que temos a concretização do princípio da autonomia privada no processo civil, porque uma das principais normas do Código de Processo Civil de 2015 é a prioridade que por ele foi dada à solução consensual dos conflitos, no art. 3º, norma essa que é muito importante para os processos estruturantes, onde, mais ainda do que nos processos tradicionais, a solução consensual é a mais adequada à resolução de problemas estruturais.

A solução dos conflitos pela autocomposição e a previsão de uma cláusula geral de negócios jurídicos processuais não deixam dúvida de que a autonomia privada foi bastante

prestigiada pelo Código de Processo Civil, o que significa dizermos que, no processo civil brasileiro, não mais cabe ao juiz, em regra, ignorar a vontade das partes.

E, vale dizermos, não é só no Código de Processo Civil de 2015 que a solução consensual dos litígios foi estimulada, porque, além do tratamento inovador que esse Código dá à arbitragem, inclusive reconhecendo-a, temos, também, antes dele, a Lei de Arbitragem, a Lei Federal n.º 9.307/96, que tem sido importante forma de solução de conflitos fora do Poder Judiciário, iniciada por meio de negócio jurídico processual, e, concomitantemente com o Código de Processo Civil de 2015, temos, ainda, Lei n.º 13.140/2015, que é a lei da mediação.

No sistema processual civil brasileiro, hoje, as partes, por ato de vontade, podem definir, de modo consensual, as normas aplicáveis ao procedimento, sem a necessidade de, para isso, buscarem, como ocorria no passado, a arbitragem.

Hoje, assim, podemos dizer que é admissível, no processo convencional, e necessária ao processo estruturante, a flexibilização procedimental por acordo entre as partes, por força do princípio dispositivo em sentido processual, segundo o qual em relação à definição do procedimento as partes são protagonistas, especialmente em virtude do empoderamento que foi a elas conferido pelo Código de Processo Civil, em relação ao qual podemos dizer que nem temos o juiz como o protagonista único nem temos um processo exclusivamente privado pertencente às partes, pois há um equilíbrio de poderes entre esses sujeitos processuais.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê diversos negócios jurídicos processuais típicos, muitos dos quais não tinham previsão no Código revogado, e ainda traz uma cláusula geral de negócios processuais atípicos, o que é a materialização da força da autonomia privada no processo.

Os negócios jurídicos processuais não são novidades no direito processual civil brasileiro, eles já existiam no Código de Processo Civil de 1973, basta que nos lembremos, por exemplo, da cláusula de foro de eleição (art. 111 do CPC/73, art. 63, do CPC/2015); da suspensão do processo por força de acordo entre as partes (art. 265, *caput*, inciso II, do CPC/73, art. 313, *caput*, inciso II, do CPC/2015); do negócio atinente à redução ou à prorrogação de prazos dilatatórios pelas partes (art. 181 do CPC/73; arts. 190, 139, inciso VI, e 221, § 1º, do CPC/2015, que permite negócios processuais entre as partes sobre o prazo e que o juiz dilate prazos processuais, limitando apenas a redução de prazos, que ainda chama de peremptórios, pelo juiz sem a anuência das partes), o qual só tinha eficácia se fosse requerido antes do vencimento do prazo; o negócio sobre a inversão do ônus da prova, que somente não seria nulo ao distribuir o ônus da prova de modo distinto do que dispunha o art. 333, incisos I e II, se não

recaísse sobre direito indisponível da parte e se não tornasse excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (art. 333, parágrafo único, incisos I e II, do CPC/73, art. 373, § 3º, do CPC/2015).

O Código de Processo Civil trouxe um importante e novo negócio jurídico processual, a respeito do qual podemos dizer que é uma das mais significativas modificações introduzidas por esse diploma normativo quanto à flexibilização procedimental por meio de negócios jurídicos, constatação essa que leva em consideração a finalidade desses negócios, que é a redução de complexidade dos processos, a qual se encontra no art. 357, § 2º.

Do art. 357, § 2º, do Código de Processo Civil, extraímos a possibilidade de convenção, de negócio jurídico processual referente à exclusão de questões do debate, o que significa, por exemplo, no âmbito de um processo estruturante, que as partes, dispondo de uma enormidade de negócios jurídicos processuais típicos e dos atípicos que por elas podem ser criados, antes ou no curso do processo, podem, também, excluir questões do debate no processo, sendo que esse negócio terá impacto direto na atividade cognitiva do juiz.

Na fase de saneamento do processo, podem, assim, as partes apresentar ao juiz, para homologação, negócio jurídico processual que delimita as questões de fato e de direito a respeito das quais deverá recair a atividade probatória, especificando os meios de provas que serão admitidos, e/ou as questões de direito relevantes para a decisão de mérito.

O § 2º do art. 357 do Código de Processo Civil prevê que, homologado o acordo de saneamento, a delimitação estabelecida consensualmente pelas partes vinculará o juiz.

Essa norma é consentânea com a ideia de que o processo, especialmente o processo estruturante, é dinâmico, e que os fatos da vida, inclusive os fatos jurídicos, desenvolvem-se com rapidez e impactam o processo, de forma que devem poder as partes acordar, no momento do saneamento, sobre o que realmente importa para a solução do litígio, ou seja, o que as partes querem que seja submetido à atividade cognitiva do juiz e debatido no processo.

O saneamento no Código de Processo Civil de 2015, aliás, foi revigorado e tratado com detalhamentos, sendo que o saneamento consensual, feito por meio de acordo das partes sobre a organização do processo, previsto no art. 357, § 2º, permite que, ao invés do juiz sanear o processo sozinho ou saneá-lo em audiência com as partes, o saneamento seja fruto de negócio celebrado pelas partes, que o levarão pronto para o processo e dirão quais são os limites do que será debatido.

Esse acordo, diferentemente da maioria dos negócios jurídicos processuais, depende da homologação judicial, para que possa produzir efeitos, quando vinculará as partes e o juiz,

o qual somente poderá decidir com base nas questões de fato e de direito estabelecidas no acordo.

A possibilidade de negócio processual que delimita as questões de fato e de direito a serem decididas pelo juiz permite que as partes, com base no que acontece no curso do processo, em virtude de sua dinamicidade, desprezem questões que antes eram importantes, e que deem relevância a questões que, no curso do processo, passaram a ser mais significativas.

Aliás, essa delimitação acordada pelas partes deverá ser respeitada pelo juiz no momento da análise do mérito e, também, no Tribunal, em sede de apelação, de modo que não serão devolvidas ao Tribunal as questões de fato e de direito que não estão no acordo.

Evidente que, na sentença e na apelação, apesar desse negócio jurídico delimitador das questões de fato e de direito, os fatos supervenientes à homologação do acordo não poderão ser desprezados pelo órgão julgador.

O saneamento do processo previsto no Código de Processo Civil de 2015 é, acima de tudo, adequado aos processos coletivos e, especialmente, aos processos estruturantes, que são processos coletivos, porque permite a precisa delimitação das questões de direito e de fato que importam à resolução do mérito, fazendo com que as partes, por convenção processual, organizem o processo e reduzam a sua complexidade, delimitando os argumentos que importam para a resolução, no caso do processos estruturante, do problema estrutural, o que possibilita, por fim, que tenhamos uma decisão estruturante mais rápida e, sobretudo, mais justa, quando devemos nos lembrar de que o consenso é característica essencial dos processos estruturantes.

O Código de Processo Civil de 2015 também inovou ao permitir, no art. 471, que as partes celebrem negócio processual destinado a escolherem, consensualmente, o perito, que deverá ser indicado mediante requerimento, desde que sejam plenamente capazes e que a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Nos processos estruturantes, os negócios jurídicos processuais sobre o procedimento, autorizados expressamente pela cláusula geral prevista no art. 190 do Código de Processo Civil, além dos negócios jurídicos processuais típicos, não podem ser desprezados e devem ser descobertos e utilizados cada vez mais, sempre que adequados ao problema estrutural que deve ser solucionado e, portanto, à tutela jurisdicional que é buscada por meio desses processos.

A isso devemos acrescentar o fato de que a finalidade dos negócios jurídicos processuais é reduzir a complexidade de demandas dotadas de complexidade, até porque dificilmente esses negócios serão celebrados em processos sem complexidade, quando ainda devemos levar em conta que, nesse movimento de trazer a autonomia privada para o processo

civil, não foi opção para o legislador permitir, por meio de cláusula geral, ao juiz, que ele pudesse alterar, sozinho, o procedimento, nem mesmo para adequá-lo às necessidades do caso concreto, de forma que devemos sim considerar a força conferida à autonomia privada das partes, a qual, inclusive, interfere no princípio do impulso oficial, pois o juiz, que deve impulsionar o processo, não pode desprezar os negócios processuais sobre o procedimento, que defluem da autonomia privada das partes, de forma que, segundo o Código de Processo Civil, até o princípio do impulso oficial pode ser restringido pela autonomia privada.

Podemos ter nos processos estruturantes, portanto, além de negócios processuais atípicos, negócios processuais típicos diversos, espriados pelo Código de Processo Civil, a exemplo do adiamento da audiência (art. 362, I, CPC), do acordo sobre o ônus da prova (art. 373, § § 3º e 4º, CPC), da escolha consensual de perito (art. 471 do CPC), do calendário processual (art. 191, § § 1º e 2º, do CPC), da renúncia ao prazo (art. 225 do CPC), do acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), da organização consensual do processo (art. 357, § 22, CPC); da organização compartilhada do processo (art. 357, § 3º, CPC); da desistência do recurso (arts. 998 do CPC); o negócio tácito pelo qual uma demanda pode ser processada em juízo relativamente incompetente (art. 65 do CPC); a escolha de mediador, de conciliador ou da câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168 do CPC) pelas partes, de modo consensual; a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, § 6º, CPC); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, § § 3º e 4º, CPC); a desistência da execução ou de medida executiva (art. 775 do CPC); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999 do CPC); a aceitação da decisão (art. 1.000 do CPC).

E, como há uma cláusula de atipicidade de negócios jurídicos processuais, o que significa dizer que só na prática saberemos quais os negócios serão criados ao longo do tempo, além do fato de que o papel do juiz é de controlar a validade desses negócios, é importante, até para que possamos dar concretude aos negócios jurídicos processuais, considerarmos que, no passado, sob a égide do publicismo, que afastou as partes do processo e fez do processo uma peça com um protagonista apenas, o juiz, limites intensos foram consagrados em relação à intervenção das partes no procedimento.

Assim, historicamente, para a proteção do processo tomado como público, o que é uma conquista civilizatória, determinados dogmas foram consagrados, a exemplo da irrenunciabilidade das normas processuais tidas como cogentes e de ordem pública, tanto que no processo civil admitimos tradicionalmente a existência de normas de interesse público e de

algumas normas de interesse privado - sobre as quais o negócio jurídico processual pode se desenvolver sem grandes questionamentos.

Sucedeu que o Código de Processo Civil de 2015 incorporou o princípio da autonomia privada de tal modo, que é preciso considerarmos as consequências dessa incorporação sobre esses dogmas, tendo em vista o passado do processo civil.

Primeiro, o Código de Processo Civil estabeleceu nova norma fundamental atinente ao princípio da promoção pelo Estado da solução por autocomposição, promovendo, ao longo de seu texto, o estímulo à solução consensual dos litígios, e pretendendo, assim, que esses sejam preferencialmente solucionados pelo consenso entre as partes. O Estado deve, inclusive, praticar atos e adotar posturas que estimulem as partes a solucionarem os litígios por autocomposição, e não é somente o Estado que deve fazê-lo, porque assim deve agir, também, o Ministério Público, os defensores públicos, os juízes e os advogados.

Segundo, o Código de Processo Civil permite que negócios jurídicos processuais sejam celebrados para tratar do procedimento, para que as partes definam o procedimento, o que significa que o procedimento não é exclusivamente rígido, como, em regra, foi até o advento do Código de Processo Civil de 2015, e que a ideia de segurança jurídica tradicionalmente consolidada não se adequa totalmente ao sistema processual civil brasileiro.

E, nesse sistema invadido pela autonomia privada, sem que possamos desconsiderar que o processo deve ser público, devemos considerar que há um equilíbrio entre a publicidade do processo e o empoderamento das partes por força da autonomia privada, de sorte que o que importa é pensarmos nos limites dos negócios jurídicos processuais que, tradicionalmente, não devem versar sobre normas de interesse público e, também, não podem causar prejuízos a terceiros ou a uma das partes em situação de vulnerabilidade nem podem ser abusivos.

Essa limitação de negócios jurídicos processuais às hipóteses em que causem prejuízos a terceiros é, claramente, consequência dos princípios da autonomia privada e da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC) aplicáveis ao processo civil.

Enquanto o princípio da autonomia privada no processo civil (princípio do autorregramento da vontade, segundo Didier) impede que negócios jurídicos ofendam interesses de terceiros, o princípio da boa-fé objetiva, que decorre do princípio da confiança, impõe aos contratantes e, no processo civil, aos sujeitos processuais, a atuação em

conformidade com certos padrões de honestidade, lisura e retidão¹¹¹, de forma que não é admissível a frustração da legítima expectativa e da confiança geradas em outrem.

É nesse ponto que a sustentação da ideia de intangibilidade de normas processuais de interesse público precisa ser analisada.

A princípio, não é impossível pensarmos em negócios jurídicos processuais que versem sobre normas de interesse público, todavia, a esse respeito, há uma certeza, a de que a de que jamais poderão resultar em prejuízos a terceiros ou à parte em situação de vulnerabilidade nem poderão gerar abusividade.

É, por exemplo, evidente que um negócio jurídico processual não pode alterar norma de competência absoluta nem pode revogar decisão sobre a qual recaiu a coisa julgada, mas é possível as partes celebrarem um negócio jurídico processual sobre a superação de um determinado regime de estabilidade, sempre que essa convenção processual não lesar nem direitos de terceiros ou da parte vulnerável nem concretizar uma situação de abusividade.

Essa possibilidade de que negócios jurídicos processuais versem sobre normas processuais de interesse público, a exemplo de uma norma que concretiza uma norma fundamental do processo civil, remete-nos às características dos direitos fundamentais. Esses são universais, históricos, intransferíveis, inegociáveis, indisponíveis (inalienáveis), imprescritíveis, irrenunciáveis e relativos.

As normas fundamentais do processo, por versarem sobre direitos fundamentais relacionados ao processo, também não estão imunes a essas características.

Acerca da irrenunciabilidade, importa considerarmos que os direitos fundamentais não admitem a renúncia ao seu núcleo substancial, embora seja possível uma limitação voluntária, feita em determinadas condições, quando é preciso analisarmos a finalidade da renúncia, o direito fundamental concreto que será preservado com a renúncia e o que será atingido por ela, além da posição jurídica daquele que é titular do direito, se está em condição de se autodeterminar e livre para decidir, quando devemos levar em conta que uma autolimitação voluntária de direito fundamental pode ser revogada a qualquer tempo (NOVELINO, 2021).

A renúncia sob essas condições específicas e excepcionais de um direito fundamental não se confunde, adverte-nos Novelino (2021) com o não exercício ou o uso negativo dele.

¹¹¹ Farias e Rosenvald (2021) desenvolvem o conceito de boa-fé objetiva que, neste trabalho, é aplicado ao processo civil.

Nesse sentido, o papel do juiz ganha ainda mais relevância no controle da validade dos negócios jurídicos, ao mesmo tempo que deve o juiz, por força do art. 3º do Código de Processo Civil, fomentar a celebração de negócios jurídicos, inclusive os negócios jurídicos processuais.

Nos processos estruturantes, esse papel de fomentador de consensos é, diferentemente do que ocorre nos processos tradicionais, o papel por excelência do juiz.

O juiz, que não é parte em negócios jurídicos processuais, a despeito dos entendimentos diversos de Cunha (2015) e Didier (2017), em alguns casos, deve participar desses negócios jurídicos processuais por força de exigência legal.

Quando isso ocorre, todavia, os negócios jurídicos processuais continuam não dependendo da participação do juiz para que sejam válidos, pois é a eficácia desses que somente terá início com a homologação do juiz (CABRAL, 2018).

No processo estruturante, em que a flexibilidade procedimental é necessária, precisamos vislumbrar que até mesmo nulidades, quanto às relativas, inclusive, sem questionamento, podem ser superadas, por força do art. 190 do Código de Processo Civil, por meio de negócios jurídicos processuais.

Desse modo, resta compreendermos que, nos processos estruturantes, em que, assim como ocorre no processo tradicional, não pode ser desprezada a segurança jurídica, compreendida, contudo, sob outra perspectiva, a perspectiva da continuidade desenvolvida por Cabral (2013), também devemos considerar que é indispensável a flexibilidade procedimental, para que o processo sirva adequadamente à tutela do direito material, a qual, além de inerente aos processos estruturantes, não coloca em risco a segurança sempre necessária, mas, pelo contrário, garante a segurança jurídica possibilitando a tutela adequada dos direitos, conforme explica Oliveira (2018).

Em processos estruturantes, nos quais os negócios jurídicos processuais sobre o procedimento encontram um ambiente bastante adequado, devem as partes enfrentar não apenas as questões relativas ao direito material como devem enfrentar a solução do problema estrutural pelo procedimento adequado, cujas normas jurídicas têm como fonte não só a lei como os próprios negócios processuais, os quais podem ser celebrados entre as partes, que podem e mais comumente farão acordos ou convenções processuais, nos quais as vontades das partes dirigem-se para uma finalidade comum, porque há um interesse comum em jogo, sem prejuízo de que as partes até celebrem contratos processuais, em que as manifestações de vontade decorrem de interesses que se contrapõem, tal como define Didier Jr. (2019).

Esses negócios jurídicos acerca do procedimento servem bem à tutela jurisdicional que é buscada por meio de um processo estruturante, no qual os negócios celebrados entre as partes ou entre as partes e o juiz, para os que admitem que juízes possam fazer parte desses negócios, serão úteis à indispensável flexibilização procedimental.

Diante dos negócios processuais que flexibilizam o procedimento, o papel do juiz é o de controle da validade desses negócios, interferindo, portanto, quando forem nulos, pois, tal como podem ocorrer com os negócios jurídicos em geral, que devem ter objeto lícito, forma prescrita em lei ou não proibida por essa e devem ser celebrados por pessoas capazes, os negócios processuais poderão ser nulos e essa nulidade deverá ser reconhecida pelo juiz, se houver prejuízo. Fora disso, em regra, o juiz deve respeitar a autonomia privada.

Nos processos estruturantes, que se desenvolvem essencialmente em duas fases, no qual, contudo, a cognição é atividade intensa em ambas, é preciso destacarmos, na fase de implementação do plano estruturante, quando deverão ser dadas diversas decisões e adotadas diversas medidas estruturantes relacionadas aos meios destinados à reestruturação da instituição ou da política pública, é necessário vislumbrarmos que a ideia de segurança jurídica passa pela aceitação de que um processo flexível é sim garantidor da segurança jurídica, até porque os processos estruturantes não suportam um procedimento rígido, haja visto que a rigidez dificulta a reestruturação de uma instituição ou política pública, ao que devemos acrescentar que a segurança jurídica encontra-se, também, na compreensão que a segurança está na continuidade e não apenas na imutabilidade, o que exige que consideremos os diversos regimes de estabilidade que estão previstos no Código de Processo Civil.

Tudo isso é necessário aos processos estruturantes, porque esses processos não versam sobre fatos estanques ocorridos no passado e reconstituídos no curso do processo para que sobre as consequências deles incidam a lei, numa lógica de causa-efeito, sendo que nesses processos pode ser que devam ser considerados fatos novos, novas provas e novas normas, o que abala a lógica tradicional que foi concebida para o processo convencional sobre a segurança jurídica.

Nesses processos estruturantes, a primeira fase será concluída com a prolação de uma decisão estruturante, que versará sobre o plano estruturante e, preferencialmente, será homologatória do plano estruturante apresentado pelos réus e discutido pelas partes. Essa fase é caracterizada pelo desenvolvimento de atividades postulatória, ordinatória e probatória, sendo essa destinada à investigação acerca da existência de um problema estrutural e à delimitação propriamente do problema, com o foco na compreensão de suas origens destinada ao tratamento de suas causas para o futuro, estabelecendo as metas a serem atingidas por meio do processo.

Na decisão estruturante, portanto, devem estar estabelecidas as metas a serem alcançadas por meio do processo, de forma que na segunda fase do procedimento serão testados os meios adequados ao atingimento dos fins a serem atingidos, sem prejuízo de que, tendo elementos, já sejam fixados alguns meios para a reestruturação da instituição ou política pública na decisão estruturante.

Diferentemente do processo tradicional, em que essencialmente a fase inicial do processo é a fase cognitiva, nos processos estruturantes essa decisão estruturante, que identifica e delimita o problema estrutural e estabelece os fins a serem alcançados por meio do processo, não exaure a cognição, o que significa que é adequado pensarmos na utilidade de decisões parciais de mérito nos processos estruturantes, portanto, de decisões sujeitas ao agravo de instrumento no primeiro grau de jurisdição.

Na verdade, em processos estruturantes, é útil à tutela jurisdicional buscada, que o juiz até mesmo retenha a jurisdição.

A decisão estruturante, em consideração ao já tratado art. 23 da LINDB, deverá, também, prever um regime de transição entre o estado de coisas existente e o estado de coisas pretendido, quando estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impuser novo dever ou novo condicionamento de direito, além do tempo, do modo e do grau em que deverá ser desenvolvida a reestruturação, estabelecendo, também, como deverão se dar a fiscalização e avaliação do plano estruturante homologado pelo juiz ou descrito na decisão estruturante.

É, portanto, importante que o plano estruturante preveja o regime de transição.

Já a segunda fase do procedimento, em que também haverá atividade cognitiva, é a fase mais longa e até mais trabalhosa do processo, que depende da intensa participação de todos os sujeitos processuais, inclusive do juiz, numa postura que, ao invés de essencialmente impositiva, deve ser essencialmente colaborativa.

Nessa fase, em que as medidas estruturantes não estão atreladas a um regime de estabilidade, deve a implementação da decisão estruturante ser acompanhada da fiscalização e da avaliação dessa implementação, com a possibilidade de estabelecimentos de novos meios, nova implementação desses, fiscalização e reavaliação, o que poderá ensejar mudanças nos meios adequados ao atingimento dos fins definidos.

Nos processos estruturantes, como já foi dito, pode ser que o mérito necessite ser resolvido parcialmente, por meio de decisões parciais de mérito, perfeitamente admitidas pelo Código de Processo Civil.

No geral, podemos dizer que decisões estruturantes se caracterizam por conter o desenho do plano estruturante, o qual deverá ser adiante implementado.

Todavia, a despeito do fato de que a decisão estruturante pode ser compreendida como um marco nos processos estruturantes, é necessário vislumbrarmos que nesses processos não há uma clara distinção entre fase de conhecimento e fase de execução, posto que a cognição está fortemente presente na segunda fase, a fase de implementação do plano estruturante, de tal modo que devemos identificar nesses processos a existência de um verdadeiro sincretismo entre cognição e execução, que diferencia a racionalidade que rege o processo tradicional da que deve imperar nos processos estruturante.

Nesta fase de implementação do plano estruturante, poderá o juízo contar com um administrador dessa reestruturação, que pode até ser uma entidade de resolução de conflitos, denominada por doutrinadores como Cabral e Zaneti Jr. (2019), no Brasil, de entidade de infraestrutura específica, as *claims resolution facilities*.

A gestão da reestruturação por uma entidade de resolução de conflitos não dispensa, contudo, a intensa atuação do juiz na segunda fase dos processos estruturantes, a qual é uma característica desses processos, pois, com ou sem essa entidade de reestruturação, o juiz deve atuar em cooperação com as partes ao longo dessa segunda fase, intensamente, sem prejuízo de que ele conduza a reestruturação sem essa entidade de reestruturação, quando poderá contar, inclusive, com o apoio técnico especializados dos mais diversos profissionais.

As medidas executivas, que aqui neste trabalho são identificadas como medidas estruturantes, são indispensáveis à implementação do plano estruturante, podendo, para tanto, o juiz fazer uso das medidas executivas típicas ou atípicas, tal como estão disciplinadas no art. 139, inciso IV, e no art. 536, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 2015 atribui ao juiz, nesses dispositivos, poderes bastante amplos para que seja efetivada a decisão, no caso em questão, a decisão estruturante. A despeito desses poderes, antes do juiz lançar mão desses, deve envidar esforços para que seja construída uma solução dialogada, por meio da atuação cooperativa dos sujeitos processuais e, preferencialmente, consensual, na implementação de medidas estruturantes que deverão tornar efetiva a decisão estruturante, o que dependerá da realização de muitas audiências, nas quais os envolvidos no processo deverão estar reunidos, discutindo a implementação do plano estruturante.

Sobre essas medidas estruturantes, antes de tudo, é de fundamental importância compreendermos que, em processos estruturantes, em regra, não são adequadas intervenções

fortes e autoritativas do juiz, pois nesses processos o juiz deve atuar, antes de tudo, como um fomentador de consensos.

Os processos estruturantes desenvolvem-se por meio de muitas audiências, tendo em vista a importância do diálogo entre os sujeitos nesses processos.

Didier Jr, Zaneti Jr. e Oliveira (2020) apontam a importância do art. 493 do Código de Processo Civil para os processos estruturantes, ao dispor que, após a propositura da demanda, fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito discutido, que influírem no julgamento do mérito, deverão ser considerados pelo juiz ou por provocação das partes ou até mesmo de ofício pelo juiz. Isso se deve ao fato de que, nos processos estruturantes, não se discutem um fato ocorrido no passado, com a finalidade de aplicar a norma jurídica que sobre eles incide, pois o que está em jogo é a reestruturação de uma instituição ou política pública para o futuro, a partir das causas de um problema estrutural, enquanto a instituição ou política atua regularmente, não havendo o tratamento de um fato congelado no tempo pretérito, pois a instituição existe e está em funcionamento enquanto está sendo reestruturada, de forma que os fatos são vivos e mutáveis.

Nos processos estruturantes, com mais razão ainda do que nos processos tradicionais, esses fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do(s) direito(s) que se discutem, que surgem no curso da demanda, devem ser levados em consideração e até devem influir nos meios de implementação do plano estruturante, porque a reestruturação da instituição ou da política pública é voltada para o futuro, para uma mudança do *status quo* atual para o futuro, a partir do tratamento das causas do problema estrutural, o que significa que, mais do que nunca, a decisão judicial ou as diversas decisões judiciais, que serão proferidas nos processos estruturantes, deverão ser coerentes com a realidade dinâmica dos fatos, que são mutáveis, até porque a reestruturação ocorre ao mesmo tempo que a instituição ou a política pública operam de modo regular.

Uma peculiaridade da segunda fase dos processos estruturantes é que nesses, de modo distinto do que ocorre nos processos tradicionais, a implementação da decisão estruturante, na qual é desenhado o plano estruturante ou esse é homologado, deve ser fruto de um processo essencialmente dialético e cooperativo, ao invés de serem impostas medidas pelo juiz para efetivar a decisão.

A imposição de medidas estruturantes não pode ser a primeira medida em processos estruturantes, de forma que a razão que move o cumprimento de sentença tradicional não é a razão prioritária que rege os processos estruturantes.

O art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao tratar dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, é de aplicação indispensável na segunda fase dos processos estruturantes, porque o autoriza estabelecer todas as medidas “indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” que sejam necessárias à efetivação da decisão estruturante.

Precisamos, todavia, nos lembrar de que essa cláusula geral impõe um rigoroso trabalho de interpretação do texto normativo, mesmo no processo convencional, para que seja reconstruída a norma jurídica, e outro trabalho intenso de fundamentação da decisão judicial que a aplica, de forma que não seja compreendida como um cheque em branco para todo e qualquer tipo de medida.

Se esse temperamento para a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil é necessário ao processo tradicional, ao processo estruturante ele é ainda mais intenso, porque nesse processo a atividade do juiz é, acima de tudo, a de fomentador de consensos.

No processo estruturante, portanto, as medidas estruturantes devem ser menos impositivas e, prioritária e preferencialmente, fruto de diálogo estabelecido num processo cooperativo por força da atividade do juiz.

Portanto, além do indispensável papel do juiz como sujeito que atua em cooperação com as partes, permanentemente, nos processos estruturantes, o que também se apresenta com uma característica fundamental desses processos é o fato de que o juiz não é o protagonista solitário que imporá suas decisões aos demais sujeitos processuais.

Só é possível desenvolvermos um processo estruturante que, ao fim e ao cabo, seja encerrado com a reestruturação de uma instituição pública ou privada ou de uma política pública, se o juiz for um indutor, por meio de cooperação permanente com as partes, das soluções que devem ser construídas e implementadas por elas com o apoio de todos os envolvidos no problema estrutural.

Assim, as medidas executivas, as medidas, portanto, estruturantes, no âmbito do processo estruturante, devem ser fruto de diálogo e negociação entre as partes, ao invés de serem simplesmente impostas, de modo unilateral, pelo juiz.

O Código de Processo Civil, ademais, ao dispor sobre o cumprimento de sentença que reconhece obrigações de fazer ou de não fazer - que são as que importam aos processos estruturantes -, no § 1º do art. 536, traz outra norma perfeitamente adequada aos processos estruturantes, segundo a qual o juiz poderá determinar as medidas necessárias à satisfação daquele que executa a sentença, de modo que seja efetivada a tutela específica ou seja obtida a tutela pelo resultado prático equivalente, quando, para tanto, o juiz poderá, por exemplo, impor

multa, determinar busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, que seja desfeita obra, a proibição de atividade nociva, inclusive, com o uso de força policial.

A essa altura importa ressaltarmos que nos processos estruturantes o que queremos é a tutela específica do direito (art. 497 do Código de Processo Civil), não interessando a conversão da obrigação em perdas e danos, que, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, depende de requerimento do autor ou da impossibilidade da tutela específica ou da tutela pelo resultado prático equivalente.

Até mesmo na hipótese da tutela pelo resultado prático equivalente, nos processos estruturantes devemos buscar a tutela que guarde a maior coincidência possível com a tutela pleiteada, sendo que as duas técnicas devem ser fruto do desenvolvimento de um processo cooperativo e dialógico.

As medidas executivas, ou seja, as medidas necessárias à reestruturação, na prática, da instituição ou política pública, que são exemplificativas, como podemos depreender do próprio texto do art. 536, § 1º, do Código de Processo Civil, também devem observar o fato de que os processos estruturantes exigem uma racionalidade distinta do processo tradicional em que basta a imposição pelo juiz de medidas executivas, pois, nos processos estruturantes, as medidas devem ser dialogadas e o juiz tem de desempenhar trabalho mais intenso no sentido, acima de tudo, de fomentar a formação de consensos.

As medidas executivas podem ser típicas ou atípicas, a exemplo da criação de uma entidade de resolução de conflitos, uma *claim resolution facility*, ou da Sala de Situação e a inclusão, no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da Covid-19 para os Povos Indígenas, utilizada na ADPF 709 - DF, a qual já contava com previsão normativa anterior ao ajuizamento da demanda no Supremo Tribunal Federal e foi aproveitada no processo.

Em processos estruturantes as medidas executivas seguem a razão que orienta esses processos, elas devem ser fruto de negociação, debate e cooperação entre os sujeitos do processo.

Processos estruturantes dependem de intenso diálogo entre os sujeitos processuais, os Poderes e/ou as instituições. Nesses processos, em que não é adequada a previsão de rígido procedimento nem de rotas processuais igualmente rígidas, as medidas estruturantes também podem ser estabelecidas e podem ser modificadas ou revogadas.

A reformulação total ou parcial de decisões que estabelecem medidas estruturantes é adequada aos processos estruturantes e tem a ver, inclusive, com o disposto no art. 493 do Código de Processo Civil, por isso não deve haver uma prévia normatização acerca do

procedimento adequado à resolução de problemas estruturais, quando devemos considerar que os resultados obtidos com a implementação de medidas destinadas a concretizar o plano estruturante podem indicar a necessidade de modificação de rumos em relação à reestruturação realizada por meio do processo.

Esse fenômeno é denominado por Arenhart (2014) de provimentos em cascata, pois, como já demonstrado, nos processos estruturantes haverá uma decisão que estabelece o plano estruturante, de caráter principiológico, na qual estarão fixados os fins a serem alcançados, após a identificação e a delimitação do problema estrutural, a qual será seguida de diversas decisões em que serão experimentados os meios para a reestruturação da instituição ou política pública, momento em que avanços na implementação do plano são o que se deve buscar, não sendo, todavia, impossível a ocorrência de alguns retrocessos.

Segundo Picoli (2018, p. 102), há três modelos de produção das decisões estruturantes:

Apresentamos três modelos típico-ideais (ou “estratégias”) que podem ser vislumbrados como aptos a produzir decisões estruturantes: **o impositivo**, em que o juiz emprega postura ativista e gerencial, estabelecendo a medida por si ou através da ajuda de expert, conduzindo a tramitação do feito e a atividade probatória, e controlando o cumprimento das medidas impostas; **o deferente**, em que as partes tomam protagonismo no processo, seja mediante a delegação do plano à instituição violadora, seja através da adoção de acordos coletivos; e **o deliberativo** (ou de “town meeting”), em que se busca, essencialmente, fomentar o diálogo ampliado com a instituição violadora e com a sociedade impactada, a fim de estabelecer um ambiente de construção coordenada da medida estrutural (e do valor público a ela subjacente), exercendo o juiz um papel de promoção do diálogo e da participação. (Grifos nossos)

Temos, portanto, que, nos processos estruturantes, não é possível falarmos em insegurança jurídica e em protagonismo judicial como características inerentes a esses processos, mas que, pelo contrário, nos processos estruturantes, o ambiente processual é totalmente voltado para que sejam construídas decisões em consenso, pois são esses processos concebidos a partir da ideia de que a flexibilidade procedimental, que lhes é imprescindível, é garantidora da segurança jurídica, ao permitir a adequação do direito material pleiteado ao processo desenvolvido, ao mesmo tempo que a segurança deve ser compreendida como continuidade, ao invés de apenas imutabilidade, o que é exigência decorrente da força da dinâmica dos fatos.

Em processos estruturantes, o ambiente processual deve ser voltado para que os réus exerçam, como não ocorre no processo tradicional, o papel de protagonistas na resolução do mérito, dando os rumos para a construção do plano estruturante, o que, inclusive, lhes deve ser assegurado.

Nos processos estruturantes o protagonismo judicial encontra, assim, muito menos espaço do que no processo convencional, em razão da indispensabilidade do diálogo, da

cooperação e da prioridade que deve ser dada à construção de decisões consensuais, não impositivas.

Não se nega a importância que a segurança jurídica e a estabilidade possuem para o processo, essas, aliás, são conquistas históricas, mas é preciso compreendê-las em face da especificidade da tutela jurisdicional buscada por meio dos processos estruturantes.

Na realidade, como defendido por Cabral (2013), as estabilidades processuais, inclusive a coisa julgada, prestam-se positivamente a restringir a alteração da norma jurídica, mas não devem servir para assegurar que a norma fixada na sentença seja eterna, porque fatos novos e novas normas jurídicas poderão ter impacto até mesmo sobre a coisa julgada.

Nesse sentido, é importante compreendermos que o Código de Processo Civil de 2015 promoveu mudanças importantíssimas nas estabilidades processuais, as quais devem ser incorporadas aos processos estruturantes.

Essas alterações deixaram o sistema de estabilidade muito mais complexo e exigem do intérprete-aplicador das normas jurídicas processuais uma compreensão distinta da tradicional acerca da coisa julgada, que, historicamente, foi pensada como a estabilidade por excelência, e da preclusão, entendida uma estabilidade menos importante do que a coisa julgada.

Antes do Código de Processo Civil de 2015, falávamos basicamente em coisa julgada e em preclusão, essa entendida a partir do conceito desenvolvido pela teoria de Chiovenda (1969), como perda de uma faculdade, dividida em três, a lógica, a temporal e a consumativa, enquanto a coisa julgada era compreendida como coisa julgada formal, que permitia a repositura da demanda, diante de sentenças que extinguíam o processo sem resolução do mérito, o que, na verdade, não era distinto da preclusão, e a coisa julgada material, que atingia apenas as sentenças de mérito, gerando, contudo, a imutabilidade das decisões judiciais, de forma que o conteúdo da decisão não mais pode ser modificado, sendo que essa estabilidade se projetava para fora do processo, diferentemente da coisa julgada formal.

Tradicionalmente, quando refletimos sobre segurança jurídica, pensamos em imutabilidade e, no processo, referimo-nos à coisa julgada e, também, a preclusão.

Na doutrina brasileira, até recentemente, vimos um esforço para separar a coisa julgada formal da coisa julgada material e as duas da preclusão, sendo que, recentemente, deparamo-nos com uma abordagem desses institutos a partir da ideia de regimes de estabilidade existentes no processo civil, tal como vemos em Cabral (2013).

O Código de Processo Civil de 2015 veio para corroborar reflexões como a de Cabral (2013), ao alterar o conceito de coisa julgada, que não mais pode ser vista como sendo eficácia da sentença, pois esse diploma normativo trouxe, inclusive, o conceito de coisa julgada, ao dizer que é uma autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão, ao invés da sentença, o que tem significado importante, pois significa que decisões que não são sentença (conceito previsto no art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil) podem ser acobertadas pela coisa julgada, desde que decidam o mérito, o que significa que as decisões parciais de mérito (art. 356 do Código de Processo Civil) são acobertadas pelas coisa julgada, sendo que o Código de Processo Civil não deixa dúvida acerca disso.

Ocorre que, espraiadas pelo Código de Processo Civil, há outras diversas estabilidades com regimes próprios, além da coisa julgada (material), de forma que, hoje, podemos dizer que atos processuais e decisões judiciais podem ser estáveis, mas as estabilidades comportam graus distintos.

A concepção tradicional, segundo a qual a coisa julgada (material) é a estabilidade máxima do sistema processual e aquela que realmente interessa, foi superada pela ideia de que existem diversas estabilidades com regimes distintos espraiadas ao longo do Código de Processo Civil, de modo que o oposto da coisa julgada (material) não é a instabilidade.

O Código de Processo Civil, ademais, inovou ao estabelecer dois regimes para a coisa julgada, um para as questões principais e outro para as questões prejudiciais, além da eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do Código de Processo Civil), a qual guarda relação com a coisa julgada, mas com ela não se confunde.

Além das preclusões, que estão presentes no Código de Processo Civil, temos, também, outras estabilidades com seus regimes próprios, a exemplo da estabilidade inovadora dos precedentes obrigatórios, cuja superação exige a observância de normas expressas previstas no Código de Processo Civil, devendo os Tribunais assegurarem essa estabilidade, conforme os arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil; da estabilidade da decisão de saneamento, com regime próprio, prevista no art. 357, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual, resolvidas as dúvidas das partes, a decisão estará estabilizada; da estabilidade das sentenças que extinguem o processo sem resolução do mérito, conforme o disposto no art. 486, § 1º, Código de Processo Civil, que permite a repositura da demanda, desde que corrigido o problema que resultou na extinção do processo sem resolução do mérito.

Vemos, portanto, que há estabilidades diversas com regimes, objetos e, também, com efeitos distintos previstos no Código de Processo Civil, sendo que essas, que precisam ser compreendidas, podem ser aproveitadas aos processos estruturantes.

Para além do fato de que a coisa julgada formal não é conceito relevante para o processo, porque não se distancia de uma preclusão, a coisa julgada, entendida tradicionalmente como a estabilidade por excelência, também foi bastante modificada pelo Código de Processo Civil de 2015, que promoveu alterações em seus limites objetivos, subjetivos e temporais.

No atual Código de Processo Civil, como, inclusive, explica Cabral (2013), a coisa julgada passou de um formato estático para um formato mais dinâmico, no que concerne aos seus limites objetivos, ou seja, em relação àquilo que é atingido pela coisa julgada.

No Código de Processo Civil de 1973, a coisa julgada mantinha relação estreita com o pedido, de forma que o pedido inicialmente formulado na petição inicial passava, ao final do processo, para o dispositivo da sentença, onde se encontra a norma jurídica concreta, a qual é atingida pela coisa julgada. Assim, o que estivesse fora do dispositivo da sentença não era atingido pela coisa julgada.

Nesse formato estático, para que argumentos que, no curso da demanda, passassem a ser importantes, era necessária a propositura de uma demanda declaratória incidental, chamada de ação declaratória incidental, por meio da qual era possível ampliar o pedido, de forma que questões prejudiciais passavam a ser questões principais, porque o objeto do processo somente tinha a ver com a inicial, a contestação, a reconvenção ou o pedido contraposto (se houvesse) e, ainda, com a demanda declaratória incidental.

Cabral (2013) diz que esse modelo desconsidera o fato de que o processo é dinâmico e que muitas vezes argumentos que fundavam a inicial e os pedidos nela formulados podem perder importância no curso da demanda, enquanto outros, antes pouco importantes, podem passar a ser muito importantes, o que não era considerado pela ideia de estabilidade dos atos processuais que desprezava o fato de que o processo é vivo.

Assim, a estabilidade concentrada no dispositivo não atende ao fato de que o processo é dinâmico (CABRAL, 2013).

Nesse caminho, Cabral (2013) propõe um descolamento da teoria da coisa julgada do pedido, de forma que a estabilidade deva ser garantida por um conjunto de fatores, de tal modo que a coisa julgada passa a se relacionar com os debates entre as partes, com a argumentação desenvolvida no processo. Segundo o autor, um contraditório efetivo com vários critérios como o grau de cognição, as restrições probatórias e a ênfase dos litigantes, além da boa-fé, de acordo

com a qual as partes, tendo possibilidade de trazer questões para o debate, devem prever o vínculo que as impedirá de discutir em outro processo discussão já realizada, são vetores para que seja possível pensarmos na estabilidade relacionada à coisa julgada.

A dinamicidade do processo, especialmente dos processos estruturantes, em relação aos quais essa dinamicidade é irremediavelmente inerente, é tão necessária à ideia de coisa julgada que foi, no sistema processual brasileiro, positivada no Código de Processo Civil de 2015, no qual, embora permaneça a limitação da coisa julgada ao pedido, de modo que o que foi pedido é que estará no dispositivo, existe, agora, no sistema processual brasileiro, a possibilidade de que certas questões que não foram pedidas, mas foram alegadas no curso do processo, quando forem prejudiciais e forem, também, debatidas nas condições do art. 503, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, possam ser atingidas pela coisa julgada.

Desse modo, pode o juiz, agora, resolver, na sentença, embora não no dispositivo, questão da qual depende a solução do mérito, a qual, por sua vez, pode ser atingida pela coisa julgada, desde que tenha havido o contraditório prévio e efetivo, não tendo ocorrido a revelia e o juiz tenha competência em razão da matéria e da pessoa, não podendo, por fim, haver limitação à cognição ou à prova.

Vemos que, por isso, fica reduzida consideravelmente a utilidade da velha ação declaratória incidental, que ainda pode ser proposta para discutir a falsidade de documento ou no caso em que o réu propõe reconvenção declaratória.

A possibilidade de que uma questão prejudicial incidental fique indiscutível pela coisa julgada importa aos processos estruturantes com especial razão, porque esses processos, mais do que os processos convencionais, são processos caracterizados pela dinamicidade, pois são processos em que buscamos tratar as causas dos problemas estruturais, reestruturando uma instituição ou política pública para o futuro, enquanto essas operam, o que significa, por exemplo, que argumentos que, no início do processo, eram de menor importância podem passar a ser importantes no curso do processo, sendo bastante relevante que uma questão prejudicial incidental seja alcançada pela coisa julgada.

Enquanto os limites objetivos da coisa julgada relacionam-se com o que é atingido pela coisa julgada, os limites subjetivos dizem respeito a quem é atingido pela coisa julgada.

Nesse sentido, a coisa julgada pode operar-se *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

O Código de Processo Civil de 2015, diferentemente do Código de Processo Civil de 1973, excluiu a vedação da extensão da coisa julgada a terceiros para beneficiá-los, permanecendo a vedação da extensão para prejudicar terceiros. Hoje, portanto, por força de

norma expressa, a coisa julgada pode beneficiar terceiros, o que depreendemos da comparação entre o que dispõe o atual art. 506 do Código de Processo Civil e o que previa o antigo art. 472 do Código de Processo Civil de 1973.

Já quanto aos limites temporais, que dizem respeito a desde quando a coisa julgada se forma e até quando ela persiste, é necessário considerarmos, que, tradicionalmente, a coisa julgada esteve relacionada à inalterabilidade para sempre daquilo que foi decidido no mérito, ou seja, do conteúdo da decisão judicial, exceto quando trata a decisão de relações jurídicas continuativas, sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*.

Essa ideia de que o conteúdo da decisão, em regra, petrifica-se no tempo tem a ver com a ideia de segurança jurídica enquanto imutabilidade, da qual já falamos anteriormente, relacionada à concepção de que para garantir a segurança jurídica é necessário assegurar, no processo, a imutabilidade da decisão judicial e, no âmbito do direito material, o ato jurídico perfeito.

Cabral (2013), a esse respeito, defende que é importante o Estado ter um modelo de segurança que proteja o conteúdo dos atos jurídicos de direito material e processuais praticados no passado, mas que, ao mesmo tempo, a dinamicidade das relações jurídicas decorrente de um mundo em constante mudança exige que a ideia de segurança jurídica não impeça algumas mudanças não abruptas, diante de novos elementos que revelem a necessidade de modificação e, ademais, que exista segurança na mudança, o que, para os processos estruturantes, é de fundamental importância, posto que a reestruturação de instituição ou política pública é dinâmica, exige um regime de transição entre um estado de coisas atual e o futuro estado de coisas.

Podemos, para isso, contar, além da LINDB, em seu art. 23, com o Código de Processo Civil de 2015, que trouxe para o sistema processual esse novo caminho para a segurança jurídica, o que permite, especificamente no que aqui nos interessa, nos processos estruturantes, que o novo seja acomodado sem que tenhamos uma ruptura no sistema jurídico, quando da reestruturação da instituição ou política pública, realizada em um processo no qual a experimentação de meios de reestruturação importa e, ademais, no qual a reestruturação ocorre ao mesmo tempo que a instituição ou política vive e ocorre, ainda, por longo tempo.

A segurança-continuidade proposta por Cabral (2013) para o processo brasileiro, em parte incorporada ao Código de Processo Civil e à LINDB, é indispensável aos processos estruturantes, nos quais não podemos desconsiderar a imprescindibilidade da segurança jurídica, mas devemos admitir que ela não deixará de existir quando houver alguma

modificabilidade dos atos jurídicos de direito material e os atos jurídicos de direito processual, entre os quais a decisão judicial.

Ao processo, especialmente ao processo estruturante, pelas características desse, ter segurança na mudança é fundamental, sobretudo num mundo dinâmico como o mundo em que vivemos, em que tudo ocorre com muita rapidez, inclusive os fatos jurídicos, de forma que, como propõe Cabral (2013), quando, excepcionalmente, ocorrer a quebra da coisa julgada, a superação de um preclusão ou a alteração de qualquer outra estabilidade processual, o sistema deve ofertar compensações, ele deve nos ofertar regras de transição, as quais não se reduzem à modulação dos efeitos da decisão judicial, que, inclusive, foi potencializada pelo Código de Processo Civil atual, ao prever a possibilidade das Cortes Superiores modularem os efeitos das alterações de precedentes vinculantes, deixando expresso que a modulação pode ocorrer em controle de constitucionalidade concentrado ou no controle difuso.

É o art. 927, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que permite a modulação de efeitos na modificação de precedentes não só para o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal como também na jurisdição ordinária, em controle difuso.

As compensações propostas por Cabral (2020b), assim, antes previstas apenas pelo legislador e, em alguns casos, aplicadas por força da atividade administrativa do Estado, podem ser agora ditadas pelo Poder Judiciário, não só na forma de modulação dos efeitos da decisão judicial em controle concentrado de constitucionalidade, com o fim de impedir rupturas entre o regramento estável, que está sendo superado, e o novo regramento, que será implementado em virtude da superação da estabilidade, podendo ser compensações financeiras, uma ajuda de adaptação, que, ao invés de ser em dinheiro, é *in natura*, cláusulas de exceção ou compensação por opção própria.

Nos processos estruturantes, além da segurança jurídica compreendida a partir dessa perspectiva mais fluida, menos estanque, proposta por Cabral (2013), inclusive, de modo mais amplo do que o hoje está incorporado ao Código de Processo Civil em vigor, precisamos pensar na possibilidade de acordarmos acerca de alguns regimes de estabilidade processual previstos no Código de Processo Civil, o que pode gerar debates doutrinários, especialmente no que concerne à coisa julgada e os negócios jurídicos processuais.

Já sabemos que os arts. 3º, 190 e 200 do Código de Processo Civil enaltecem a autonomia privada no processo civil, que pode servir para a solução consensual do mérito ou para a realização de negócios jurídicos processuais, como jamais ocorreu no sistema processual,

de forma que podemos dizer que as normas processuais, em nosso ordenamento jurídico, são compostas pelas normas previstas pela atividade legiferante e pelo negócio jurídico processual.

No entanto, ainda que as matérias de ordem pública¹¹² sejam de interesse do sistema e estejam acima do interesse das partes, e que os negócios jurídicos processuais encontrem, em regra, limites nas normas fundamentais do processo e nas normas de ordem pública em geral, é possível vislumbrar sim uma margem mínima de disponibilidade das partes em relação às matérias de ordem pública, a exemplo do que pode ocorrer com as preclusões nos processos estruturantes, cuja superação pode ser objeto de negócio jurídico processual celebrado pelas partes que, ademais, podem acordar sobre alguns aspectos da coisa julgada, sempre, como já dissemos antes, sem que o negócio jurídico processual lese terceiros ou a parte em situação de vulnerabilidade nem concretize a existência de abusividade.

Sobre a coisa julgada propriamente, Braga, Didier Jr. e Oliveira (2022) defendem que negócios jurídicos não podem versar sobre a revisão, rescisão ou invalidação da decisão transitada em julgado, porque as partes não podem desfazer ato estatal, por meio de negócios jurídicos, mas que é possível a celebração de negócio jurídico acerca dos efeitos da decisão, pois as partes podem transigir, por exemplo, sobre o crédito reconhecido judicialmente, sendo admissíveis, também, acordo entre as partes para que não aleguem a objeção da coisa julgada, que as partes renunciem ao direito à rescisão da decisão judicial ou até que as partes celebrem acordo para afastar a coisa julgada formada anteriormente, de forma que o juiz não possa conhecer de ofício a sua existência.

As estabilidades processuais importam ao interesse público, mas, se as partes, por exemplo, num processo estruturante, celebram acordo para superar uma preclusão, desde que isso não afete direito de terceiros ou da parte vulnerável nem gere abusividade, evidentemente, sob o olhar atento do juiz, cujo papel é de controlador da validade do acordo, tendo em conta, inclusive, que a coisa julgada, conforme o art. 506 do Código de Processo Civil, pode beneficiar terceiros, mas não pode prejudicá-los.

¹¹²Em 2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, a despeito de entendimentos doutrinários, que negócio jurídico processual não pode versar sobre ato processual regido por norma de ordem pública, cuja aplicação é obrigatória. Segundo o entendimento da Turma, a liberdade convencional prevista no art. 190 do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 está limitada ao respeito à dignidade da pessoa humana e ao Direito, posto que existem limitações aos negócios que são ditadas pelo Estado Democrático de Direito. Nesse caso, o negócio jurídico celebrado pelas partes em contrato de compra e venda entre empresa e cliente permitia que a credora estaria autorizada a obter liminarmente o bloqueio dos ativos financeiros da devedora, sem a oitiva dessa e sem a oferta de garantia (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1810444 - SP** (4ª Turma). Recorrente(s): Belarmina Alimentos S.A. Recorrida(s): Alimentos Santa Fé Ltda; Jean Marcell Carlos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 23/02/2021. Data da publicação DJe: 28/04/2021.

Isso significa dizer que a autonomia privada permite que as partes abram mão de direitos que lhes pertencem, inclusive no âmbito do direito processual civil, convencionando, assim, sobre situações jurídicas que estão sob a sua disponibilidade e não sobre as que se encontram sob a esfera de disponibilidade de terceiros, em relação aos quais o negócio jurídico é ineficaz.

Os negócios jurídicos processuais, aliás, que não são novidades no direito processual civil brasileiro, basta que nos lembremos de que já existiam no Código de Processo Civil de 1973 o negócio sobre a ampliação de prazos dilatórios pelas partes; a suspensão do processo por acordo entre as partes; o art. 333, parágrafo único, que permitia negócio processual entre as partes sobre o ônus da prova; o foro de eleição, os negócios jurídicos processuais unilaterais, como a renúncia e a desistência, além da arbitragem, que não era tratada pelo Código de Processo Civil de 1973, mas contava com previsão em lei própria anterior ao atual Código de Processo Civil, foram totalmente revigorados no Código de Processo Civil de 2015, sob a orientação do princípio da autonomia privada incidente sobre o processo civil.

O Código de Processo Civil, assim, atual permite expressamente a flexibilização procedimental, desenha um procedimento comum aberto ao recebimento de técnicas processuais oriundas de procedimentos especiais, estabelece rotas distintas para o procedimento comum e ainda permite que o procedimento tenha rotas não previstas expressamente, estabelecidas por negócios jurídicos processuais, o que depende de que compreendamos que a flexibilização, ao invés de impedir a segurança jurídica, serve para assegurá-la (OLIVEIRA, 2018) e que as estabilidades processuais e seus mais distintos regimes devem ser interpretadas a partir das normas fundamentais que regem o processo e sistematicamente, de modo que entre as normas processuais que são fontes do processo exista um diálogo, o que permite que a segurança jurídica, ao invés de ser compreendida apenas como imutabilidade, seja, vista até mesmo como continuidade sem mudanças abruptas (CABRAL, 2013).

É claro que um sistema processual não pode desprezar a imutabilidade de atos e de decisões judiciais, mas ele precisa ser capaz de permitir um certo grau da adaptação, como ensina Cabral (2013), respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, e de alteração, porque isso o torna mais confiável, não só porque a estabilidade é valor fundamental como também porque a estabilidade deve ser capaz de assegurar algumas mudanças, dentro de um sistema que deve ser racional, confiável, coeso e seguro.

Nos processos estruturantes a segurança-continuidade tem importância, porque esses processos dependem de que neles estejam em jogo não apenas o direito material, o problema

estrutural e os direitos que ele atinge, como também o procedimento, de forma que é preciso pensar o procedimento, que deve ser flexível, sem que seja possível suportar um só circuito processual ou a existência de rota(s) processual(s) rígida(s).

Não é possível desenvolvermos adequadamente um processo estruturante sem que os sujeitos enfrentem, além do direito material envolvido, o procedimento adequado para o tratamento do problema estrutural concreto, quando é necessário compreendermos que a segurança jurídica deve partir da ideia de um processo cooperativo em que deve ser protegida a confiança.

3.4 A ATIPICIDADE DOS MEIOS DE PROVA E OS PROCESSOS ESTRUTURANTES

Nos processos estruturantes há uma riqueza de fatos que estão em jogo, não só na identificação e delimitação do problema estrutural, que se dá na primeira fase do procedimento, como no tratamento desse por meio da reestruturação de uma instituição, quando se dá a implementação do plano estruturante.

Na verdade, os processos estruturantes são processos necessariamente sobre fatos, nos quais, portanto, estão em foco questões de fato e de direito.

A despeito de ser sempre difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito, diferentemente do processo convencional, em que é possível que, em muitos casos, tenhamos processos em que as questões neles discutidas dependam de pouca ou nenhuma produção probatória acerca dos fatos ou, muitas vezes, processos, sobretudo os individuais, em que os fatos a serem provados são específicos e não gerais, dizendo respeito a fatos específicos e a pessoas específicas, o processo estruturante é um processo sempre sobre fatos, fatos que versam sobre um problema estrutural existente numa instituição e fatos que serão levados em consideração na reestruturação dessa, sendo que, na maioria das vezes, esses fatos são gerais, não versam sobre uma situação própria apenas ou sobre uma pessoa específica.

Por isso, é de fundamental importância que o modelo probatório a ser aplicado aos processos estruturantes parta da admissão da atipicidade dos meios de prova, o que, inclusive, não é problema no sistema processual brasileiro, no qual a flexibilidade procedimental pode ser constatada em diversos dispositivos espalhados ao longo do Código de Processo Civil, a exemplo do que ocorre com a atipicidade dos meios de provas, que, conforme dispõe o art. 369, autoriza as partes a empregarem todos os meios legais de prova, além dos moralmente

legítimos, mesmo que não previstos no Código, com a finalidade de comprovar os fatos alegados e influenciar na formação da convicção do juiz.

No sistema processual brasileiro, em que há uma liberdade quanto aos meios de prova, no qual, inclusive, é possível termos conhecimento a respeito dos fatos discutidos no processo por formas previstas na lei processual, típicas, e por formas nela não previstas, sendo, assim, admitidos os meios de prova atípicos, a exemplo da prova estatística, a prova por amostragem, a prova cibernética, dentre outras, devemos refletir acerca de alguns meios atípicos de prova, porque podem ser mais adequados aos processos estruturantes, a exemplo do que ocorre com a prova estatística e com a prova estatística por amostragem.

Antes disso, contudo, devemos nos lembrar de que é admitida em nosso sistema a prova atípica decorrente de negócio jurídico processual celebrado pelas partes, o que amplia, ainda mais, os meios de provas no direito processual brasileiro, por força do art. 190 do Código de Processo Civil.

Meios atípicos de prova como a prova estatística ou por amostragem, que não deixa de ser uma prova estatística, aqui nos interessam em virtude da adequação desses aos processos estruturantes, os quais, por sua vez, exigem do magistrado atenção, quando da produção das provas, quanto aos critérios de colheita dessas provas e ao valor probante delas, sobretudo porque, de modo explícito, literal mesmo, essas provas dizem, no próprio nome, respeito a probabilidades e não a certezas, o que, ainda assim, não afasta a importância dessas provas para os processos estruturantes, porque esses versam sobre fatos existentes para indicar como serão os fatos no futuro.

No processo estruturante, a atipicidade dos meios de prova permite-nos fazer uso livre de meios de prova não previstos pelo legislador, a exemplo da prova estatística, que é bastante adequada não só à identificação e à delimitação do problema estrutural como também à reestruturação propriamente da instituição.

Aliás, à tutela coletiva em geral a prova estatística pode ser bem mais útil e adequada do que à tutela individual, tendo em conta o fato de que em processos coletivos, que versam sobre situações jurídicas coletivas, os fatos a serem provados são fatos gerais, não específicos, que se referem ao todo e a todos ao mesmo tempo, o que faz, portanto, da estatística, um importante meio de prova.

Tanto no processo coletivo, no processo estruturante, que é coletivo, quanto nos processos de controle de constitucionalidade, processos objetivos que são, portanto, podemos empregar a prova estatística, desde que, sempre que utilizada, independentemente da espécie

do processo, seja meticulosamente realizada a análise acerca do valor probante dessa prova e dos critérios para a colheita dos dados na prova estatística (Vitorelli, 2019a).

A prova estatística, assim como ocorre com a prova estatística por amostragem, possui uma qualidade que evidencia a necessidade de que o juiz aprecie o valor probante da prova e os critérios para a colheita dos dados, a qual diz respeito ao fato de que ela não esconde a circunstância de que versa sobre probabilidades.

Assim, a utilização de prova estatística no processo exige, acima de tudo, um esforço do juiz para analisar como a prova foi produzida, de modo que a questão, nesse caso, não é a possibilidade de erro de uma prova estatística, mas, sim, como lidar com essa prova no momento de sua produção, o que, aliás, deveria ser levado em consideração em relação até mesmo aos meios de prova que possibilitam juízos de certeza.

Apesar de existirem provas que permitem juízos de certeza sobre fatos - não absolutos, porém -, as quais são bastante importantes no processo individual, temos de considerar que há provas úteis e adequadas, especialmente, aos processos coletivos e aos processos de controle de constitucionalidade, as quais, embora não gerem juízos de certeza, como a prova indiciária, que produz um juízo aproximativo, assim como ocorre com a prova estatística, devem ser utilizadas, sobretudo, para que possamos realizar comparações.

E, nesse sentido, especificamente no âmbito dos processos estruturantes, devemos considerar, também, que comparações podem ser muito importantes, até mesmo, quando tentamos desenhar qual é a melhor situação para uma entidade burocrática no futuro.

Na ADPF 709 - DF¹¹³, por exemplo, na decisão que apreciou pedidos de tutela provisória de urgência, há referências a dados estatísticos que foram tomados como fundamentos para a decisão, sem qualquer menção ao valor probante e aos critérios utilizados para a colheita desses dados, quando da sua produção, que, aliás, não ocorreu dentro do processo.

Ao tratar da prova estatística, Vitorelli (2019a) dirá que os problemas que se relacionam a essa são a confiabilidade do banco de dados e as deduções que poderão ser feitas tendo em conta o resultado da análise estatística, considerando o autor que, enquanto ramo da matemática, a estatística ordena e analisa dados.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 - DF**. Requerente(s): Articulação dos Povos Indígenas do Brasil -APIB, Partido Socialista Brasileiro - PSB e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e outros. Intimado(a/s): União e Fundação Nacional do Índio. Relator: Min. Roberto Barroso.

Portanto, a questão que realmente importa, quando tratamos da prova estatística não é o fato dela não gerar um juízo de certeza, até porque nenhuma prova gera juízos de certeza absolutos, mas sim como podemos analisar essa prova no processo, o que significa que é preciso levarmos em consideração os critérios que nos permitem avaliar essa prova.

Importa para o aproveitamento da prova estatística o modo como foram colhidos os dados, se foram colhidos a partir de todo o universo pesquisado ou apenas por amostragem, quando temos, então, a prova estatística por amostragem, sendo que esses dados precisam ser avaliados, no que concerne à qualidade deles.

Na prova por amostragem, que é uma prova por estatística, uma universalidade fatos é afirmada a partir da prova de apenas parte desses, quando, da união de parcelas de fatos colhidos e analisados é possível fazer conclusões sobre a existência dos fatos como um todo.

Nas provas estatísticas em geral, ademais, o método de processamento das informações não pode ser desconsiderado para que essa prova seja utilizada no processo.

Como a prova estatística diz respeito a situações em que dados são coletados e ordenados, a utilização dessa prova depende da apreciação dessa coleta e da ordenação, quando a estatística é descritiva e, mais ainda, quando a estatística é inferencial, porque, nessa, a estatística não cuida apenas de descrever os dados coletados, tratando de fazer conclusão sobre esses dados.

A prova estatística, ademais, para ser utilizada no processo, depende, também, que seja considerada a fonte dos dados estatísticos, se pública ou privada, o que também deve ser ponderado no momento da valoração dessa prova.

No processo estruturante a prova estatística pode ser útil e adequada sempre que devidamente apreciada, aliás, o que deve ocorrer com todas as provas, até as que geram juízo de certeza, sendo que, no caso da prova estatística o juízo de previsibilidade, que importa a processos em que uma instituição está sendo reestruturada para o futuro.

No processo estruturante, assim como ocorre no processo coletivo em geral, como não estamos preocupados em fazer prova de fatos específicos, a prova estatística encontra campo fértil, como foi dito, quando devemos ter o cuidado, tal como ocorre com as provas em geral, de apreciar a prova produzida, aproveitando a prova estatística não só para delinear o problema estrutural como também para a reestruturação da instituição, para a escolha da solução ideal.

Também não podemos descartar, no processo estruturante, a possibilidade de utilização, pela adequação à tutela jurisdicional pleiteada, da prova indiciária que, diferentemente da prova direta, ou seja, daquela que versa sobre o fato discutido, diz respeito a

um outro fato que, por meio de raciocínio lógico, permite a constatação do fato que é diretamente objeto de discussão.

A prova indiciária é bastante comum tanto no processo civil quanto no processo penal, embora nesse ela seja tratada com temperamentos, havendo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, quem a aceite como fundamento para a condenação e quem não a aceite, existindo, também, relutância em admitir que uma prova indiciária colhida num inquérito, sem confirmação em juízo, seja útil à justificação de uma condenação, e, também, quem diga que a prova indiciária sozinha não serve a uma condenação, devendo ser corroborada por outras provas produzidas no processo, para permitir uma condenação (BRASILEIRO, 2016).

O Código de Processo Penal, nesse sentido, conceitua o indício no seu art. 239, ao dizer que "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

O indício, que é um meio de prova e, simultaneamente, precisa ser provado no processo, é um fato provado por meio do qual podemos, por presunção, com a qual, portanto, não se confunde, extrair a existência de outro fato, que é o fato que interessa diretamente ao processo (BRAGA; DIDIER JR; OLIVEIRA, 2022).

No processo civil, a prova indiciária ou por indício enfrenta menos polêmicas do que no processo penal, onde está regulada, sendo meio apto, como qualquer outro, a permitir a prova indireta de fatos que muitas vezes não são facilmente constatáveis (BRAGA; DIDIER JR; OLIVEIRA, 2022), possibilitando, inclusive, que, por meio do indício, seja feita prova de fato futuro, embora verse ele sobre fato passado, o que pode ser bastante útil ao processo estruturante, porque, na delimitação do problema estrutural e na definição do ideal de reestruturação de uma instituição, pode ser necessário provar fato ainda não ocorrido.

Aos processos estruturantes, como podemos ver, a flexibilização procedimental possibilitada, inclusive, pela admissão de meios atípicos de prova, deve ser explorada pela adequação de meios como a prova estatística e a prova por amostragem à tutela jurisdicional que é pleiteada.

A prova indiciária, a prova estatística, a prova estatística por amostragem e meios de prova que podem ser criados a partir de negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes poderão ser utilizados na solução do problema estrutural concreto.

3.5 OS PROCESSOS ESTRUTURANTES, O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO, O MODELO DIALÓGICO DE PROCESSO E O PAPEL DO JUIZ NUM PROCESSO CARACTERIZADO PELO CONSENSO

Quando nos debruçamos sobre a doutrina do processo civil, encontramos dois modelos de processo no mundo ocidental moderno, o modelo inquisitorial e o modelo adversarial. Naquele prepondera uma orientação inquisitiva, caracterizada pelo fato de que o juiz é o protagonista detentor de poderes que lhe são concedidos independentemente da vontade das partes, ao passo que no modelo de processo de orientação dispositiva as partes possuem poderes para instruir e conduzir o processo (DIDIER JR.; 2019).

Esses modelos, como diz Didier Jr. (2019), não são encontrados no mundo fático puros, de forma que é possível que, em um sistema, o legislador, em relação a determinado aspecto do processo, penda para a orientação inquisitiva e em outro aspecto para uma orientação adversarial.

O modelo adversarial tem raízes no Estado liberal, no qual é desejada uma postura passiva do juiz e, portanto, é conferido às partes o papel de protagonistas no processo.

Já o modelo inquisitivo é um modelo ligado ao *Welfare State*, um modelo de Estado intervencionista no qual é ideal que o juiz abandone a postura puramente formal, passando, desse modo, a ser o protagonista no processo, em detrimento das partes.

Contemporaneamente, sob os influxos do Estado Democráticos de Direito, assistimos ao surgimento de um modelo cooperativo de processo, que, no sistema brasileiro, está materializado no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Esse modelo, caracterizado pelo fato de que a condução do processo é pautada pelo diálogo entre todos os sujeitos processuais, incluído o juiz, depende de que o processo seja conduzido com equilíbrio e lealdade.

Assim, a fim de que o processo se desenvolva de modo cooperativo, todos os sujeitos que dele participam devem se empenhar para que o processo seja dialógico, equilibrado e leal, de forma que a decisão a ser nele proferida deve ser a melhor possível, dada em tempo razoável, num ambiente ético, mesmo tendo em vista que, no processo, há conflito entre as partes, o que não é abafado ou ocultado pela cooperação.

A esta altura, é preciso destacarmos que nem no processo convencional, que deve ser regido pelo princípio da cooperação, nem no processo estruturante, em que, além do princípio da cooperação, a tutela jurisdicional pretendida e a postura do juiz são distintas das do processo tradicional, pois, para a reestruturação de uma entidade burocrática para o futuro é necessária a

busca permanente, no processo, pelo consenso, a cooperação e a busca pelo consenso signifiquem que não existem interesses em conflitos, dos quais as partes devem abrir mão.

No modelo cooperativo de processo, assim como ocorre no inquisitorial e no adversarial, as partes continuam defendendo seus interesses, direitos e posições, devendo, contudo, cooperar para que a decisão judicial seja prioritariamente de mérito, além de ser a melhor possível e produzida em tempo razoável, o que significa dizer que, em que pese o processo continue sendo o ambiente em que os interesses das partes se contrapõem, todos os sujeitos devem cooperar para que o resultado seja o melhor possível.

A cooperação, a boa-fé processual (art. 5º do Código de Processo Civil) e o contraditório potencializado andam juntos, nesse modelo cooperativo de processo, de forma que o juiz não deve decidir, ainda que seja sobre matéria que possa conhecer de ofício, sem que antes tenha dado oportunidade às partes de se manifestarem e influírem em sua decisão, não podendo, ademais, surpreender as partes, o que é claramente um fortalecimento do diálogo e do contraditório no processo, fundamental tanto ao processo tradicional como ao processo estruturante.

A boa-fé processual, que decorre do princípio da confiança, impondo que as partes atuem com honestidade e confiança, comportando-se com lisura e retidão¹¹⁴, e compõe o devido processo legal, anda junta com a cooperação, de sorte que o modelo cooperativo de processo impõe o respeito à boa-fé processual.

Do princípio da cooperação decorrem deveres de cooperação entre os sujeitos processuais, deveres que recaem, também, sobre o juiz, embora em relação a esse último há deveres distintos dos das partes.

Em relação às partes, falamos no dever de esclarecimento, que advém da boa-fé processual e exige que as suas postulações sejam claras e tenham coerência; no dever de lealdade, o qual exige comportamento probo e honroso das partes, o qual, se desprezado, permite a condenação por litigância de má-fé; no dever de proteção, que impede uma parte de gerar danos à outra, tanto que é prevista, por exemplo, a punição ao atentado, no Código de Processo Civil.

Vemos, assim, que a cooperação tem a ver com a postura das partes no processo, ao modo como devem atuar, defendendo seus interesses, tanto que podemos dizer que a cooperação no processo é uma espécie de código de ética que rege as relações das partes no processo.

¹¹⁴ O conceito de boa-fé objetiva aplicado do Direito Civil é desenvolvido Farias e Rosendal (2021).

No que diz respeito ao juiz, a boa-fé processual também impõe deveres a ele, como o de lealdade em relação às partes, ou seja o dever de atuar com honra e probidade; o dever de esclarecimento, o qual impõe ao juiz que, diante de dúvidas, peça esclarecimento às partes acerca do que pedem ou do que argumentam, o que serve para impedir decisões erradas; o dever de consulta, que, como já foi dito antes, impede o juiz de decidir sobre questão de fato ou de direito, mesmo que a questão possa ser conhecida de ofício, sem que as partes tenham se manifestado previamente sobre ela; o dever de prevenção, que impõe ao juiz o cuidado de prevenir as partes, advertindo-as acerca das escolhas equivocadas no processo, as quais podem afetar a análise do mérito; e o dever de auxílio, pelo qual o juiz deve retirar os obstáculos que podem atrapalhar ou impedir o exercício dos direitos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016).

Segundo Mitidiero (2011a) o juiz deve ser isonômico ao conduzir o processo, mas assimétrico ao decidir o processo aplicando normas de processo e de direito material. O juiz, portanto, assume dupla posição, está em pé de igualdade no diálogo com os demais sujeitos processuais e em situação assimétrica ao decidir.

As decisões judiciais devem, portanto, ser produzidas num ambiente democrático, quando serão, todavia, impostas em virtude da jurisdição, que tem como característica a imperatividade, no processo tradicional, sendo que, no processo estruturante, em que o juiz deve ser, antes de tudo, um fomentador da formação de consensos, a imperatividade é inadequada à tutela jurisdicional pretendida, devendo, prioritariamente, ser buscado o consenso.

O modelo cooperativo de processo também tem relação com a primazia da decisão de mérito, pois os sujeitos processuais devem atuar para que o processo termine prioritariamente com a resolução do mérito, claro que, também, em tempo razoável, ao mesmo tempo que nesse modelo devemos reconhecer que os sujeitos processuais devem atuar para prevenir as nulidades processuais.

O modelo cooperativo de processo é, assim, consentâneo com o processo num regime democrático e com o devido processo legal que o rege.

Aos processos estruturantes a cooperação e a dialogicidade que dela decorre são inerentes a essa espécie de processo em que as partes tratam de um problema estrutural que afeta uma instituição pública ou privada ou uma política pública.

Reestruturar uma estrutura burocrática depende, impreterivelmente, do diálogo intenso entre todos os sujeitos processuais, de forma que o juiz seja o construtor de pontes no processo

e fomentador de consensos por excelência, devendo as partes, mantendo seus interesses, atuar cooperativamente, observando os deveres que do princípio da cooperação decorrem.

As peculiaridades do processo estruturante impõem o diálogo permanente no desenvolvimento do processo, que deve ser compreendido como sendo o ambiente ideal para que o réu construa sua proposta de plano estruturante, que será discutida adiante, ou seja, o processo estruturante de ser conduzido prioritariamente no sentido de ser um ambiente em que o réu apresente fatos e argumentos que justifiquem sua proposta de plano estruturante.

Outra peculiaridade do processo estruturante reside no fato de que nele não buscamos uma decisão judicial que imponha o plano estruturante, daí o motivo pelo qual o juiz deve atuar intensamente no desenvolvimento do processo para que as instituições e poderes, enfim, os sujeitos do processo dialoguem, no sentido de construir o plano estruturante, não sendo propósito do processo estruturante obter uma decisão condenatória do réu pura e simplesmente imposta por um juiz no exercício de seu poder de impor a decisão judicial, tanto que a segunda fase desse processo, diferentemente do que ocorre com o processo convencional, é a fase mais longa e mais trabalhosa do processo, porque depende da intensa participação de todos os sujeitos processuais, inclusive do juiz, numa postura que, ao invés de unicamente impositiva, deve ser essencialmente colaborativa.

Implementar a decisão estruturante que versa sobre o plano estruturante é atividade de intensa cooperação, não se confundindo com a prática de atos de constrição e adjudicação de bens e direitos no processo tradicional.

Nesses processos estruturantes, vale dizermos, uma convenção processual sobre a flexibilização do procedimento deve levar em consideração a indispensabilidade da observância do princípio da cooperação, que muitas vezes será concretizado por meio de diálogos estabelecidos com o esforço do juiz em realizar sucessivas e até exaustivas audiências, sobretudo na segunda longa fase do procedimento.

A cooperação entre os sujeitos processuais - e o diálogo intenso que dela e do princípio do contraditório deve decorrer -, no processo estruturante, em que o diálogo é imprescindível durante todo o desenvolvimento do processo, não é apenas mais um princípio a ser observado no processo, porque, nesse tipo de processo, que é essencialmente dialógico, tanto a cooperação e o contraditório devem conduzir o andamento do procedimento, orientar os atos processuais a serem praticados, para que, assim, seja obtida a adequada tutela jurisdicional.

Aproveitando, aqui, do que nos diz Mitidiero(2007), o princípio da cooperação é importante na concretização das sentenças por ele denominadas não-autossuficientes, ou seja,

aquelas que, uma vez prolatadas, são insuficientes para satisfazer o demandante, o que significa dizermos que, no processo estruturante, a decisão estruturante, que trata do plano estruturante, dos princípios, metas ou fins a serem alcançados com a reestruturação da instituição, mais do que no processo convencional, o princípio da cooperação é fundamental, porque todas essas decisões estruturantes são não-autossuficientes, até porque a decisão autossuficiente no processo estruturante é a decisão que o extingue resolvendo o mérito, ao final.

A partir do momento em que a cooperação e a boa-fé invadem o processo, esse deve ser pensado a partir da reunião de interesses públicos e privados (CABRAL, 2009), ao invés de ter como centro o conflito.

Isso importa imensamente aos processos estruturantes, em que a cooperação, a boa-fé e a autonomia privada orientam e permitem a flexibilização do procedimento por meio de negócios jurídicos processuais, ao mesmo tempo que podem ser empregadas técnicas de flexibilização previstas tipicamente no Código de Processo Civil, quando devemos considerar que o ambiente processual ideal à tutela jurisdicional que é pleiteada depende de que ao réu seja possibilitada a construção do plano estruturante, o qual será discutido num processo essencialmente cooperativo e dialógico, em que também deve ser possível às partes, mesmo tendo interesses em conflito, atuarem em algum momento de modo conjunto no processo (CABRAL, 2009).

3.6 AS FORMAS ATÍPICAS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E O PROCESSO ESTRUTURANTE

No processo, além das partes, que integram a relação jurídica processual, e dos terceiros, que, após ingressarem no processo, tornam-se partes, os quais são tratados no Código de Processo Civil de 2015, no Título III denominado Da Intervenção de Terceiros, onde estão sistematizadas as intervenções de terceiros típicas, nos arts. 119 a 138, há outras intervenções de terceiros com regimes próprios, que se encontram espalhadas pelo Código, a respeito das quais já há produção doutrinária consistente.

Vemos, por exemplo, na doutrina, Temer (2020) tratando da participação no processo civil e demonstrando, de modo bastante aprofundado, inclusive a partir do Código de Processo Civil de 2015, a existência até mesmo de sujeitos ocultos no processo, os quais, embora não estejam integrados à relação processual e não sejam partes, importam ao processo, porque, mesmo estando de fora dele, gerenciam a conduta de uma parte, a exemplo dos financiadores do processo.

A obra de Temer (2020) é um importante referencial teórico para que pensemos, na atualidade, a participação no processo e instiga o surgimento de outros trabalhos acadêmicos sobre o tema da participação do processo a partir do Código de Processo Civil de 2015, especialmente porque é preciso superarmos, na doutrina, a ideia de partes e intervenção de terceiros construída a partir da concepção segundo a qual litígios são basicamente individuais e de que os processos são individuais, bilaterais e patrimoniais apenas.

Ademais, Temer (2020) explicita que a participação no processo civil pode ser admitida a partir de outros interesses além do jurídico e que há regimes distintos de participação, o que pode ser apropriado para, eventualmente, ser aplicado ao processo estruturante, no qual é adequado que participem da construção da solução para o problema estrutural e de sua execução o maior número possível de pessoas nele envolvidas.

Vemos, portanto, que a participação pensada convencionalmente a partir das normas jurídicas previstas nos arts. 119 a 138 do Código de Processo Civil de 2015, não dá conta da riqueza de modalidades de participação e de seus regimes, sendo que nesses dispositivos estão apenas previstas cinco modalidades típicas de intervenção de terceiros, a assistência, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a intervenção *amicus curiae*.

Embora não existam, na disciplina da intervenção de terceiros prevista nos arts. 119 a 138 do Código de Processo Civil, muitas mudanças significativas em relação ao Código de Processo Civil anterior, algumas alterações são relevantes e se destacam.

Uma mudança importante diz respeito à antiga oposição, que deixou de ser uma modalidade de intervenção de terceiros e passou a ser um procedimento especial previsto nos arts. 682 a 686.

O Código de Processo Civil, no Título III, que dispõe sobre a intervenção de terceiros, trouxe duas novas modalidades típicas de intervenção de terceiros, o *amicus curiae* e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, as quais, embora já existissem no sistema processual e fossem bastante utilizadas, padeciam de regulamentação no Código, sobretudo no que diz respeito à desconsideração da personalidade jurídica que, até o advento do Código, na prática, permitia que, num processo, se ingressasse no patrimônio de quem não fazia parte dele, sem o contraditório e a ampla defesa.

Há, também, uma terceira mudança no tratamento da intervenção de terceiros conferido pelo Título III do Código de Processo Civil de 2015, que é o fato de que ela não mais é uma hipótese própria de intervenção de terceiro, ao passo que o Código de Processo Civil

trouxe uma nova hipótese de intervenção inominada típica, nos arts. 338 e 339, bem mais prática, para os casos em que o réu alega a sua ilegitimidade.

Com base no art. 338 do Código de Processo Civil, hoje, se o réu alega não ser parte ou responsável pelos fatos a ele atribuídos pelo autor, o juiz permitirá ao autor que aponte quem é o novo réu, exercendo o direito de substituição do réu que alegou ser parte ilegítima. Nesse caso, se o autor concordar, pagará a sucumbência para o réu, tendo em vista que esse derradeiro foi citado.

Diferentemente do que ocorria no passado, quando, em alguns casos, o réu tinha o dever de indicar o novo réu, hoje ele indicará se souber, o que é uma manifestação do princípio da cooperação, e, se souber e não o fizer, arcará com as despesas processuais pelos prejuízos causados pela falta de indicação.

Assim, no art. 339 do Código de Processo Civil, foi criado o dever do réu indicar quem é o réu, sempre que ele souber quem ele é, sob pena de pagar as despesas processuais e indenizar o autor pelos prejuízos por esse experimentados.

Tanto no caso do art. 338 quanto do art. 339 o autor pode, hoje, ademais, demandar contra o réu e contra aquele que o réu alegou ser parte legítima, de forma que é possível aí haver uma ampliação do polo passivo da demanda por força da conduta do autor.

Outra modificação na disciplina da intervenção de terceiros do Título III do Código de Processo Civil de 2015 também colocou a assistência dentro da intervenção de terceiros propriamente, o que não ocorria na disciplina do Código de Processo Civil de 1973, de forma que os arts. 119 e 120 são aplicáveis a ambas as assistências, enquanto os arts. 121 a 123 tratam da assistência simples e o art. 124 dispõe sobre a assistência litisconsorcial.

O Código de Processo Civil de 2015 operou importantes mudanças na denunciação da lide para torná-la mais clara, solucionando os problemas que a cercavam tanto na jurisprudência quanto na doutrina à luz do Código de Processo Civil revogado.

Mas, sem dúvida, uma das mais importantes inovações do Código de Processo Civil de 2015 é a possibilidade de que, por meio de negócios jurídicos processuais atípicos, com fundamento no art. 190 do Código de Processo Civil, sejam criadas intervenções de terceiros atípicas, alterados os regimes jurídicos de intervenções já existentes ou criados interesses que justifiquem intervenções.

Embora esses negócios processuais que versam sobre a participação de terceiros serão experimentados com o tempo, refletidos pela doutrina e enfrentados pela jurisprudência, é certo afirmar sobre eles, hoje, que evidentemente devem contar com o terceiro, que dele deve ser

partes, porque nenhum negócio jurídico processual pode prejudicar terceiros, conforme dispõe o art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No que interessa ao presente trabalho, é preciso considerarmos que a cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos é adequada à flexibilidade procedimental que, por sua vez, é inerente aos processos estruturantes.

E a flexibilidade procedimental concretizada por meio de negócios jurídicos celebrados sobre a participação de terceiros pode ser ainda mais importante aos processos estruturantes caracterizados pela multipolaridade, ou seja, aos processos estruturantes em que há diversos polos de interesses, ou seja, múltiplos interesses que guardam perspectivas diferentes que devem ser levadas em consideração para a solução do problema estrutural.

O que esperamos, de fato, é que os negócios jurídicos processuais celebrados sobre a participação de terceiros, a partir da cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, permitam aos processos estruturantes ter o procedimento maleável que a eles é necessário, agregando eficiência a esses processos, ao possibilitar a ampliação subjetiva do processo.

Isso exige que olhemos para o processo civil sob novas perspectivas, levando em consideração, acima de tudo, que as normas processuais devem dialogar num sistema que deve ser coeso e coerente.

Ocorre que, historicamente, temos pensado e estudado o processo civil a partir da perspectiva do processo individual em que duas partes em conflito buscam a adjudicação de bem ou direito, num processo em que há, em geral, dois interesses em conflito, o do autor e o do réu, sendo possível, por força de previsão do Código de Processo Civil, algumas formas de intervenção de terceiro, a exemplo do chamamento ao processo para os casos em que há fiador e responsabilidade solidária, e a denunciação da lide para os casos em que há evicção e regresso, ressalvadas as confusões sobre essas duas modalidades de intervenção de terceiros presentes no Código de Defesa do Consumidor, no art. 101, inciso II.

Saindo dessa visão tradicional dos interesses jurídicos e econômicos no processo, o fato é que, no Código de Processo Civil de 2015, para além dos arts. arts. 119 a 138, há formas de intervenção atípicas espalhadas em seu texto, que podem servir a processos que fogem ao modelo de processo tradicional individual, sendo que aos poucos trabalhos como o de Temer (2020) e Costa (2018) levantam outros interesses que justificam a intervenção de terceiros no processo e seus regimes.

Há intervenções espalhadas pelo Código e, também, na legislação esparsa sendo que o regime de participação em cada uma dessas, quando não previsto, poderá ser definido no caso

concreto, inclusive, com participação das partes, por meio de negócio jurídico processual (TEMER, 2020).

O fato é que, assim como os conflitos estão mais complexos, até porque a sociedade está mais complexa, é preciso que o processo reflita esse ambiente e considere que, nele, é possível que estejam presentes múltiplos interesses e polos.

Em que pese nem todo processo estruturante seja multipolar, não é possível teorizarmos sobre o processo estruturante excluindo dele o paradigma da complexidade, mesmo que a complexidade nesse processo esteja materializada no fato de que o problema estrutural pode ser resolvido de diversas maneiras, o que, porém, nem sempre ocorrerá, tal como aqui concebemos o processo estruturante, porque reconhecemos que existem problemas estruturais veiculados num processo estruturante que não necessariamente terão diversos modos de ser solucionado.

Nesse sentido é que, na doutrina, vemos o desenvolvimento das ideias de zonas de interesse e despolarização da demanda (CABRAL, 2009), de modo que é possível admitirmos, assim como ocorre na ação popular e na ação de improbidade administrativa, a migração entre polos, o que pode ser técnica útil aos processos estruturantes.

Mais do que isso, vale mencionarmos, Cabral (2009) propõe que, no processo, a análise da legitimidade, do interesse de agir e até de capacidades processuais seja realizada considerando que, no processo, não temos sujeitos em conflito estanques, mas temos o desenvolvimento de uma dinâmica em que diversas relações processuais que se desenvolvem na grande relação jurídica processual que constituiu o processo. Isso, por exemplo, pode ser facilmente notado quando vemos que autor e réu estão no processo um contra o outro, mas podem formular requerimentos conjuntos, por exemplo, quando celebram determinado negócio jurídico processual.

Esse é um desenho do processo que pode servir aos processos estruturantes, multipolares e complexos, nos quais é possível, por exemplo, que, entre grupos que se encontram no mesmo polo da demanda, existam interesses em conflito.

Temos, portanto, de aproveitar as técnicas processuais pensadas para o processo tradicional, que sejam adequadas aos processos estruturantes, para trazermos, no caso da participação no processo, todos os envolvidos no problema estrutural e/ou na solução desse problema.

A riqueza da participação de terceiros, em suas modalidades típicas, nominadas ou não, e atípicas, pensada a partir do Código de Processo Civil de 2015, permite que tenhamos à

disposição, nos processos estruturantes, essas participações, sempre que adequadas à resolução do problema estrutural, trazendo para esses processos todos os envolvidos no problema e em sua solução, a exemplo do *amicus curiae*, que é uma modalidade de intervenção de terceiro nominada e típica, bastante interessante à reestruturação de instituições, que, finalmente foi incorporada e regulamentada ao Código de Processo Civil, embora já fosse admitida, desde a década de 1990 na ação direta de inconstitucionalidade, na arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, depois, à repercussão geral e à súmula vinculante.

O *amicus curiae* é, hoje, uma modalidade de intervenção de terceiros, que pode ser admitida em qualquer processo, desde que a causa tenha relevância, o que deve ser bastante aproveitado aos processos estruturantes, até mesmo de ofício pelo juiz, podendo também ser requerida pela parte e pedida pelo próprio *amicus curiae*, o que significa que é uma intervenção que pode ser provocada, pelas partes ou pelo juiz, ou espontânea, podendo o *amicus curiae* ser pessoa natural, pessoa jurídica, órgão despersonalizado, ente, ou seja, qualquer pessoa que possa contribuir com a causa, desde que tenha representatividade, ou seja, que possa colaborar.

Essa intervenção dispensa que o *amicus curiae* seja representado por advogado, exceto se ele for fazer sustentação oral ou se for recorrer.

Independentemente de quem seja o *amicus curiae*, não há mudança na competência em razão de seu ingresso no processo, o que guarda relação com o fato de que essa modalidade de intervenção confere menos poderes a quem ingressa no processo, os quais, inclusive, serão definidos pelo juiz, à míngua de previsão na lei desses poderes, com exceção de dois previstos no Código de Processo Civil, o de opor embargos de declaração, se o juiz omitiu-se, deixando de analisar as razões do *amicus curiae*, que, porém, não poder recorrer da decisão que rejeita a sua intervenção no processo como *amicus curiae*, a qual é irrecurável, e o poder de recorrer do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O *amicus curiae*, em face da representatividade que deve ser inerente a ele, pode contribuir acima de tudo tecnicamente com a reestruturação de uma entidade burocrática por meio do processo estruturante, quando devemos explorar essa modalidade de intervenção, com especial interesse nos processos estruturantes caracterizados pela multipolaridade e, conseqüentemente, pela complexidade, pois nesses há interesses em conflito até mesmo entre aqueles que se encontram no mesmo polo da demanda.

Sob a perspectiva da participação no processo, quando estamos diante de processos estruturantes, mais do que nunca, é preciso termos em consideração que o princípio da dualidade de partes não delimita a intervenção de pessoas no processo, pois, se nele, em regra,

deve haver pelo menos duas partes, nem sempre existirão somente dois interesses contrapostos em jogo, o que ocorre, inclusive, necessariamente, nos processos estruturantes multilaterais e complexos.

Nessas circunstâncias, por fim, devemos considerar, a fim de maximizarmos a participação de todos os envolvidos num problema estrutural, que, hoje, a citação não é o ato processual destinado ao chamar o réu para se defender no processo, tendo em vista que o Código de Processo Civil expressamente dispõe que ela é ato por meio do qual serão convocados ao processo, além do réu e o executado, o interessado para integrar a relação processual, o qual, mesmo sem ser o réu, poderá, também, do processo participar e exercer pretensão.

CONCLUSÃO

Esta tese materializa um intenso trabalho de pesquisa empírica, realizado num Programa de Doutorado Acadêmico em Direito, que teve início, como sempre ocorre com as pesquisas científicas, a partir de inquietações que emergiram do mundo dos fatos, das leituras da produção doutrinária bastante consistente, que hoje temos no Brasil, sobre os processos estruturais, que entendemos ser mais adequadamente denominados processos estruturantes, da suspeita de que essa doutrina estaria repercutindo na jurisprudência e da dúvida acerca de como poderia estar sendo refletida a doutrina sobre os processos estruturantes na jurisprudência.

Daí, definido o tema de pesquisa, foi construído o problema dessa e, ao mesmo tempo, foram delineadas as hipóteses de pesquisa.

A partir dos recortes realizados no problema de pesquisa, iniciamos a parte propriamente empírica da pesquisa, que, hoje, os sistemas eletrônicos de busca processuais dos Tribunais brasileiros tornaram bem mais facilitada, afinal de contas, o pesquisador interessado em processos judiciais, precisa apenas de um computador e de acesso à internet, para realizar o seu trabalho de pesquisa processual.

Selecionados os processos, tanto os que tramitavam/tramitam no Supremo Tribunal Federal como os dois que tramitam na Justiça Federal em Minas Gerais, voltamos nossos esforços para tentarmos extrair desses processos a comprovação ou não das hipóteses de pesquisas, como já tratamos aqui, neste trabalho, lembrando-nos sempre de que uma hipótese de pesquisa infirmada não tem o condão de deslegitimar o trabalho.

Testadas e aprofundadas as três hipóteses de pesquisa, no fim deste trabalho, foi possível concluirmos, a partir dos casos analisados e tendo em vista a pretensão de chegarmos a uma regra geral, que, quando judicializado, cada problema estrutural exige um procedimento, que deve ser flexível, e técnicas processuais específicos à solução do caso concretamente levado ao Judiciário, o qual pode ser adequadamente resolvido por meio das normas jurídicas já existentes no sistema processual brasileiro, especialmente no Código de Processo Civil de 2015, norma central desse sistema, que devem ser interpretadas sistematicamente, levando-se, também, sempre em consideração as normas fundamentais que regem o processo, quando ainda é necessário que alguns conceitos da ciência do direito processual sejam revistados teoricamente, de tal modo que seja possível compreender, justamente porque importa à solução de problemas estruturais, que segurança jurídica não se reduz à imutabilidade de atos e sentenças judiciais e que pode ser obtida por meio de um procedimento que, além de

essencialmente bifásico e sincrético, deve ser flexível, sem que tenha as suas rotas processuais previstas rigidamente em lei.

Esse procedimento, além disso, tem como característica a longa e, preferencialmente, predeterminada duração, com forte atividade dialógica e cooperativa, no qual a segunda fase, em que deve ser concretizada a decisão estruturante acerca do plano estruturante, o diálogo deve ser potencializado, porque há, também, nessa fase, forte atividade cognitiva, ao que devemos acrescentar que essa resolução não segue as premissas do processo tradicional, dependendo, de experimentações destinadas, especialmente, a encontrar os meios adequados ao atingimento dos fins a serem alcançados, quando as etapas do plano serão cumpridas, avaliadas e reavaliadas, a partir do ponto de vista dos avanços que proporcionam, havendo, assim, a implementação do plano, a fiscalização dessa implementação, novo diagnóstico, a possível alteração do plano, a implementação do plano modificado, a fiscalização do plano, novo diagnóstico e assim sucessivamente.

Além do mais, foi possível concluirmos que a solução adequada de problemas estruturais deve-se dar por meio do desenvolvimento de processos estruturantes entendidos como coletivos, embora o mandado de injunção coletivo e o *habeas corpus* coletivo, a despeito de serem coletivos, em virtude do objeto e do procedimento pelo qual eles se desenvolvem, não sejam ambientes processuais adequados a tanto, não sendo adequada a solução de problemas estruturais, também, por meio de demandas individuais de alcance coletivo, porque o problema estrutural afeta a coletividade, enquanto a arguição de descumprimento de preceito fundamental, modalidade de demanda objetiva de controle de constitucionalidade que, portanto, não tem como objeto a tutela de situação jurídica individual e específica e ainda tem objeto e procedimento previstos em lei, servindo para a impugnação de atos que ferem a Constituição e atingem preceitos fundamentais, o que deve ser levado em consideração, e a ação popular, que deve ter respeitado o seu objeto, podem, com esses temperamentos, permitir a resolução de problemas estruturais, ao passo que a ação civil pública pode servir, adequadamente, à resolução de problemas estruturais, por meio do desenvolvimento de um processo estruturante coletivo, sempre levando-se em consideração que, em processos estruturantes, o juiz não deve ser ditar de modo autoritativo a solução para o problema estrutural e o procedimento não deve ser adversarial, como é o processo tradicional.

Por fim, o trabalho de pesquisa realizado permitiu-nos concluir que o processo estruturante exige do juiz uma postura essencialmente distinta da que deve desempenhar no processo tradicional e do procedimento uma indispensável flexibilidade, quando se deve

considerar, ademais, que o esse tipo de processo é por excelência um processo cooperativo e dialógico, no qual, sem o diálogo entre poderes e instituições, que encontra limites na Constituição, quando prevê a separação de poderes, a tutela jurisdicional pretendida não pode ser alcançada adequadamente, dependendo essa, também, de que, além do procedimento bifásico, sincrético e flexível, no processo ocorra a ampla participação das partes e de terceiros na construção das decisões estruturantes, que devem ser fruto de intensa argumentação jurídica, a fim de possibilitar a reestruturação, acima de tudo, consensual de uma instituição ou política pública, a qual somente pode ser efetivada, de modo adequado, em processos no qual tanto o direito material quanto o procedimento são negociados por um juiz que é um agente fomentador de consensos.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schid Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ALMEIDA, Gregório Assagra. O Ministério Público no neoconstitucionalismo. Perfil constitucional e outros fatores de ampliação de sua legitimidade. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Org). **Temas atuais do Ministério Público**. 3ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2012, pp. 41-88.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo; Saraiva, 1997.
- APPIO, Eduardo. **A Ação Civil Pública no Estado Democrático de Direito**. Curitiba: Juruá, 2005.
- ARAÚJO, André Carias. **Diálogos institucionais como instrumento de desenvolvimento de uma jurisdição constitucional democrática**. Dissertação de Mestrado. Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2017.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987. Disponível em: <http://www.libertarianismo.org/livros/haach.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2021.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 2014.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. Vol. 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela de direitos individuais homogêneos e as demandas ressarcitórias em pecúnia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 225/2013, 2013, p. 389 - 410. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf>. Acesso em 22 de fevereiro de 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 1000, fev. 2019. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/32491>>. Acesso em 16 de agosto de 2022.

ATRIA, Fernando. Existem Direitos Sociais? In: MELLO, Cláudio Ari (Coord.). **Os Desafios dos Direitos Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 09-46.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes; MATOS, Amanda Melillo de. Amici curiae e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: Uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 76-100. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br>. Acesso em 03 de setembro de 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. Sanitation rights, public law litigation and inequality: a case study from Brazil. **Harvard Health and Human Rights Journal**, n.º 2, vol. 16, 2014.

BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional e internacional comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva Editora, 2019, p. 369-370.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar na pós-modernidade** (tradução: Mauro Gama e Cláudia Martilnelli Gama). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida à crédito** (tradução: Alexandre Wernek). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário** (tradução: Eliana Aguiar). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas** (tradução: Carlos Alberto Medeiros). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização as Consequências Humanas** (tradução: Alexandre Wernek). Rio de Janeiro: 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Unesp, 1997, pp. 06-135.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Carlos dos Santos. **Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. Folha de São Paulo, 20 de junho de 2016. Disponível em: <<https://incorporacaoimobiliaria.com/tag/minha-casa-minha-vida/>>. Acesso em 26 de julho de 2016.

BERGALLO, Paola. Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina. SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 2005.

BERIZONCE, Roberto Omar. Los conflictos colectivos de interés público, **Rev. Iberoam. Der. Proc.**, IIDP, Rev. dos Trib., São Paulo, ano I, 2015.

BERIZONCE, Roberto Omar. Procesos colectivos de interés público y función de garantía para la efectividad de los derechos fundamentales. **Revista Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**. Núm. 39, Enero 2013. Disponível em: <<https://vlex.com.co/vid/procesos-colectivos-interes-publico-631564364>>. Acesso em 26 de maio de 2022.

BERIZONCE, Roberto Omar. Fundamentos y confines de las tutelas procesales diferenciadas. **Revista de Derecho Procesal** 2008-2. Santa-Fe: Rubinzal-Culzoni, 2008, p. 35-49.

BERIZONCE, Roberto Omar. **The Supreme Court and the Idea of Progress**. New Haven: Yale University Press, 1978.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. Trad. Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papyrus, 1996.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. Vol. único, Salvador: JusPodivm, 2016.

BÜLLOW, Oskar Von. **Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales**. Santiago do Chile: Ediciones Olejnik, 2019.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio: o ativismo judicial. In: FELLET, André; GIOTTI DE PAULA, Daniel; NOVELINO, Marcelo. (Org.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2011.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais. A quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. In: JAYME, Fernando Gonzaga. FARIA, Juliana Cordeiro de. LAUAR, Maira Terra (coord.). **Processo civil – Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, vol. 82., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada; Salvador: JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo (Org.); NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (Org.). **Negócios processuais**. Vol. 1, 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais: teoria geral dos negócios jurídicos processuais**. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada, Salvador, JusPODIVM, 2020a.

CABRAL, Antonio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. **Revista de Direito do Estado**. Vol. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 199-214.

CABRAL, Antonio do Passo. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. **Revista Peruana de Derecho Procesal**, vol.16, año 14. 2010, p. 261-278. Disponível em: <https://www.academia.edu/37354600/El_principio_del_Contradictorio_como_derecho_de_influencia_y_deber_de_debate>. Acesso em 23 de março de 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *Claims Resolutions Facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 287, jan 2019, p. 445 - 483.

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB**. Salvador: JusPodivm, 2020b.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 32, n.º 147, maio 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**, Ano 1/Número 1, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. O *amicus curiae* no novo Código de Processo Civil. In: TALAMINI, Eduardo et. al. (org.). **Grandes Temas no Novo CPC - Partes e Terceiros no Processo Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020c.

CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. **Revista de Processo**, n.º 117, 2004.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 64, p. 219-259, out./dez. 2015.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 61, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 4v., São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo (Lei n.º 7.347, de 24/7/85)**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASAGRANDE, R.; FREITAS FILHO, R. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 187, 2010, p. 21-34.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Vol. 1, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CELLARD, André. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa – enfoques epistemológicos e metodológicos**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do *Parquet* nos 20 anos da Constituição Federal**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, 1976, p. 1.281-1.316.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições e Direito Processual Civil**. Vol. III. 3a Ed. São Paulo. Saraiva, 1969.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em 02 de abril de 2021.

COSTA, Judith Martins. **Diretrizes teóricas no novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Marília Siqueira da. **Convenções processuais sobre intervenção de terceiros**. Salvador: JusPodivm, 2018.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 217, jan./mar., 2018, p. 243-255. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243>. Acesso em 21 de agosto de 2019.

CUMMINGS, Scott L; RHODE, Deborah L. Public Interest Litigation: Insights From Theory and Practice. **Fordham Urban Law Journal**, vol. 36, 4, 2009

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Evolução das Ações Coletivas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 77, 1995.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios Processuais**. Salvador: Editora JusPodivum, 2015.

DA ROS, Luciano. Tribunais como árbitros ou como instrumentos de oposição: uma tipologia a partir dos estudos recentes sobre judicialização da política com aplicação ao caso brasileiro contemporâneo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. Disponível em: <<http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/262>>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, Maio/Agosto, 2018, p.147-173.

DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, set. 2010, p. 69-83.

DIDIER JR., Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, 2001. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_%20formatado.pdf> Acesso em: 28/06/2022.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2019.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 17ª ed., Salvador: JusPodivm, 2022

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. Vol. 4, 16ª ed., Salvador: JusPodivm, 2022.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, vol. 229, 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no Direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 256, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n.º 75, jan./mar., 2020, p. 101-136.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; ZANETTI JR., Hermes. Notas sobre as decisões estruturantes. In: **Processos Estruturais**. Org. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: MARCATO, Ana et al (coords.). In: **Negócios processuais. Coletâneas Mulheres no Processo Civil brasileiro**. Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2017, p. 161-186.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista Gênese de Direito Processual Civil**, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, Tomo 2, 2001.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 21ª ed., São Paulo: Perspectiva, 2008.

EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C.. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. **Harvard Law Review**, vol. 93, n.º 3, 1980, p. 465-517. Disponível em: <<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1488&context=facpub>>. Acesso em 20 de março de 2022.

ENTELMAN, Remo F. **Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa, 2002.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho; NUNES, Leonardo Silva. O tratamento adequado dos conflitos de interesse público no direito brasileiro. **Revista de Interés Público**, Año 1, n.2, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. 1, Salvador: JusPodivm, 2021.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, 2018, p. 212-246.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Eletrônico Aurélio Século XXI**. [CD-ROM] versão 3.0. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira e Lexikon Informática, 1999.

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

FISS, Owen. Against settlement. **Yale Law Journal**, vol. 93, n. 6, 1984, p. 1073-1092. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2206&context=fss_papers>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

FISS, Owen. Between Supremacy and Exclusivity. Faculty Scholarship Series. 1311. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1311>. Acesso em 04 de setembro de 2021.

FISS, Owen. Objectivity and interpretation. **Stanford Law Review**, vol. 34, 1982, p. 739-763. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2204&context=fss_papers#:~:text=The%20idea%20of%20an%20objective,only%20that%20it%20be%20constrained.&text=The%20idea%20of%20objective%20interpretation%20accommodates%20the%20creative%20role%20of%20the%20reader>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

FISS, Owen. The allure of individualism. **Iowa Law Review**, vol. 78, 1993, p. 965-979. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2307&context=fss_papers>. Acesso em 04 de novembro de 2020.

FISS, Owen. The Political Theory of class actions. **Washington & Lee Law Review**, vol. 53, 1996, p. 21-31. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2313&context=fss_papers>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

FISS, Owen. **The Civil Rights Injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=harris>>. Acesso em 03 de outubro de 2020.

FISS, Owen. Two Models of Adjudication. **How Does the Constitution Secure Rights?** Disponível em: <<https://www.law.yale.edu/system/files/documents/faculty/papers/twomodels.pdf>>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

FISS, Owen. Two models of adjudication. In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2008

FISS, Owen. The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, 1979, p. 1-58.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, mar., 1982, p. 635-697. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6727&context=ylj>>. Acesso em 03 de outubro de 2020.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Revista Universitas Jus**, Brasília, n. 21, jul-dez., 2010, p. 1-17. Disponível em: <<https://publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206/1149>>. Acesso em: 02 de setembro de 2019.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, vol. 92, n.º 2, 1978, p. 353-409. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/b9e5/86dfa2ac8d7243e0ff392eacb72b5b25bf2d.pdf?_ga=2.101985281.1607494078.1605647589-958134860.1605647589>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

MARTINS, Marco Antônio. Vila Cruzeiro: saiba mais sobre a comunidade onde operação policial teve mais de 20 mortes, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/25/vila-cruzeiro-saiba-mais-sobre-a-comunidade-onde-operacao-policial-teve-mais-de-20-mortes.ghtml>>. Acesso em: 27 de maio de 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016.

Disponível em:
<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardoni_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de outubro de 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: (coord.) DIDIER, Fredie. **Processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, vol. 20, Rio de Janeiro, ano 13, número 3, setembro a dezembro, 2019.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**. Buenos Aires: Katz, 2014.

GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, vol. 93, 2007, p. 853-957. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/213020494.pdf>>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva – a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 108, 2002.

GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GIDI, Antônio. **Class actions como instrumento de tutela coletiva de direitos - As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Biblioteca Digital Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out./dez. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). **O Processo para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 475-492.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo**. 1ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e Deformalização das controvérsias. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliação extrajudicial no quadro participativo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1998.

GRINOVER, Ada; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GUSTIN, Miracy; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUSTIN, Miracy B. de Souza; LARA, Mariana Alves; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa. Pesquisa quantitativa na produção do conhecimento jurídico. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 60, jan./jun., 2012, p. 291 a 316.

HESPANHA, Pedro. Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 63, 2012. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1253>>. Acesso em 02 de janeiro de 2021.

HODGSON, G. M. Institutions and Economic Development: Constraining, Enabling and Reconstituting. In: DE PAULA, S.; DYMSKI, G. (eds.). **Reimagining Growth: Towards a Renewal of Development Theory**. London: Zed Press, 2005, pp. 85-98.

HODGSON, G. M. O que são instituições? In: SALLES, A. O. T.; PESSALI, H. F.; FENÁNDEZ, R. G. **Economia Institucional: Fundamentos Teóricos e Históricos**. São Paulo: Unesp, 2017, pp. 121-58.

HODGSON, G. M. The Approach of Institutional Economics. **Journal of Economic Literature**, vol. 36, n.º 1, Mar., 1998, pp. 166-192.

HOUAISS A, Villar MS. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IANNI, Octávio. **Teorias da Globalização**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago, 1975.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart; Jobim, Marco Félix. **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

JOHNSON, Janet, JOSLYN, Richard e REYNOLD, H. T. **Political Science Research Methods**. Washington DC: CQ Press, 2001.

LACERDA, Galeno. O código como sistema legal de adequação do processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado et al (coords.). **Meios de impugnação ao julgado cível: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 251-258. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4230958/mod_resource/content/1/Galeno%20Lacerda%20-%20O%20Codigo%20como%20Sistema%20de%20Adequacao.pdf>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

LACERDA, Galeno. O Código e o Formalismo Processual. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dec., 1983. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8874/6183>>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2ª ed., São Paulo: RT, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Waner Gonçalves. Política pública: discussão de conceitos. **Interface**, n.º 6, out., 2012. Disponível em: <<http://www.ceap.br/material/MAT26022013171120.pdf>>. Acesso em 20 de maio de 2021.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A constitucionalização da solução pacífica de conflitos na ordem jurídica de 1988**. Rio Grande do Norte: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2012, 162 p., Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/13943/1/HumbertoLLF_DISSERT.pdf>. Acesso em 03 de maio de 2021.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ff8033cf9437c21>>. 2012. Acesso em 02 de março de 2021.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol. 1, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A Transação no Direito Civil e no Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz. Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n.37, 2002, pp. 37-64.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ideias para um “renovado Direito Processual”. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Orgs.). **Bases científicas para um renovado Direito Processual**. Vol. 1, Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Vol. 2, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019a.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. Vol. 3, 4ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019b.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 2, n. 1, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. A 'intervenção móvel' da pessoa jurídica de direito público na ação popular e ação de improbidade administrativa (art.6º, § 3º da LAP e art.17, § 3º da LIA). **Revista Forense**, ano 104, vol. 400, nov-dez, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O processo coletivo e o novo Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <www.mazzilli.com.br/pages/informa/pro_col_CPC_15.pdf>. Acesso em 02 de setembro de 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta - Análise à luz do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Maurício Correia de. A prova da discriminação por meio da estatística. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Brasília, vol. 15/18, 2006/2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional. **O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed., São Paulo: Saraiva Editora, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2011a.

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

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, v. 194, ano 36, abr. 2011b.

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, vol. 183, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil - Do modelo ao princípio**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 38ª ed., São Paulo: Atlas, 2022.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. **A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos e ética da negociação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual civil: sexta série**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual civil: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual civil: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do processo? In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: oitava série**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual: terceira série**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

NERY, Ana Luiza de Andrade. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e análise de casos práticos**. São Paulo: RT, 2010.

NERY JR, Nelson. Compromisso de ajustamento de conduta: solução para o problema da queima da palha da cana-de-açúcar. **Revista dos Tribunais**, v. 692, jun. 1993.

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Processo Coletivo**. Vol. único, 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed., revista e atualizada, Salvador: JusPodivm, 2021.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. 1ª ed., 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

OLIVEIRA, Dalila Andrade. Das políticas de governo à política de estado: reflexões sobre a atual agenda educacional Brasileira. **Educ. Soc.** [online]. Vol. 32, n. 115, 2011, pp.323-337.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Mandado de injunção: da inconstitucionalidade por omissão, enfoques trabalhistas, jurisprudência**. 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. A teoria geral dos conflitos e a sua compreensão como um fenômeno sócio-jurídico: os planos objetivo, comportamental e anímico dos conflitos. **Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba**, João Pessoa, Ano IV – n.º 4, outubro, 2011, pp.143-164.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ORTEGA Y GASSET, José. **A rebelião das massas**. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000060.pdf>>. Acesso em 03 de abril de 2021.

PARKIN, Jason. Aging Injunctions and the Legacy of Institutional Reform Litigation. **Vanderbilt Law Review**, n. 70, 2017.

PASQUINI, Nilton Cesar. As revoluções industriais: uma abordagem conceitual. *Revista Tecnológica da Fatec Americana*, v.8, n. 01, p. 29-44, 2020. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.47283/244670492020080129>>. Acesso em 02 de fevereiro de 2022.

PEREIRA, Marco Antônio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, n.º 16, p.123, out/dez, 1995.

PEREIRA, Ricardo. A ADPF 635 e seus Efeitos sobre o Combate ao Crime no Rio de Janeiro. **Defesanet**. 2022. Disponível em: <<https://www.defesanet.com.br/ghbr/noticia/43456/A-ADPF-635-e-seus-Efeitos-sobre-o-Combate-ao-Crime-no-RIO-de-JANEIRO/>>. Acesso em 12 de julho de 2022.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo Estrutural**. Dissertação de Mestrado Universidade Federal do Paraná, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/56148/R%20-%20D%20%20BRUNO%20DE%20LIMA%20PICOLI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 02 de setembro de 2022.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PUGA, Mariella. **La cuestión terminológica: Litigio estratégico, de impacto, complejo, de interés público, estructural**. Disponível em: https://www.academia.edu/30477259/Litigios_Complejos_y_la_Cuesti%C3%B3n_Terminol%C3%B3gica.pdf. Acesso em 02 de setembro de 2021.

PUGA, Mariela. **Litigio estructural**. Tesis doctoral. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidade de Buenos Aires. Registro em la DNDA: 12/06/2013.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta – teoria e prática**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva**. DF: Gazeta Jurídica, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. São Paulo: RT, 2008.

RODRIGUES, Marco Antônio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; PIRES, Adilson Rodrigues; MARÇAL, Thaís Boia (Coord.). **Estudos em Direito Administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Júnior**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

ROQUE, André Vasconcelos. **Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com elas?** Salvador: JusPodivm, 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. Ações coletivas e procedimentos para a resolução de casos repetitivos: Qual o espaço destinado a cada um? Procedimentos de resolução de casos repetitivos. In: DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coords.). **Grandes temas do novo CPC. Julgamento de Casos Repetitivos**. Vol. 10, Salvador: JusPodivm, 2017.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALLES, ALEXANDRE OTTONI TEATINI ; SAUSEN, D. Uma análise da interpretação de Geoffrey Hodgson, Ha-Joon Chang e Richard Nelson sobre desenvolvimento econômico. **Informe Econômico (UFPI)**, v. 40, 2020, p. 22-45.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: RT, 1989.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). **Processo e Constituição. Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

SANTANA, Héctor Valverde; FREITAS FILHO, Roberto. Os limites e a extensão da defesa de direitos fundamentais por meio de instrumentos processuais de cognição estreita: mandado de segurança e o caso da saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 3, p. 85, dez., 2018. Disponível em: <<https://www.arqcom.uniceub.br/RBPP/article/view/5637/pdf>>. Acesso em 23 de setembro de 2021.

SANTIAGO, Marcus Firmino. Uma abordagem diferenciada acerca da tutela jurisdicional. **ABDPC artigos**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Marcus%20Firmino%20Santiago-formatado.pdf>>. Acesso em 10 de março de 2016.

SANTOS, Boaventura Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo. **Direito e justiça**. São Paulo: Ática, 1989.

SANTOS, Igor Raatz dos. Autonomia privada, (de)limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência normativa do princípio dispositivo à construção compartilhada do caso concreto. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5377/Igor%20Raatz%20do%20Santos_.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03 de outubro de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: Contributo para um Balanço aos Vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: BINENBOJM, Gustavo; SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. (Org.) **Vinte Anos de Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SCHLESINGER JR, Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune**, Jan., 1947.

SCHWAB, K. **A quarta Revolução industrial**. São Paulo, Editora Edipro, 2016.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SHARP, Naomi. **Wrongful System Rights Violations and the Potential of Court-Sponsored Structural Reform**. Dissertação de Mestrado. Montreal: Universidade McGill, Montreal, 1999. Disponível em: <<https://www.worldcat.org/title/wrongful-system-rights-violations-and-the-potential-of-court-sponsored-structural-reform/oclc/898041585>>. Acesso em 02 de outubro de 2020.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Novas reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Jusbrasil**, [s.l.], [entre 2015 e 2019]. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/451913795/novas-reflexoes-em-torno-da-teoriageral-dos-procedimentos-especiais>>. Acesso em 08 de outubro de 2020.

SILVA, Alexandre Vitorino. **Estado de coisas inconstitucional e processo estrutural**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2020.

SILVA, Paula Costa e. **A Nova Face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016ago25/sensoincomuminterpretarart139ivcpccartabrancaarbitrio>>. Acesso em 03: de setembro de 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 20/6/2020.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. **Georgetown Law Journal**, vol. 79, n. 5, 1991.

SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela jurídica e deformalização do processo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, jan./fev., 2014, pp. 61-79.

STRECK, Lenio; DELFINO, Lúcio et al. **A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição**. Consultor Jurídico, 23.12.2014.

STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? **Conjur**. 25 de agosto de 2016. p. 4. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016ago25/sensoincomuminterpretarart139ivcpccartabrancaarbitrio>. Acesso em 03 de setembro de 2019.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. **Georgetown Law Journal**, vol. 79, n. 5, 1991.

TALAMINI, Eduardo. **Tutelas relativas aos deveres de fazer e não fazer**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michele; MITIDIÉRO, Daniel. **A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Public interest litigation and co-participative judicial enforcement of public policies. **Civil Procedure Review**, v. 5, 2014, p. 20-58. Disponível em: <<http://www.civilprocedurereview.com/processo-de-execucao/542-public-interest-litigation-and-co-participative-judicial-enforcement-of-public-policies>>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

TUSHNET, Mark. A Response to David Landau. In: **Processos Estruturais**. Org. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim. Salvador: JusPodivm, 2017.

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**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/33441612/Ejecuci%C3%B3n_de_sentencia_en_litigios_de_reforma_estructural._Dificultades_pol%C3%ADticas_y_procedimentales_que_inciden_sobre_la_eficacia_de_estas_decisiones>. Acesso em 8 de agosto de 2021.

VERBIC, Francisco. El caso "Mendoza" y la implementación de la sentencia colectiva. Jurisprudencia anotada. Corte Sup., 8/7/2008 - Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros. JA 2008-IV-336 - SJA 29/10/2008. Disponível em:

<https://www.academia.edu/3715762/El_caso_Mendoza_y_la_implementaci%C3%B3n_de_la_sentencia_colectiva>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; OLIVEIRA, Susana Henrique da (Orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 287-316. Disponível em: <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1>. Acesso em 03 de setembro de 2021.

VERBIC, Francisco. Um nuevo proceso para conflictos de interés público em la República Argentina. **Revista de Processo**, 244, jun., 2015, p. 287-322.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édis. **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: O controle jurisdicional de decisões políticas**. Salvador: JusPodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: Decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). **Processos estruturais**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva In: DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral); ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Processo coletivo**. V. 8, Salvador: JusPodivm, 2016.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**. São Paulo: Thomson Reuters, outubro, vol. 284, 2018, p. 333-369.

VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel do estatístico na análise probatória. **Revista de Processo**. V. 297, nov., 2019a.

VITORELLI, Edilson. Decisão Judicial por métodos estatísticos: Novos horizontes para causas repetitivas? **Revista de Processo**. V. 298, dez., 2019b.

XIMENES, Júlia Maurmann. O processo de produção científico-jurídica: o problema é o problema. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 4791, 2008. Disponível em: <file:///C:/Users/Marques/Downloads/artigo_Problema_Julia_Ximenes.1.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2021.

XIMENES, Júlia Maurmann. Barros, Janete Ricken Lopes de. O marco teórico – articulando as categorias teóricas em uma pesquisa jurídica. Disponível em: <

<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a9eb2f1f1004fced>>. Acesso em 20 de dezembro de 2021.

WEAVER, Russell L. The Rise and Decline of Structural Remedies. **San Diego Law Rev.**, vol. 41, 2004, p. 1617-1631. Disponível em: <<https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol41/iss4/11/>>. Acesso em 04 de novembro de 2020.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (orgs). Introdução aos Fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 137-138. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593>>. Acesso em 04 de setembro de 2019.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Tradução de Marina Gascón. 4 ed., Madrid: Trotta, 2002, 156 p.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

ZANETI JR., Hermes. Teoria Circular dos Planos. In: DIDIER JR., Fredie, (org.). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 7. Ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro. In: ZUFELATO, Camilo et al (coords.). **1º Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 245-264.

ANEXO A – TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO ESTRUTURANTE¹¹⁵

CLÁUSULA PRIMEIRA - A ANM procederá a atos de inspeção, vistoria e fiscalização de barragens de mineração sujeitas à disciplina legal da Lei nº 12.334/2010, independentemente de estarem ou não com declaração de condição de estabilidade regular. Parágrafo primeiro. Os atos de inspeção, vistoria, fiscalização e formação de cronogramas de prioridade atenderão às determinações técnicas e aos critérios normativos. Parágrafo segundo. Os cronogramas de fiscalização serão organizados conforme grupos temáticos de casos dispostos na Cláusula Segunda. CLÁUSULA SEGUNDA - A ANM procederá à formulação e reordenação de cronogramas de prioridades e planejamento de fiscalização direcionados especificamente para os seguintes grupos temáticos de barragens de mineração, conforme anexo 1: I - Grupo I. Barragens de mineração sem Declaração de Condição de Estabilidade enviada à ANM ou enviada concluindo como não estáveis, situadas no Estado de Minas Gerais 11 - Grupo 2. Barragens de mineração com Declaração de Condição de Estabilidade enviada à ANM concluindo como estáveis, mas com Dano Potencial Alto- OPA alto, situadas no Estado de Minas Gerais. 111 -Grupo 3. Barragens de mineração sem Declaração de Condição de Estabilidade enviada à ANM ou enviada concluindo como não estáveis, mas com Dano Potencial Alto, situadas em qualquer ente federativo. Parágrafo primeiro. Os parâmetros de estabilidade que serão considerados são os presentes na Portaria DNPM n. 70.389/17, em redação conferida pela Resolução ANM n. 4/19, assim como no corpo normativo desta última, ou em normas ulteriores que as sucederem. Parágrafo segundo. Os cronogramas de vistorias, inspeções e fiscalizações serão readequados segundo critérios técnicos, caso barragens de mineração com OPA alto tenham sua condição de segurança alterada. Parágrafo terceiro. A execução e vinculação aos cronogramas depende da implementação do cronograma físico e financeiro previsto no anexo 11, que prevê o reforço do setor de barragens nos seguintes itens: I -Fiscalização de Barragens de Mineração: 1.1) Gestão Administrativa, 1.2) Contratação de Assessoria Técnica na Fiscalização das Barragens de Mineração, 1.3) Recursos Materiais e de Tecnologia da ANM e 1.4) Custos operacionais da Equipe própria da ANM; 2- Formação de Equipe e Conhecimento do Negócio: 2.1) Capacitação de Equipe; 3 - Desenvolvimento do SIGBM e de site próprio: 3.1) Aprimoramento do SIGB - Sistema Integrado de Gestão de Barragens de Mineração, 3.2) Criação e manutenção de site próprio objetivando transparência, 3.3) Criação de Sistema Dash Board e Manutenção. Parágrafo quarto. Para que a ANM possa implementar a fiscalização das barragens dos Grupos I, 2 e 3, devem ser contratados os materiais e serviços abaixo listados: - Aquisição ou Aluguel de 20 carros modelo 4x4, com capacidade de transporte de pelo menos quatro servidores (SUV) - Aquisição de 40 notebooks com capacidade suficiente para atender a programas de geotecnia - Aquisição de IO licenças e assistência técnica de programa de Geotecnia (slide)- Vitalícia - Aquisição de IO licenças e assistência técnica de programa de Geotecnia (GeoSlope)- Vitalícia - Aquisição de 20 drones Ultra HD/4K - para inspeção de campo e obtenção de informações a jusante das estruturas - Contratação de 1 empresa para apoio aérea, com 100 horas de voo por ano (Processo SEI: 48051.000662/2019-29) - Aquisição de 40 tablets (para interface com o SIGBM - Coleta de informações em campo, com transmissão on line ao banco de dados) - Aquisição de 20 equipamentos de campo (penetrômetro, medidor de níveis, etc) - Compra de 40 EPis (perneiras, capacetes, protetores auricular) e EPCs (girotlex, bandeirolas) - Compra de 80 uniformes (botas, camisas, calças, coletes) - Aquisição de 20 GPS - Aquisição de mobiliário (mesas em L com gaveteiros e cadeiras) - Fornecimento de 132 diárias - Fornecimento de 72 passagens aéreas -Contratação de empresa para fornecimento de combustível para uso por 127.800 km - Contratação de empresa para manutenção de veículos de forma contínua - Prover para 40 servidores curso de pós-Graduação (custos do curso, deslocamento e diárias) - Prover para 40 servidores capacitação continuada (cursos de nivelamento e aprimoramento) - Prover para 10 servidores curso no Canadá (Comissionamento de Barragens) - Prover para 10 servidores curso no Chile (Monitoramento de Barragens) - Prover para 10 servidores curso na Austrália (Aproveitamento de Rejeitos). Contratação de empresa para aprimoramento e manutenção do SIGBM - Sistema Integrado de Gestão de Barragens de Mineração- forma contínua - Contratação de empresa para criação de sistema Dash Board e Manutenção - forma contínua. CLÁUSULA TERCEIRA - As barragens de mineração do Grupo I serão fiscalizadas nos termos do Anexo 1, que passa a ser integrante do presente acordo. Parágrafo primeiro. O prazo para conclusão do cronograma será de 6 (seis) meses, iniciando-se no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data de homologação judicial deste acordo. Parágrafo segundo. O prazo poderá ser prorrogado na hipótese de evento que justificadamente demande realocação de esforços administrativos e de fiscalização específicos também envolvendo riscos oriundos de barragens de mineração, hipótese em que a ANM se obriga a cientificar o juízo da alteração realizada no cronograma. Parágrafo terceiro. As autoridades administrativas devem motivar situações que levem ao não cumprimento de datas

¹¹⁵ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária de Minas Gerais (5ª Vara Federal Cível). **Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800**. Autor: Ministério Público Federal. Réu(s): União e ANM - Agência Nacional de Mineração.

previstas no cronograma. Parágrafo quarto. Na hipótese de ocorrência de requisições do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual, do Poder Judiciário ou de outras autoridades públicas, que interfiram negativamente no cumprimento do cronograma, não obstante as medidas sugeridas na Cláusula Nona, será acrescido ao prazo final o interstício despendido com o atendimento da requisição. CLÁUSULA QUARTA - As barragens de mineração agrupadas no Grupo 2 serão fiscalizadas nos termos do anexo I, que passa a ser integrante do presente acordo. Parágrafo primeiro. O prazo para conclusão do cronograma será de I O (dez) meses, prorrogáveis, iniciando-se no prazo de 90 (noventa) dias a partir da data de homologação judicial deste acordo. Parágrafo segundo. O prazo poderá ser prorrogado na hipótese de evento que justificadamente demande realocação de esforços administrativos e de fiscalização específicos também envolvendo riscos oriundos de barragens de mineração, hipótese em que a ANM se obriga a cientificar o juízo da alteração realizada no cronograma. Parágrafo terceiro. As autoridades administrativas devem motivar situações que levem ao não cumprimento de datas previstas no cronograma. Parágrafo quarto. Na hipótese de ocorrência de requisições do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual, do Poder Judiciário ou de outras autoridades públicas, que interfiram negativamente no cumprimento do cronograma, não obstante medidas sugeridas na Cláusula Nona, será acrescido ao prazo final o interstício despendido com o atendimento da requisição. CLÁUSULA QUINTA - As barragens de mineração agrupadas no Grupo 3 serão fiscalizadas nos termos do anexo I, que passa a ser integrante do presente acordo. Parágrafo primeiro. O prazo para conclusão do cronograma será de 14 (quatorze) meses, iniciando-se no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da homologação judicial deste acordo. Parágrafo segundo. O prazo poderá ser prorrogado na hipótese de evento que justificadamente demande realocação de esforços administrativos e de fiscalização específicos também envolvendo riscos oriundos de barragens de mineração, hipótese em que a ANM se obriga a cientificar o juízo da alteração realizada no cronograma. Parágrafo terceiro. As autoridades administrativas devem motivar situações que levem ao não cumprimento de datas previstas no cronograma. Parágrafo quarto. Na hipótese de ocorrência de requisições do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual, do Poder Judiciário ou de outras autoridades públicas, que interfiram negativamente no cumprimento do cronograma, não obstante as medidas sugeridas na Cláusula Nona, será acrescido ao prazo final o interstício despendido com o atendimento da requisição. CLÁUSULA SEXTA - A ANM elaborará Plano de reestruturação da atividade de fiscalização de Barragens no Brasil, respeitada sua autonomia institucional. Parágrafo primeiro. O Plano contemplará medidas estruturais para o planejamento e gestão do setor em curto, médio e longo prazos, incluindo diagnóstico de barragens e a expertise necessária para fiscalizá-las, periodicidade de fiscalização, técnicas de controle e monitoramento, além de gestão de riscos. Parágrafo segundo. O plano contemplará pautas propositivas para fortalecimento e otimização das medidas de fiscalização, inclusive quanto a recursos materiais e necessidade de pessoal, com previsão de capacitação contínua do pessoal de fiscalização, inclusive na modalidade on job. Parágrafo terceiro. As informações coletadas e aprimoradas ao longo da execução dos cronogramas dos Grupos I, 2 e 3 serão utilizadas para formulação do Plano. Parágrafo quarto. O plano contemplará medidas de prevenção à corrupção, mediante a instituição de programa de integridade, seguindo as disposições normativas estabelecidas pela Lei nº 12.813/2013, pelo Decreto no 9.203/2017 e pela Portaria CGU nº 57/2019. Parágrafo quinto. O Plano será efetivado no prazo de 12 meses a contar da finalização dos cronogramas dos Grupos I, 2 e 3. Parágrafo sexto. Será realizada, em 2.021, pela ANM, a revisão do Plano de reestruturação da atividade de fiscalização de Barragens no Brasil, cabendo à Agência, dentro de sua esfera de competência, adotar as medidas necessárias para garantir a manutenção dos recursos humanos, materiais, logísticos, tecnológicos e de gestão de pessoas e de projetos exigidos para o adequado e efetivo cumprimento das inspeções, vistorias e demais obrigações legais, no tocante à fiscalização das barragens. Parágrafo sétimo. A União se compromete a apoiar a contínua estruturação do Setor de Segurança de Barragens de Mineração da ANM, de forma a garantir quadro de pessoal e recursos orçamentários suficientes para inspeções, vistorias, fiscalizações e demais obrigações legais, assim como do Plano, observado os termos do artigo 35, da Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017. CLÁUSULA SÉTIMA - A UNIÃO, por intermédio do Ministério de Minas e Energia e do Ministério da Economia, fornecerá e garantirá os recursos orçamentários e financeiros na Ação 215ZOutorga, Fiscalização, Regulação, Pesquisa e Produção Mineral para que a ANM possa executar os cronogramas previstos no anexo I, sem prejuízo do orçamento ordinário da Agência, conforme o cronograma físico-financeiro juntado no anexo 11, da seguinte forma: 1- em 2019- R\$ 6.270.623,44 (seis milhões, duzentos e setenta mil, seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos); 11- em 2020- R\$ 16.532.824,44 (dezesesseis milhões, quinhentos e trinta e dois mil e oitocentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos) e 111- em 2021 -R\$ 19.927.825,44 (dezenove milhões, novecentos e vinte e sete mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos). Parágrafo primeiro. Será encaminhado ao Congresso Nacional um Projeto de Lei, no valor de R\$ 7.130.970,00 (sete milhões, cento e trinta mil e novecentos e setenta reais), cujo valor, uma vez aprovado por aquela Casa, deverá ser incorporado no cronograma para 2019 como reforço à programação de fiscalização da ANM. Parágrafo segundo. Excepcionalmente, apenas nos casos de o Projeto de Lei indicado no parágrafo anterior ser rejeitado, ser aprovado em valor inferior ao estipulado, ou passar longo período sem apreciação a ponto de prejudicar a implementação do cronograma, poderá, a critério do juízo, ser determinado o aporte na Ação Orçamentária 2.000, dos valores necessários para a manutenção dos cronogramas previstos nesse acordo, devendo ser utilizados especificamente para custeio das atividades de

fiscalização da ANM no ano de 2019, até o montante de R\$ 7.130.970,00 (sete milhões, cento e trinta mil e novecentos e setenta reais). Parágrafo terceiro. As áreas de fiscalização de barragens de mineração serão consideradas como prioritárias, envidando-se todos os esforços para garantia da plena execução dos recursos orçamentários previstos em favor da ANM. CLÁUSULA OITAVA - Como forma de reestruturação inicial da ANM, a UNIÃO dotará Setor de Segurança de Barragens de Mineração da Agência de 40 (quarenta) servidores públicos efetivos adicionais, sendo 20 (vinte) até ~020 e 20 (vinte) até 2021, com qualificação mínima em segurança de barragem definida pela ANM, adotando, simultaneamente, as seguintes medidas: I - viabilizar orçamentariamente a contratação emergencial de assessoria técnica especializada na fiscalização de barragens e transferência de conhecimento, com capacitação on job, para atendimento do disposto nas Cláusulas Segunda a Quinta; 11- aplicar o instituto da movimentação para compor a força de trabalho permanente da ANM, nos termos da Portaria n. 193, de 3 de julho de 2018, tendo em vista o artigo 93, §7º, da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; 111 - utilizar a contratação temporária até que seja possível à ANM realizar concurso público e proceder ao provimento de vagas, desde que atendidos os critérios do Decreto nº 9.739/19. Parágrafo primeiro. A contratação de assessoria técnica velará pela independência da instituição contratada a fim de evitar potenciais ou efetivos conflitos de interesse com as empresas e empreendimentos sujeitos à fiscalização. Parágrafo segundo. As aquisições e contratações efetivadas pela ANM a partir dos recursos disponibilizados devem atender aos princípios administrativos e à economicidade, em especial considerando as normas regulares de licitação, orientações gerais de contratações emitidas pela Advocacia-Geral da União e determinações do Tribunal de Contas da União. Parágrafo terceiro. O procedimento licitatório para contratação de assessoria técnica especializada deverá ter o seu edital publicado no prazo de 30 dias, prorrogáveis por 15 dias, contados da homologação do acordo. A conclusão do procedimento licitatório deverá ocorrer no prazo de 90 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, na hipótese de ocorrência de fatores processuais próprios da licitação e não imputáveis à Agência Nacional de Mineração ou à União, os quais deverão ser imediatamente comunicados ao Ministério Público Federal e ao Juízo, que deliberará sobre eventual necessidade de prorrogação dos prazos ora avençados, caso permaneçam os fatores impeditivos ao prosseguimento do procedimento licitatório. CLÁUSULA NONA - O MPF procederá à divulgação interna do presente acordo, a fim de que os representantes do Ministério Público tenham conhecimento do cronograma fixado para os Grupos de barragem I, 2 e 3. Parágrafo primeiro. O MPF divulgará internamente que requisições direcionadas à ANM que venham a alterar ou a interferir na ordem de planejamento de inspeções e vistorias podem prejudicar o andamento e eficácia dos cronogramas previstos neste acordo. Parágrafo segundo. O MPF oficiará ao Ministério Público dos Estados para dar ciência do acordo. Parágrafo terceiro. A Advocacia-Geral da União, caso necessário e se intimada, petionará nos processos judiciais em trâmite a fim de que as vistorias, inspeções e análises periciais naqueles apontadas possam observar os cronogramas previstos nesse acordo, bem como para apresentar a justificativa técnica para a ampliação do prazo de cumprimento do cronograma. CLÁUSULA DÉCIMA - A ANM, ao receber requisição de inspeção, fiscalização ou penal, por parte do Ministério Público, do Poder Judiciário ou de qualquer outra autoridade, procederá à resposta informando quanto aos cronogramas previstos no presente acordo assim como quanto à previsão para realização da vistoria demandada. Parágrafo primeiro. A ANM solicitará na resposta dirigida à autoridade requisitante a possibilidade de atendimento, nos termos dos cronogramas presentes neste acordo. Parágrafo segundo. Se a autoridade mantiver a requisição, a ANM efetivará o atendimento, procedendo aos devidos registros para fins do presente acordo, especialmente considerando as consequências previstas nas Cláusulas Terceira, Quarta e Quinta. Parágrafo terceiro. A resposta procedida nos termos desta Cláusula descaracteriza qualquer imputação de descumprimento, inclusive a prevista no artigo I O da Lei n. 7.347/85. CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA - A ANM manterá disponível em seu sítio eletrônico os cronogramas e andamento de suas fiscalizações e inspeções para conhecimento da sociedade. CLÁUSULA DÉCIMA-SEGUNDA - O termo inicial de contagem do prazo de vigência do presente acordo será a data da homologação judicial, após cumpridas as exigências da Lei nº 9.469/97. CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - O presente acordo alcança validade e efetividade somente após a autorização dos Ministros de Estado e do Colegiado de diretores da Agência Nacional de Mineração, assinatura do Advogado-Geral da União, ou das pessoas por eles constituídas em delegação, e sequencial homologação judicial. CLÁUSULA DÉCIMA-QUARTA - O descumprimento do presente acordo acarreta possibilidade de determinação de cumprimento por via de tutela específica, sem prejuízo de astreintes. CLÁUSULA DÉCIMA-QUINTA - Caberá à 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais decidir acerca de conflitos interpretativos e controvérsias relativas ao presente acordo.