

ASPECTOS CRÍTICOS DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL E PROCEDIMENTAL DO PROCESSO ESTRUTURAL BRASILEIRO

CRITICAL ASPECTS OF THE PROCEDURE AND PROCEDURAL SYSTEMATICS OF THE BRAZILIAN STRUCTURAL PROCESS

Fabício Veiga Costa¹
Sabrina Nunes Borges²

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo delinear os principais pontos acerca do processo estrutural. Para tanto, será feita realizada uma abordagem teórica necessária para estabelecer alguns conceitos. Processos estruturais tratam litígios estruturais, razão pela qual é fundamental trabalhar tal conceito para, posteriormente, caracterizá-los à luz da doutrina especializada e classificá-los à luz da nova tipologia dos direitos coletivos, onde fixa os litígios em três categorias: global, local e irradiado. Será trabalhado, ainda, o direito processual coletivo que, há tempos, clama por inovações legislativas. Nesse ínterim, serão pontuados alguns projetos de lei que se encontram na Câmara dos Deputados, inclusive o recentíssimo Projeto n.1.641/2, que recebeu o nome da professora Ada Pellegrini Grinover. Seria o modelo processualista vigente no país suficiente para lidar com os litígios estruturais e garantir a efetividade da tutela dos novos direitos? Por fim, resta trabalhar os aspectos relevantes do processo estrutural, com foco na sua origem histórica, bem como na seguinte análise: o atual sistema processual brasileiro comportaria um processo estrutural participativo, com ampla participação de todos os interessados na construção do mérito processual da demanda? A pesquisa se justifica na medida em que se trata de um tema atual, polêmico e que vem sendo constantemente debatido na academia.

PALAVRAS-CHAVE: Litígios estruturais; litígios coletivos; processo estrutural; participação; ativismo judicial.

SUBSTRACT

The research aims to outline the main points about the structural process. Therefore, a theoretical approach necessary to establish some concepts will be carried out. Structural processes deal with structural disputes, which is why it is essential to work on such a concept to, later, characterize them in the light of specialized doctrine and classify them in light of the new typology of collective rights, which fixes disputes into three categories: global, local and irradiated. It will also work on the collective procedural law that has been calling for legislative innovations for some time. In the

¹ Professor do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Doutor e mestre em Direito Processual pela Pucminas. Pós-doutorado concluído em Educação (UFMG), Psicologia (PUCMINAS) e Direito (UFMG). Professor dos cursos de graduação em Direito da FAPAM e da UIT.
fvcufu@uol.com.br

² Doutoranda e Mestre em Direito Processual Coletivo pela Universidade de Itaúna (UIT). Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Professora titular do curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Professora-orientadora do Núcleo de Práticas Jurídicas do UNIPAM. Professora do curso preparatório Direto ao Ponto. Presidente da Comissão de Direitos Difusos e Coletivos da 45ª Subseção da OAB-MG. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual. Advogada.
sabrinanb@unipam.edu.br

meantime, some bills that are in the Chamber of Deputies will be pointed out, including the very recent Bill 1641/2, named after professor Ada Pellegrini Grinover. Would the procedural model in force in the country be sufficient to deal with structural disputes and guarantee the effectiveness of the protection of new rights? Finally, it remains to work on the relevant aspects of the structural process, focusing on its historical origin, as well as on the following analysis: the current Brazilian procedural system would support a participatory structural process, with broad participation of all interested in the construction of the procedural merit of the demand? The research is justified insofar as it is a current, controversial topic that has been constantly debated in the academy.

KEYWORDS: Structural disputes; Structural injunctions; instrutural process; participation; judicial activism.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é analisar pontos relevantes do processo estrutural que vêm sendo objeto de intenso debate na academia. Para tanto, resta necessário fazer um recorte delimitando quais pontos serão tratados, tendo em vista a complexidade e grandeza do tema abordado.

O tratamento processual dado aos litígios estruturais, de elevada complexidade, que envolve principalmente a efetivação de políticas públicas se revela inquietante e há muito vem sendo objeto de inúmeras pesquisas e debates no meio jurídico e na academia. São problemas que se relacionam com a própria estrutura do sistema, comprometendo seu funcionamento. Os campos são os mais diversos: saúde, educação, segurança, moradia, meio ambiente, bem como os direitos das minorias, que muitas vezes acabam se entrelaçando.

Demandas estruturais exigem soluções que necessitam de um maior debate. Devem ser ponderadas, refletidas, envolvendo valores sociais que atinjam não somente as partes do litígio, mas um conjunto de pessoas que se encontram em situações semelhantes. Assim, é preciso zelar pela efetividade das decisões advindas de tais conflitos, razão pela qual surgiu a necessidade de mecanismos adequados ao tratamento desses litígios estruturais.

Nas próximas linhas, serão sistematizados os objetivos da pesquisa, que estarão seguidos de alguns questionamentos (problemas).

A pesquisa parte do pressuposto que processos estruturais tratam litígios estruturais. Mas, afinal, o que são litígios estruturais? A resposta do questionamento é premissa básica para posterior compreensão acerca do tema central: o processo estrutural e alguns - de seus vários vieses.

Serão trabalhados, inicialmente, conceitos e características centrais dos litígios (coletivos) estruturais. Ainda sob o viés teórico-conceitual, será abordada a nova tipologia dos direitos coletivos, inaugurada por Edilson Vitorelli (2019), onde fixa os litígios em três categorias: global, local e irradiado. Assim, conhecendo o conceito de litígio estrutural já é possível responder e

compreender em qual dessas categorias ele irá se encaixar.

O direito processual coletivo, ao longo das últimas décadas, clama por inovações legislativas. Nem mesmo o diploma processual civil de 2015 (o primeiro a ser produzido em regime democrático) tratou sobre tais regras. As propostas de projeto de lei existentes no Legislativo se arrastam há anos, em que pese, nos últimos meses, terem sido protocolados mais três novos projetos. O último, recebeu o nome de Projeto Ada Pellegrini Grinover³.

Diversas são as decisões prolatadas diariamente sobre políticas públicas, sendo necessário analisar se o sistema processual vigente no país – seja pela via individual seja pela coletiva – possui instrumentos adequados para lidar com os chamados litígios estruturais. Ou seja, o modelo processualista vigente hoje no país é suficiente para alcançar uma necessária adequação que permita a efetividade da tutela dos novos direitos (terceira dimensão)?

Quanto ao processo estrutural, serão delineados seus aspectos relevantes, perpassando pelo estudo de sua origem, no direito estadunidense, com foco no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. Diante disso, é oportuno questionar em que medida as decisões estruturais (advindas de um processo estrutural) pode ser considerado um vetor de implementação de políticas públicas através da atividade jurisdicional.

Por fim, é preciso questionar se o sistema processual vigente comporta um processo multipolar participativo com requisitos para uma adequada discussão de políticas públicas? Afinal, a ampla participação de todos os interessados na construção do mérito processual da demanda é essencial para garantir a democraticidade do provimento e a superação do protagonismo judicial no julgamento de ações de medicamentos de alto custo.

A seleção do tema “Processo Estrutural” se justifica na medida em que se trata de um tema atual, desafiador, polêmico e que vem sendo constantemente debatido na academia. Ademais, o tema tratado vem despertando o interesse dos acadêmicos de Direito, acreditando-se, assim, que produções científicas correlatas possam complementar e aprofundar o estudo proposto, aperfeiçoando-se, portanto, a ciência jurídica.

A metodologia utilizada foi a pesquisa teórico-bibliográfica através da consulta em teses, dissertações, artigos científicos, doutrinas e autores que debatem direta ou indiretamente as questões teóricas que integram o objeto do presente estudo. A pesquisa documental foi desenvolvida no momento em que se fez necessária a análise das proposições legislativas sobre uma nova Lei da Ação Civil Pública bem como de decisões da jurisprudência nacional e estrangeira.

³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279806>
Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 190

2. ABORDAGEM TEÓRICA ACERCA DOS LITÍGIOS TRADICIONAIS, COLETIVOS E ESTRUTURAIS

Em que pese muitas vezes ser classificado como o *tema da moda*, o processo estrutural e os litígios estruturais⁴ há muito já vem sendo debatido no Brasil. Porém, é preciso concordar que, nos últimos anos, o tema vem ganhando maior notoriedade, seja pela academia, através de um sem-número de produções, seja pelo Legislativo, por meio de projetos de lei ou pelo Judiciário, que vem julgando e tratando do tema com certa frequência.

A expressão “Nunca os litígios estruturais estiveram tão em voga no Brasil” é do autor Edilson Vitorelli. Para ele, alguns fatores contribuem para tal fato, tais como, a conscientização da luta pela implementação de direitos (decorrente da amplitude do texto constitucional associado às inovações tecnológicas de comunicação - que estendem sua divulgação) e o deslocamento do eixo de poder em favor do Judiciário (2021, p.330).

No presente capítulo, serão analisadas as premissas básicas e necessárias para o entendimento do que vem a ser o processo estrutural. Para tanto, será feita uma abordagem sobre o surgimento dos chamados *novos direitos* e, conseqüentemente, do processo coletivo, com ênfase na teoria dos litígios coletivos, de Edilson Vitorelli, que discorda da clássica divisão dos direitos coletivos (*lato sensu*) prevista na lei consumerista e propõe uma nova classificação. Por fim, ainda neste capítulo, porém em subitem próprio, será investigado o conceito de litígios estruturais.

2.1 Tutela coletiva no Brasil e um estudo sobre a nova tipologia dos litígios coletivos

Inúmeras foram as transformações ocorridas na seara jurídica, dentre elas a evolução dos direitos fundamentais com aptidão para tutelar as relações jurídicas não mais de natureza individual, mas transindividuais. Classificados pela doutrina como direitos de terceira dimensão (SARLET, 2010) esses direitos são fortemente informados por um caráter de solidariedade, capazes de alcançar interesses de toda uma coletividade.

Luiz Manoel Gomes Júnior afirma que, com efeito, cuida-se de reflexo dos conflitos sociais que se instauraram no último século. “Cada vez mais, preza-se a tutela de direitos como saúde, educação, cultura, segurança, meio ambiente sadio, direitos esses de natureza fluida,

⁴ O adjetivo estrutural ou estruturante é diversamente aplicado. Na doutrina são identificadas inúmeras expressões, até mesmo em outras línguas – em virtude da sua origem e de estudos que vêm sendo feito pelo Direito de boa parte do mundo. Assim, por questões metodológicas, a pesquisa utilizará os termos “processo estrutural e litígios estruturais, muito embora ser possível encontrar termos diversos quando referidos às citações de outros autores. A doutrina utilizada como marco central para tais conceitos foi a do autor Edilson Vitorelli (2020), que analisa com precisão tais diferenças e suas ramificações.

atribuindo-se sua titularidade a todo e qualquer cidadão” (2008, p.3)⁵.

Sabe-se que o processual civil tem em sua gênese a resolução de conflitos individuais. Até meados do século XX, esse processo era visto essencialmente como um instrumento destinado à solução de controvérsias cujos interesses tinham caráter meramente individual. A complexidade das relações sociais refletiu-se no direito, notadamente nas relações que envolvem conflitos de direito difusos e coletivos (COSTA, 2012, p.110).

As mudanças de necessidade e, conseqüentemente, de desafios do processo civil levaram a uma imprescindível readequação de suas técnicas. Questões complexas exigem conduções apropriadas, diferentes daquela arquitetada para solucionar litígios tradicionais, pois tal complexidade excederia os limites do processo civil tradicional. Era hora, então, de se começar a pensar em uma solução/resposta mais adequada e efetiva para essas diferentes circunstâncias materiais.

Nesse sentido, a par de dar efetividade a essa *nova* categoria de direitos materiais houve a necessidade de se buscar um processo que permitisse a proteção desses *novos direitos*, tendo em vista, como já dito, o modelo de processo vigente ser inapropriado para concretizá-los.

Para isso, estudiosos, há décadas, vêm estudando, debatendo e desenvolvendo ferramentas aptas à adequada efetivação de tais direitos pela via do processo. Seja pela via doutrinária, seja pela perspectiva legislativa, à medida que estes direitos foram sendo consagrados, em especial após a CRB/1988, diversos mecanismos de defesa e proteção foram sendo implementados como formas adequadas de tutelá-los⁶ e diversas produções científicas foram publicadas.

Dos estudos iniciais às inúmeras contribuições acadêmicas atuais⁷, vê-se que os direitos de grupo é uma realidade consolidada, devendo ser esses direitos analisados e aperfeiçoados constantemente, tendo em vista sempre o resultado da evolução da sociedade e dos meios de disciplina jurisdicional desta convivência, de forma que sejam superadas as posturas legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias que se coloquem na contramão deste processo natural e dialético de evolução e de conquistas.

A sistematização dos estudos do direito/processo coletivo se deu na década de 80 e 90,

⁵ Nesse sentido, ressalta Norberto Bobbio “Descendo do plano ideal ao real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva” (1999, p.63).

⁶ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou a ordem jurídica vigente, pois foi a primeira Constituição do país em que o direito coletivo foi inserido no plano dos direitos e garantias constitucionais fundamentais positivadas no sistema jurídico pátrio, sendo, para Gregório Assagra, resultado da legítima atuação das formas sociais e políticas que contribuíram e pressionaram a Assembleia Nacional Constituinte, instalada no país em 1987 (2008, p. 358).

⁷ Destaque para as contribuições do ilustre jurista José Carlos Barbosa Moreira, que escreveu, entre 1977 e 1981, quatro importantes artigos sobre o processo coletivo brasileiro. Em um desses artigos, o autor lamentava a pouca utilização da ação popular – introduzida pela Constituição Federal de 1934 e regulamentada em 1965, pela Lei 4.747 (1998, p. 110-123). O artigo referido foi publicado originalmente, em 1977. Nesse mesmo período, igualmente tiveram destaque no estudo do tema os processualistas, Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior (1978).

quando juristas passaram a esclarecer cientificamente conceitos e institutos. Formando o núcleo central das regras que regem o processo coletivo (viés infraconstitucional), surgiram, após a Lei da Ação Popular (Lei 4747/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Foi nessa época, com o advento da legislação consumerista, que surgiu a classificação tripartite dos direitos coletivos.

Em razão da extensão do tema e do corte metodológico, a pesquisa não aprofundará na evolução do processo coletivo. Em razão disso, destaca para consulta sobre o tema, a obra do professor Fabrício Veiga Costa (2012), que demonstra tal evolução ao discorrer, com brilhantismo, sobre o modelo de processo coletivo participativo, utilizando como fundamento a Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, do jurista mineiro Vicente de Paula Maciel Júnior (2006)^{8 9}.

A teoria tradicional pressupõe que existem direitos individuais (que pertencem a pessoas), e direitos coletivos (que pertencem a grupos). Esses direitos coletivos (em sentido amplo) são divididos entre: difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos¹⁰.

Nos últimos tempos, vem ocorrendo uma virada metodológica na compreensão da tutela coletiva, conforme afirma Marcus Aurélio Barros (2020, p.15). Segundo o autor, ao invés de ficar centrada a ideia abstrata de direitos transindividuais, deve-se partir para o estudo do litígio coletivo.

O autor atribui essa mudança de paradigma ao tirocínio de Edilson Vitorelli que, em obra sobre o devido processo legal, defende o abandono do eixo da tutela coletiva em torno da classificação abstrata dos direitos (como citado acima) e propõe o estudo sob um novo eixo: a partir do litígio coletivo empiricamente verificado. Ou seja, a partir do mapeamento do conflito – do estudo aprofundado do litígio coletivo (2020a, p.103)¹¹.

Porém, é inegável o valor histórico dessa classificação, afirma Vitorelli. Assim, um ponto importante merece ser destacado. Ao tratar dessa nova tipologia, o autor faz questão de reconhecer o quão importante foi (e, para a pesquisa, sempre será!) a inserção dos conceitos previstos pelo CDC, na medida em que afirma ter sido um “resultado de um esforço importante, realizado em um momento em que ainda não havia nenhuma experiência na judicialização de conflitos coletivos”.

⁸ Nesse ponto, de forma breve, é válido ressaltar que na literatura jurídica existem dois posicionamentos que se destacam quanto ao modelo de processo coletivo no Brasil. O representativo, positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e o participativo, que propõe o estudo do processo coletivo a partir do objeto (e não do sujeito, como é o no modelo atual), superando a concepção liberal-individualista ao estabelecer a participação como referencial ao debate das pretensões de cunho constitucional.

⁹ Segundo o professor Fabrício Veiga da Costa, a forma representativa (atual) não possui característica democrática, mas sim autoritária, já que é “o julgador quem define os legitimados a participarem da relação processual, assim como institui unilateralmente as matérias de fato e de direito a serem discutidas ao longo do procedimento” (2012, p.3).

¹⁰ Artigo 81, p.u. do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹ A obra citada ganhou o prêmio de melhor livro sobre processo do mundo - escrito por um autor com menos de 40 anos (vencedora do Prêmio Mauro Cappelletti, concedido pela *International Association of Procedural Law*). Certamente é de leitura/consulta obrigatória para os estudiosos do processo coletivo e processo estrutural. O estudo (que teve a impecável orientação do professor Marinoni) foi publicado em 2016 e, em 2019, foi lançada a 2ª edição (edição consultada para esta pesquisa).

Por isso, a prioridade daquele estudo não foi estabelecer um conceito de fato operativo, mas sim de “assegurar que esses direitos seriam passíveis de tutela jurisdicional, ainda que seus titulares não fossem perfeitamente determinados” (2020, p.42-43).

O autor apresenta uma tipologia dos litígios coletivos que vai variar em complexidade e em conflituosidade, em razão das características do grupo que são por eles afetados. Ou seja, pra essa teoria, a titularidade do direito é definida a partir das características do litígio (e não a partir de uma análise abstrata). Os direitos coletivos (quando vistos sob o prisma do litígio) pertencem não à *sociedade*, ou *a todos*, “mas a acepções distintas de sociedade, definidas a partir de parâmetros sociológicos” (2019). Segundo Vitorelli

Cada violação interage com o direito coletivo para fixar-lhe um conteúdo único e irrepitível, que constituirá o ponto de partida para sua análise.

Por exemplo, cada vez que o meio ambiente é violado, se produz um novo conceito de meio ambiente, pertencente à sociedade atingida pela lesão. Essa sociedade é composta a partir das características da violação e com o objetivo de se tratar o litígio dela decorrente, oferecendo-lhe, se for o caso, tutela jurisdicional.

Assim, cada litígio coletivo apresenta um direito único e específico, decorrente da interação entre o direito íntegro e a violação, que pode ser enquadrado em categorias, de acordo com as diferentes situações de violação (2020a, p.105)

Na referida teoria, o autor fixa três categorias de litígios coletivos, às quais correspondem distintas atribuições de titularidades, de acordo com a natureza da lesão. São elas: global, local e irradiado. Para fins de interesse do presente estudo, a pesquisa analisará melhor apenas a última categoria, qual seja: os litígios irradiados e fará, de forma brevíssima, apontamentos sobre as duas primeiras.

Os litígios globais, de acordo com o autor, são aqueles que afetam a sociedade de modo geral, mas repercutem pouco sobre os indivíduos, apresentando, por isso, baixa conflituosidade entre os membros do grupo (ex. problema do aquecimento global ou pequenos danos de valores irrisórios ao consumidor). Nessa situação, a titularidade, segundo Vitorelli (2019, p.73-118) seria imputada à sociedade (entendida como estrutura), que no caso se subdivide em subgrupos correspondentes à sociedade que integra cada Estado nacional¹².

Tais litígios revelam que, em um problema coletivo, “a soma das partes pode não corresponder ao todo. Nenhum dos indivíduos que compõem a sociedade se importa suficientemente com o litígio para agir, de modo que a soma dos interesses individuais é zero”, afirma Vitorelli. Mas o interesse coletivo, da sociedade, em evitar ou reparar a lesão, é significativo

¹² Não que o Estado seja o titular desses direitos, mas a inexistência de um sistema transnacional de tutela coletiva ainda exige que cada Estado, de acordo com o seu direito interno, atue na proteção desses valores. O Estado deverá atuar contra o causador da violação. Segundo Vitorelli, “caso a atuação seja deficiente ou ilícita, o sistema de controle do mesmo Estado, por intermédio da jurisdição coletiva, será chamado a exercer o papel de reforço de legalidade, oferecendo tutela jurisdicional ao direito violado. Isso não significa excluir a sociedade titular do direito do processo. A legislação estatal pode atribuir a ela o papel de fazer movimentar a máquina judiciária que atuará no reforço de legalidade”(2020).

e, dependendo do caso, pode ser elevado¹³. “Embora o aquecimento global interesse muito pouco da perspectiva individual, ele pode ser a diferença entre a vida e a morte do ser humano no planeta” (2019, p.73-118).

Em contraposição, existem os litígios *locais*, que são aqueles que produzem dano coletivo relevante para uma determinada coletividade (pessoas determinadas), atingindo esse grupo em intensidade significativa (dano individual também relevante), de modo que tais pessoas se sentem impactadas e querem participar da solução. Os integrantes desse grupo possuem algum laço de solidariedade social, como lesões a grupos vulneráveis: idosos, crianças presos, pessoas com deficiência, entre outros (2019, p.73-118)¹⁴.

Segundo Didier e Zanetti (2019, p.107), nesse tipo de conflito, exatamente em razão do grupo titular ser mais limitado e preciso (mesma comunidade), a chance de autocomposição aumenta bastante, como dá conta os litígios trabalhistas (BARROS, 2020, p.23-28).

Por fim (e mais importante para o presente estudo), a pesquisa destaca os litígios *irradiados*. Segundo Cambi e Wrubel (2019, p.61): “são aqueles cuja lesão afeta diferentes grupos, cada qual em um modo e intensidade, tendo natureza policêntrica”.

Segundo Vitorelli, são “megaconflitos” (2020a, p.113), pois tais litígios produzem lesões relevantes (dano coletivo importante), bem como interessam muito aos vários subgrupos atingidos (dano individual também importante), os quais são afetados de modo e em intensidade diferentes, não tendo a mesma perspectiva sobre o litígio (não há solidariedade social que uma os atingidos).

O que há, normalmente, é forte divergência interna em os grupos afetados, o que torna ainda mais tormentosa a solução adequada e uniforme sobre o problema coletivo. O dano é distribuído de maneira distinta, qualitativa e quantitativamente, entre os integrantes da sociedade. Como se percebe, são litígios de alta complexidade e conflituosidade, além de envolver problemas policêntricos, “havendo vários centros de poder (grupos atingidos) que se irradiam e sentem os efeitos do problema coletivo” (BARROS, 2020, p.26-27).

Um exemplo a ser utilizado para esta categoria é o triste e emblemático caso do desastre de Mariana/MG (Samarco). Há uma infinidade de polos de interesses, muitas vezes, não convergentes (trabalhadores, indígenas, empresas, comunidades ribeirinhas, pescadores, produtores rurais e comerciantes, entre outros), todos conectados a um mesmo centro – o desastre – e que sofrem a

¹³ Nesse sentido, merece destaque o artigo de autoria de Michele Taruffo: “Notes on the collective protection of rights”. *In: I Conferência Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions*. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 23-30.

¹⁴ A diferença em relação à primeira categoria é marcante. O dano ambiental ocorrido no interior do território tradicional de uma comunidade indígena causa a essa comunidade efeitos tão mais pronunciados que em todo o restante da sociedade mundial que a única solução compatível com a realidade é atribuir a essa comunidade a titularidade do direito violado (VITORELLI, 2020).

repercussão de qualquer medida ou tensão sofrida por algum desses polos (COTA, 2019, p.68).

O desastre de Mariana, decorrente do rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração, exemplifica de modo bastante significativo o conceito. Há subgrupos de parentes das vítimas mortas, das pessoas que residiam no distrito de Bento Rodrigues e perderam tudo, dos proprietários rurais, que perderam suas terras, dos pescadores que dependiam do Rio Doce, dos habitantes de diversos municípios, que foram privados de água potável por vários dias, dos índios, que praticavam um ritual religioso dependente do rio e dos habitantes e usuários das praias que foram estragadas quando o rio desaguou no mar. Não há qualquer solidariedade entre essas pessoas, nem anterior ao litígio, nem em razão dele, já que o modo como a lesão se projeta sobre cada subgrupo é tão distinto que não gera interesses, perspectivas ou opiniões em comum sobre o melhor caminho a seguir para se buscar a tutela do direito lesado (VITORELLI, 2020a, p.112).

Uma observação que o autor da teoria faz sobre essa categoria (irradiados) é que os integrantes da sociedade titular desses direitos (sociedade formada pelas pessoas atingidas em razão da violação) não titularizam o direito em idêntica medida, mas em proporção à gravidade da lesão que experimentam, afirma Vitorelli. Nesse sentido, ele narra a seguinte situação: “Gráficamente, a lesão é como uma pedra atirada em um lago, causando ondas de intensidade decrescente, que se irradiam a partir de um centro”. Ou seja, quanto mais afetado alguém é por aquela violação, mais próximo vai estar do ponto central e, por isso, integra, com mais intensidade, referida sociedade (elástica) composta pelas pessoas atingidas pelo prejuízo, (titulares do direito violado) (2020a, p.112).

Por fim, encerra-se o estudo dessa nova tipologia apresentada por Vitorelli (e já muito comentada pela doutrina nacional e estrangeira), em que o autor repensa a teoria clássica do processo coletivo a partir das características dos litígios em concreto, adequando-as às exigências do devido processo legal.

As outras características desses três tipos de direito coletivo bem como o detalhamento das suas consequências e inúmeros outros exemplos de casos concretos e até mesmo possíveis críticas ficarão pra outra pesquisa, em razão do objetivo aqui proposto e da complexidade da matéria.

Pontuadas tais questões acerca dos litígios coletivos, notadamente os irradiados, é hora de seguir adiante e partir para a análise dos litígios estruturais. Seriam eles espécies de qual tipo de litígios coletivos? Mas, antes disso, o que são litígios estruturais? É o que se verá nas próximas linhas.

2.2 Afinal, o que são litígios estruturais?

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática (na grande maioria das vezes, de natureza pública) opera. Eles surgem em decorrência do funcionamento dessa estrutura e, em virtude do contexto em que ocorre, sua solução exige a

reestruturação de seu funcionamento. (VITORELLI, 2020, p.52). Percebe-se, portanto, que o ponto central dessa categoria é a falha estrutural no órgão ou instituição responsável pela violação¹⁵.

Diversos são os exemplos de casos complexos que envolvem questões constitucionais socialmente relevantes e que se encaixam nesses litígios: sistema carcerário, os sistemas escolares (como ocorreu, no caso de origem – que será estudado no próximo capítulo), vagas em creches, sistema de saúde, entre outros. Como quer que seja, o litígio estrutural se configura a partir de um estado de desconformidade estruturada que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

Não é necessário esforço algum para identificar a existência de problemas estruturais diversos. O caso da saúde, por exemplo: distribuição de medicamentos, a organização da ordem das pessoas que precisam urgentemente de uma cirurgia custeada pelo poder público, o número de leitos para tratamento ambulatorial ou UTI. A ordem judicial que determina o fornecimento do remédio, a realização da cirurgia ou a disponibilidade de leito provoca um desequilíbrio sistêmico, pois em que pese estar fazendo justiça (caso concreto), está provocando um problema ainda pior (recursos realocados, falta de recursos, etc). A aparente simplicidade decorre da desconsideração dos efeitos da decisão¹⁶.

Afinal, a solução jurídica pode criar um problema mais grave que o conflito inicial.

Percebe-se que todos os casos (problemas) até aqui mencionados são situações da vida cotidiana extremamente complexas, de difícil solução, e que envolvem uma multiplicidade de interesses.

O fato gerador do litígio estrutural é o efetivo funcionamento da estrutura. A intervenção do órgão de controle, para uma solução adequada e construtiva, deve-se pautar na necessidade de alcançar a ampla e positiva reestruturação do próprio funcionamento da estrutura. (BARROS, 2020, p. 30).

De fato, não é uma tarefa fácil (conforme será visto no próximo capítulo ao analisar o processo estrutural) sendo um enorme desafio. Afinal, será necessário interferir no âmago de uma entidade, alterando substancialmente sua forma de funcionamento. Objetivo? Impulsioná-la para os trilhos da legalidade e respeito aos direitos fundamentais transindividuais, dentre vários outros que vêm sendo explicitados ao longo da pesquisa.

Um ponto importante: esse estado de desconformidade não é sinônimo necessariamente de ilicitude. Ele nada mais é que uma situação de desorganização estrutural – de rompimento com a

¹⁵ Em recente obra publicada, Sérgio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim, ao tratarem dos problemas estruturais, advertem que “a realidade é muito mais rica que a teoria”, e afirmam não ser adequado pensar em um conceito único, pois “sua multiformidade torna difícil que, por meio de um único conceito, consiga-se abarcar várias realidades que, eventualmente, sejam muito diferentes” (2021, p. 60). De toda sorte, a pesquisa cuidou de trazer alguns conceitos da literatura sobre o tema.

¹⁶ Os contornos específicos acerca do processo estrutural serão trabalhos no próximo capítulo.
Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 197

normalidade – e que, por isso, necessita de uma intervenção (re)estruturante. Pode até ser que tal desorganização seja consequência de condutas ilícitas ou que, por conta dessa desconformidade, condutas ilícitas ocorreram (DIDIER, *et al*, 2021, p.423-461). Fato é que, o problema não está obrigatoriamente associado à noção de ilicitude (embora isso quase sempre ocorrer!).

Portanto, o importante é notar que, existindo esse estado de desconformidade, a solução do problema não pode se dar com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação. Há necessidade de intervenção, e essa intervenção normalmente é duradoura e exige um contínuo acompanhamento¹⁷.

Analisando o conceito de litígio estrutural citado em linhas anteriores um ponto chama atenção: os litígios estruturais não estariam ligados apenas a casos que envolvam estruturas públicas? E a resposta é negativa. Eles não se restringem àqueles problemas estruturais vivenciados na esfera pública, ou que se ligam aos direitos fundamentais ou às políticas públicas.

Embora o litígio estrutural de natureza pública ser identificado com muito mais frequência, é plenamente possível que tais problemas envolvam, também, estruturas privadas, tanto aquelas que prestam serviço público (ou de utilidade pública) como aquelas integralmente privadas (mas que são essenciais para a sociedade).

Desse modo, é equivocado pensar que nestes litígios se visaria tutelar exclusivamente o interesse do Estado como órgão. (FERRARO, 2021).

A citação a seguir é dos autores Didier, Zaneti e Oliveira que apontam dois exemplos que podem ajudar na compreensão:

As ações concursais – como, por exemplo, a *falência* e a *recuperação judicial* – também se baseiam em problemas estruturais. Elas partem de uma situação de desorganização, em que há rompimento da normalidade e do estado ideal de coisas, e exigem uma intervenção (re)estruturante, que organize as contas da empresa em recuperação ou que organize os pagamentos devidos pela massa falida. Essa desorganização pode advir do cometimento de ato ilícito, como no caso da falência, ou não necessariamente, como no caso da recuperação judicial”. (2021, p.423-461) (destaque nosso)

Para Vitorelli (2020, p.53), “talvez, o exemplo mais frutífero seja o da recuperação judicial”, pois nela o juiz, os credores, o administrador judicial e a empresa se envolvem em um empreendimento comum, “com interesses policêntricos, relativamente à preservação da atividade empresarial e ao pagamento das suas dívidas”. Há um plano de recuperação por meio do qual o processo se desenvolve. Objetivo? Permitir que a empresa cumpra seus compromissos e continue existindo.

Tendo em vista que o foco da pesquisa é se concentrar nos litígios estruturais de natureza

¹⁷ Com amplas considerações merece destaque a obra publicada por Matheus Souza Galdino: Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020.
Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 198

pública, a pesquisa não se delongará a análise dos de natureza privada (quem sabe em um próximo ensaio?), todavia, registra aos interessados sobre o tema, que foram identificados diversos casos ocorridos no Brasil e no exterior tratando de tais litígios¹⁸.

Voltando ao cerne da pesquisa, é preciso responder a outro questionamento aqui provocado. Sendo os litígios estruturais um tipo de litígio coletivo, em qual categoria da nova tipologia apresentada no tópico anterior eles se encaixariam? Não é difícil perceber, pela análise – ainda que breve – desses novos tipos que seriam esses litígios classificados como irradiados.

O autor que apresentou a nova tipologia dos direitos coletivos afirma que todo litígio estrutural é irradiado¹⁹, pois o estrutural tem lugar no contexto de uma violação que atinge subgrupos sociais diversos, com intensidades e de formas diferentes, afetando os interesses desses subgrupos de modos distintos, sem que haja, entre eles, qualquer perspectiva social compartilhada.

Percebe-se que esses litígios estruturais são policêntricos. Essa é uma característica associada a problemas complexos, que conta com vários “centros problemáticos subsidiários”, afirma William Fletcher (1982, p.645). Cada um desses centros se relaciona com os demais, “de modo que a solução de cada um depende da solução de todos os outros”. O autor se vale da metáfora da teia de aranha²⁰ - também citada por Vitorelli (2020, p.57), cuja tensão dos vários fios é determinada pela relação entre todas as partes da teia, de maneira que cada tensão aplicada a algum fio, afeta toda a rede.

Resumidamente, os litígios estruturais podem ser classificados, como complexos, multipolares, advindos de uma lesão ou ameaça a um direito fundamental coletivo não concretizado que, para a sua implementação, necessita de reformas na estrutura burocrática (recomposição institucional), em caráter prospectivo e, normalmente, em etapas que se prolongam no tempo (DAHER, 2019, p. 49)²¹.

De acordo com Jordão Violin (2019), esses conflitos não são disputas entre pessoas privadas sobre direitos privados, mas demandas em que uma pessoa (ou grupo) exige a instituição/adequação de políticas públicas. Nesse tipo de demanda, não se questiona um ato

¹⁸ Sobre referência de diversos casos da jurisprudência, ver: VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 53-56. Ainda, sobre o tema, na doutrina estrangeira, ver o texto de Brandon Garret: GARRET, Brandon L. **Structural Reform Prosecution**. *Virgina Law Review*, v. 93, p. 853-957, 2007.

¹⁹ Em que pese o contrário nem sempre ocorrer, conforme expõe Vitorelli (2020, p.56)

²⁰ Lon Fuller (1978, p.398) também faz uso dessa metáfora ao tratar dos problemas policêntricos. Para o autor, esses problemas seriam inadequados à solução jurisdicional. Tal qual numa teia de aranha.. A complexidade de uma demanda policêntrica tornaria a decisão mais propensa ao erro. O julgador não teria elementos suficientes para tomar uma decisão informada. Por esse motivo, soluções gerenciais ou contratuais seriam muito mais adequadas à solução de conflitos policêntricos que uma decisão por um terceiro imparcial. Problemas policêntricos exigem que os subproblemas sejam resolvidos continuamente, até que se atinja o ponto ótimo. Um julgador externo ao conflito não tem incentivos ou mesmo estrutura para compreender todas as interações e repetidamente resolver os múltiplos problemas decorrentes da solução do problema principal.

²¹ Arenhart, Osna e Jobim esmiúçam de forma completa as características do processo estrutural (páginas 59-94), na obra “Curso de Processo Estrutural”, publicada em 2021.

isolado, mas sua institucionalização e reprodução. Não se quer recuperar o *status quo ante*, mas alterar o funcionamento de toda uma engrenagem social para evitar ilícitos futuros. Busca-se a reforma global de uma instituição, geralmente burocrática e de grande porte, para adequá-la a valores fundamentais (como um sistema prisional, por exemplo). Para o autor:

litígios estruturais não são simplesmente aqueles em que há um interesse público subjacente. Todo litígio traz em si algo de interesse público, ainda que seja a potencial formação de um precedente ou a concretização de uma norma geral e abstrata. Não é a natureza do direito que define se um litígio é estrutural, mas o contexto em que a atividade jurisdicional é desenvolvida: na configuração organizacional de uma instituição. Litígios estruturais são aqueles em que se busca a reforma de uma instituição de grande porte para erradicar as causas do conflito. Em termos contemporâneos, pode-se afirmar que um processo estrutural visa à reconstrução de um estado de coisas, não à eliminação ou repreensão de condutas isoladas (2019, p.57-58).

O conflito não é visto como um problema, mas como um sintoma. A causa deve ser remediada, não apenas o efeito (VIOLIN, 2019). Por isso, o processo estrutural mira algo muito maior que a simples compensação por um ato ou fato: “busca-se mudar as condições sociais causadas ou perpetuadas por organizações de grande escala” (FISS, 1979, p. 17/18 e 22-23).

Feitas as considerações sobre o que é, de fato, um litígio (coletivo) estrutural (irradiado), é hora de analisar, em linhas gerais, as nuances do Processo Estrutural.

3 PROCESSO ESTRUTURAL: linhas gerais

Os tópicos a seguir visam traçar breves contornos acerca do processo estrutural.

Para uma melhor consecução do tema, é oportuno sintetizar uma incursão histórica, tecendo alguns apontamentos sobre os litígios estruturais nos Estados Unidos²² – conhecido como o “berço” da atuação jurisdicional estrutural, com a ideia das *structural injunctions*²³ (decisões estruturais).

3.1. Caso *Brown* e o direito estadunidense: uma abordagem histórica

O debate sobre a gênese dos processos estruturais remonta à década de 50/60 nos Estados Unidos da América, sobretudo à decisão do emblemático julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*²⁴, que consagrou o período histórico denominado *civil rights era*.

²² Sobre o tema: JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 83.

²³ O estudo de direito comparado não permite a perfeita tradução de todos os institutos. O termo *structural injunction*, por exemplo, pode ser traduzido por “ordem estrutural”, “medida estruturante”, “injunção institucional” e outras variáveis.

²⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)

O caso tinha por objetivo por fim à segregação étnica nas escolas públicas do país. Esse entendimento prevalecia nos Estados Unidos e foi firmado no caso *Plessy v. Ferguson*²⁵. O caso envolvia um homem negro que utilizou o vagão de trem destinado a pessoas brancas, pretendendo, sem sucesso, que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da lei da Louisiana que previa essa separação de vagões.

Era a doutrina do *separate but equal* – que predominou por cinquenta e oito anos no país e se espalhou para vários outros segmentos da sociedade, em especial nas escolas públicas.

Nesse contexto, foram judicializadas ações questionando a impossibilidade de igualitário acesso a escolas por negros e brancos, sendo que a Suprema Corte dos Estados Unidos escolheu para julgamento o emblemático caso de *Linda Brown*, que era uma criança negra e que todos os dias precisava atravessar a cidade (*Topeka, no Kansas*) a pé para chegar até a sua escola, sendo que havia muitas outras perto de sua casa, porém, não a aceitavam, em razão da sua etnia.

Assim, a Suprema Corte estadunidense, com base 14ª Emenda, assegurou seu direito e declarou a inconstitucionalidade da doutrina *separate but equal* (separados, mas iguais).

De fato, esse precedente reúne todas as características essenciais daquilo que se convencionou chamar *public interest litigation*: uma demanda multipolarizada, orientada para o futuro, formada por pretensões difusas, baseada em direitos fundamentais cujo conteúdo requer concreção, que visa à reforma de uma instituição social, cuja implementação exige ações diferidas no tempo, que não se esgotam com a prolação da sentença, conduzida por juiz e partes em cooperação. Ou, de modo mais sintético, ‘*the process whereby organizations or individuals use litigation in the high courts to enforce collective rights or to influence social chance*’ (VIOLIN, 2021, p.638²⁶).

Embora a decisão tenha sido muito festejada, ela não especificava as medidas para seu devido cumprimento. “Dizia ‘o que’, mas não dizia ‘como’” (VITORELLI, 2020, p.70). Ora, como reformar estas estruturas de modo a readequá-las ao mandamento constitucional? Se a tutela do direito material é o fim último do processo, não bastaria a declaração. Era necessário tornar concreta a medida (PINHO, 2014).

Para Mark Tushnet, a discussão orbita em torno de “como” as Cortes podem efetivar esses direitos. Afinal, os sentimentos arraigados em uma sociedade não se transformam com o estalar de dedos dos chefes do Poder Judiciário. Mudar o sistema educacional de diversos estados afetaria milhares de crianças e pais, além das instituições (TUSHNET, 2012, p.155-164).

Um ano após a primeira decisão e depois de inúmeras reclamações quanto à dificuldade de

²⁵ A *Louisiana’s Separate Car Act* era uma lei do estado da Louisiana que tornava legal esta separação.

²⁶ Sobre a incursão histórica, ver a excelente pesquisa (tese) de Jordão Violin, de 2019, intitulada “Processos Estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos”, disponível no acervo digital da UFPR.

implementação, houve um segundo momento que ficou conhecido como: *Brown II*²⁷. Nele, a questão foi novamente discutida, quando se analisou a resistência por certas instituições para cumprir a medida bem como a aplicação de técnicas mais eficazes, para executar as modificações, delegando aos conselhos educacionais regionais a tarefa de editar planos de execução, que iriam ser devidamente fiscalizados pelo Poder Judiciário local²⁸.

Os juízes, portanto, fizeram uso das *injunctions*, que são ordens judiciais que estabelecem obrigações de fazer ou não fazer. Tais medidas se tornariam, a partir de então, o principal instrumento para determinar que os servidores cumprissem e adotassem as ações necessárias para a dessegregação.

Sobre o caso, Marco Félix Jobim (2013, p.83) afirma: “Não é de estranhar que a decisão *Brown v. Board of Education of Topeka* é considerada por alguns como a mais importante e efetiva da Suprema Corte dos Estados Unidos em matéria de direitos civis, tendo, inclusive, o condão de modificar o próprio comportamento do cidadão estadunidense”.

Essa decisão se tornou o marco para o processo estrutural, sendo considerada a primeira a adotar as chamadas medidas estruturantes. Não por acaso, Woodward chama o período pós-julgamento de Brown de “segunda Reconstrução”²⁹.

Seria ilusão pensar que não houve resistência ou que o precedente se deu em função de uma completa mudança cultural da sociedade estadunidense. Tal resistência é demonstrada por Dierle Nunes nas linhas seguintes (2012):

“mais de uma década depois de *Brown*, prevalecia o lema: ‘*as long we can legislate, we can segregate*’ (‘contanto que possamos legislar, podemos segregar’), mostrando que ‘em questões fraturantes’ uma decisão proferida, mesmo por uma Corte Judicial de sobreposição, não tem o condão de gerar todos os efeitos sociais e jurídicos da mudança almejada (e obtida) em sede judicial, mas tão somente um efeito simbólico”.

Nos anos seguintes à decisão *Brown II*, a dessegregação racial foi iniciada fundamentalmente por litigantes individuais, que mesmo em ações individuais poderiam obter um remédio de benefício geral, protegendo aqueles em situação semelhante (FERRARO, 2015). Nesse contexto, atos legislativos (pós-decisão) e as próprias decisões do caso foram relevantes para a expansão da atuação estrutural.

Passando das ações individuais para as coletivas, houve uma mudança nas previsões das

²⁷ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294, (1955). Para maiores detalhes do caso, conferir: Puga (2021, p.92-114).

²⁸ Delegou aos juízos locais o acompanhamento da execução. A descentralização permitiu aos juízos de primeiro grau a adoção de medidas individualizadas para cada caso. A forma, a velocidade e os meios de imposição variaram de acordo com as peculiaridades locais. Se *Brown I* é paradigmático por seu conteúdo, *Brown II* o é pela forma. Pela primeira vez, o Judiciário assumiu o papel de agente de transformação social. (VIOLIN, 2019).

²⁹ Em poucos anos, a Corte declararia inconstitucionais também a segregação em ônibus, campos de golfe, praias públicas, entre outros. WOODWARD, C. Van. *The Strange Career of Jim Crow*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 134-135 (arquivo digital).

class actions nas *Federal Rules of Civil Procedure* (GIDI, 2007). Em 1966, a reforma das *Federal Rules of Civil Procedure* alterou significativamente a *Rule 23*, inaugurando as *modern class actions*³⁰. Fabrício Veiga Costa, em sua tese de doutorado, faz interessante estudo sobre o tema (COSTA, 2012, p. 118-128).

Com contribuição do *civil rights movement*, a atuação jurisdicional estrutural se expandiu para além das escolas, (prisões, estabelecimentos de cuidado à saúde mental, moradias populares e atividade policial). Expansão que deu não apenas por inúmeros estados/instituições, mas também por diferentes países, afirma Marcella Ferraro (2015, p.115-116). A expansão mostra que a atuação estrutural das cortes não foi algo pontual.

Tanto não foi que, com o tempo, vieram as reações legislativas para limitá-la. O *Prison Litigation Reform Act* (“PLRA”), de 1996, por exemplo, impunha restrições à atuação estrutural do Judiciário para reforma dos estabelecimentos prisionais³¹.

Não resta dúvida de que *Brown v. Board of Education* foi e continua sendo um marco para o estudo das ações estruturais.

Esse período histórico – que começa em *Brown* – fornece um rico material para estudo. Nas palavras de Violin: “a experiência norte-americana revela um Judiciário tateando em busca de um caminho a seguir, um Executivo atônito e um Legislativo oscilante entre a cooperação e avocação de poder”. Para o professor, os diversos casos decididos e as inúmeras medidas implementadas à época “permitem entrever erros e acertos, protagonismo e distanciamento, ascensão e queda”. (2018, p.45).

3.2 Tratamento (in)adequado aos litígios estruturais

Pelo caminhar do estudo feito até o momento, já é possível compreender a essência dos litígios estruturais: seu conceito, suas características e sua classificação frente à nova tipologia dos direitos coletivos apresentados. Pois bem. O trajeto do estudo parte, portanto, para uma abordagem processual, com foco específico para o Processo Estrutural.

Conforme visto no primeiro capítulo deste estudo - ao trabalhar os litígios individuais e o surgimento dos novos direitos - o processo civil brasileiro foi arquitetado para circunscrever conflitos de natureza individual, centrado na ideia de lide entre Caio e Tício. Uma visão individualista, linear, bipolar, retrospectiva e passiva, marcada pela definição episódica do conflito

³⁰ A versão original da previsão das ações de classe, de 1938, era mais ligada a conceitos e menos funcional, tendo essa modificação tornado o mecanismo mais prático, possibilitando seu uso para dessegregação racial das escolas e para proteção de diferentes *civil rights*. (FERRARO, 2015, p.101-102).

³¹ Por exemplo, a necessidade de que um colegiado de três juízes profira a ordem e a possibilidade de que esta seja extinta após dois anos, caso o autor não comprove a persistência da violação dos direitos.

por meio de uma sentença condenatória, condicionada aos limites do pedido formulado e com impacto adstrito às partes³².

Quanto ao processo coletivo, inegavelmente, a formação de um arcabouço jurídico (leis já aqui mencionadas) o revolucionou o sistema próprio desses direitos. Contudo, mesmo com as inovações e contribuições, o direito processual coletivo não vem conseguindo atender as necessidades próprias dos litígios estruturais. Os dispositivos existentes até o momento limitaram-se a reiterar, em sua maior parte, regras que mantêm a essência do processo civil clássico e que não se adequam à tutela coletiva de litígios de maior complexidade, nem mesmo são suficientes.

Uma análise crítica e mais aprofundada permite, desde logo, concluir, nas palavras de Venturi, que “os embaraços da tutela coletiva derivam da vinculação de seus institutos ao processo individual, resultando em uma ‘nova técnica’ destituída de referenciais técnicos, políticos e ideológicos próprios. Modificam-se as partes, se mantém a essência tradicional.” (2007. p. 24).

Embora esses litígios – estruturais – seja um dado fático, não há no direito brasileiro um processo tipicamente *estrutural*. Há tentativas de adaptação do procedimento para acomodar essas complexas situações jurídicas.

De acordo com Sérgio Cruz Arenhart, tanto o processo individual quanto o processo coletivo brasileiro mostram-se flagrantemente insuficientes para dar vazão às necessidades de uma discussão jurisdicional minimamente satisfatória de políticas públicas (2015).

Apoiado nesse entendimento, Victória Franco Pasqualotto (2021, pág. 1161-1220), em estudo específico sobre o tema, afirma que a forma que vêm sendo tratados os interesses multipolares, “além da sua manifesta inadequação, pode acarretar uma série de prejuízos”. Dentre os prejuízos citados, têm-se: a falta de efetividade, a possibilidade de serem prejudicados pela má atuação do seu representante, o beneficiamento de poucos em detrimento dos demais. E, ainda, completa a autora: “a falta de racionalização do controle judicial da atuação do Poder Público pode gerar efeito contrário ao pretendido e, ao interferir indevidamente na execução de políticas públicas, prejudicar ainda mais a efetivação de direitos constitucionalmente assegurados”.

Diante disso, ao longo da última década, diversos processualistas vêm estudando e elaborando propostas legislativas para tentar regular o processo coletivo (e, conseqüentemente, o estrutural). Ainda assim, uma nova lei que viesse a codificar o processo coletivo, reuniria regras próprias e compatíveis para lidar com os litígios estruturais?

Ada Pellegrini Grinover há muito já tratava do tema e afirmava a necessidade de se criar um *novo processo*, de cognição e contraditório ampliados, de natureza dialogal e colaborativa, com

³² Sobre o tema: SANTOS, Karen Borges. LEMOS, Walter Gustavo da Silva. LEMOS, Vinicius Silva. **O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de resignificação do processo civil.** Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/o-processo-estrutural-como-instrumento-adequado-para-tutela-de-direitos-fundamentais-e-necessidade-de-ressignificacao-do-processo-civil/> Acesso em: 18 jul. 2023. Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 204

ampla intervenção do Poder Público e da sociedade. “Um novo processo adequado à proteção jurisdicional dos chamados conflitos de ordem pública” (2013, p. 125-150).

Entre as diversas propostas desenvolvidas para regular o processo estrutural, destaca-se o Projeto de Lei nº 8.058/2014, em trâmite na Câmara dos Deputados, que, segundo justificativa, surgiu da necessidade de se regulamentar a intervenção do Judiciário em políticas públicas, que até então vem sendo desenvolvido no país sem qualquer referencial normativo, resultando em indesejadas decisões com caráter particularista, inexecutáveis ou descoladas da realidade³³.

Dentre os pontos importantes do projeto está a preocupação em instituir uma cognição judicial mais aprofundada e um contraditório ampliado – privilegiando o diálogo com os responsáveis pela efetivação das medidas estruturantes, de modo a fornecer ao juiz dados e informações que lhe permitam decidir de maneira mais equilibrada, justa e executável. Também, flexibiliza a fase do cumprimento de sentença com especiais possibilidades; possibilita a reunião de processos (tanto na instância originária quanto na recursal), bem como institui os cadastros nacionais³⁴.

Em meio a críticas, debates e elogios, a pesquisa concorda de que é necessário um modelo processual coletivo que represente um câmbio de paradigma para o contemporâneo e inevitável fenômeno da judicialização da política, vez que dá ao processo jurisdicional a condição de espaço público de reivindicações além, é claro, de proporcionar ampla abertura democrática ao consenso dialogado e à participação coletiva na formulação e fiscalização das políticas públicas (LIMA, 2016).

Defendendo a suficiência do procedimento comum instituído pelo regime processual em vigor (CPC/2015), Leonardo Silva Nunes (2021, p.687-702) afirma que este “é dotado da plasticidade necessária para se conformar, caso a caso, com as peculiaridades do litígio”. Para o autor, o procedimento ordinário do Código de 1973 era neutro e indiferente às necessidades do direito material e, por isso, seria incapaz de responder às diferenças objetivas e subjetivas que surgissem em disputas judiciais. No entanto, o atual sistema trouxe um procedimento comum diferente, “com feição amplamente maleável e flexível”, sendo receptível à incorporação de técnicas diferenciadas.

³³ O projeto, inicialmente, foi discutido por pesquisadores do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas - CEBEPEJ, capitaneado pelos professores Kazuo Wanabe, Ada Pellegrini Grinover e Paulo Lucon. Posteriormente, o projeto básico sofreu modificações realizadas por universidades de Direito (inclusive a Universidade de Itaúna), magistrados, bem como membros da advocacia pública, privada, defensoria e do Ministério Público. Ementa do projeto: Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Fonte: site da Câmara dos Deputados

³⁴ O projeto dispõe em seu artigo 2º, parágrafo único, que o processo terá características “estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes”. De acordo com estudiosos, ele traz importantes contribuições que merecem consideração. No entanto, em que pese ter sido apresentado ao Legislativo em 2014, até a data de entrega da presente pesquisa (18.07.2020), não houve qualquer movimentação e sequer obteve parecer de alguma comissão. Fonte: site da Câmara dos Deputados

Em que pese os profícuos argumentos do autor, a pesquisa se inclina no entendimento de ser necessário um processo específico, flexível e que contenha normas imperativas capazes de, ao fim e ao cabo, produzir resultados significativos, sobretudo, em razão da efetiva participação.

Ainda que bem interpretadas e aplicadas, as normas do sistema processual civil em vigor, na análise de Vitorelli (2020, p. 483-484), teriam que avançar nos quesitos teóricos e práticos, especialmente quanto “à rígida separação entre conhecimento e execução, a vinculação ao título executivo e a restrição do procedimento às partes, com limitações à atuação de interessados distintos dos sujeitos processuais (...)”. Tais problemas, podem incidir diretamente na implementação das medidas, quando se está diante de decisões inexecutáveis, distantes do escopo principal do processo.

Enquanto se caminha a passos lentos rumo às regras próprias para um processo estrutural específico, justo, adequado, eficiente e que garanta uma ampla participação dos atores e uma adequada representação dos grupos interessados, o processo estrutural tenta se encaixar na estrutura rígida do processo civil em vigor.

De toda sorte, merece destaque o recente (e importantíssimo) acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Se é verdade que ainda não há, entre nós, a cultura e nem tampouco o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não é menos verdade que não pode e não deve o Poder Judiciário, em razão disso, negar a tutela jurisdicional minimamente adequada, resolvendo questões dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, de modo liminar ou antecipado, sem instrução ou participação, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente³⁵.

A complexidade e a amplitude do problema do caso citado acima foram pontualmente diagnosticadas pela Relatora do acórdão, Ministra Nancy Andrichi:

É preciso, a partir de processos dessa natureza, que revelam as mais profundas e duras mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, que se pense, reflita e decida não apenas para este litígio individual, mas, sim, que se construam caminhos, pontes e soluções que tencionem resolver o problema do acolhimento por período acima do máximo legal de todos os menores de Fortaleza/CE, quiçá até mesmo fornecendo.

No Supremo Tribunal Federal, também em recente acórdão, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao receber uma ação constitucional, afirmou que se o caso descrito na inicial for confirmado, “serão necessárias providências de natureza estrutural”. ADO 60, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 28.06.2020.

³⁵ REsp. nº 1.854.847 - CE (2019/0031914-6) Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 02.06.2020, DJe 04.06.2020. Além dessa decisão, o STJ, em 2019, também se referiu de modo expresso aos processos estruturais: REsp. 1733412/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado 17.09.2019 e DJe 20.09.2019
Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 206

Por fim, um último ponto merece destaque. Em 2020, após densificação dos debates sobre o processo coletivo nos diversos fóruns a ele relacionados (social, institucional, político e acadêmico), foram apresentados dois Projetos Legislativos: o PL 4441/2020 e o PL 4778/2020³⁶, em 2020, visando o fortalecimento das ações coletivas como um instrumento de cidadania para a defesa de direitos coletivos.

No entanto, esses projetos foram criticados pela doutrina que apontou aspectos de melhoria e de retrocesso na disciplina da tutela coletiva, dialogando timidamente com o processo estrutural. Com o objetivo de aperfeiçoar e unificar o atual microssistema processual coletivo e incorporar a jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores, conferindo integridade e coerência ao sistema, surge o Projeto de Lei Ada Pellegrini Grinover (PL 1.641/21)³⁷.

Referido projeto é substitutivo aos mencionados PLs 4.441/20, (do Deputado Paulo Teixeira) e 4.778/20, (elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça). O projeto traz, segundo sua justificativa, inúmeros avanços. Entre os diversos e positivos saldos científicos no tratamento das ações coletivas, com relação aos outros projetos, o PL 1.641/21 propõe a positivação mais direta no ordenamento jurídico de técnicas e valores da teoria do processo estrutural.

De um modo geral, almejou-se, com o atual substitutivo, melhor harmonizar as disposições já dedicadas tanto ao processo coletivo, como também à tutela coletiva extrajudicial, por legislações esparsas. Buscou-se aperfeiçoar e unificar o atual microssistema processual composto fundamentalmente pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicando-lhe, ainda, algumas das técnicas e procedimentos recentemente previstos pelo Código de Processo Civil, pela Lei de Mediação e por Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Nesse mesmo objetivo, o substitutivo procurou ainda incorporar a jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores, notoriamente pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, relacionada ao processo coletivo. A questão, também aqui, dedica-se a conferir integridade e coerência ao sistema – aproveitando-se a rica construção realizada nas Cortes Superiores que contribuiu para o avanço do tema em todo o território nacional. Ainda de um modo amplo, a atual proposta voltou-se a suprir lacunas ou obscuridades antes existentes. Como exemplo, temas fundamentais para a concretização da tutela coletiva, tais como os relacionados ao financiamento das ações coletivas e ao cabimento e procedimentos de solução consensual dos conflitos coletivos como meios adequados para sua resolução, tanto em âmbito judicial quanto fora dele, passam a receber disciplina expressa.

O Projeto reúne pontos positivos dos projetos antecessores e insere outros aspectos relevantíssimos, ausentes nos PLs 4.441/20 e 4.778/20, principalmente quanto aos processos

³⁶ PROJETO DE LEI 4.778/2020 – (“Nova Lei da Ação Civil Pública” – Rel. Sr. Marcos Pereira)

PROJETO DE LEI 4.441/2020 – (“Nova Lei da Ação Civil Pública” – Rel. Sr. Paulo Teixeira).

Sobre os projetos, Dierle Nunes elaborou interessante quadro comparativo disponível para leitura no site https://www.academia.edu/44327885/QUADRO_COMPARATIVO_dos_PROJETOS_DE_LEI_8_058_2014_4_778_2_020_e_4_441_2020_sobre_o_processo_coletivo_e_de_interesse_p%C3%BAblico_processo_estrutural

³⁷Projeto disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001407 Ainda sobre o assunto, ver: PALHARES, Beatriz Achôa. Projeto de lei Ada Pellegrini Grinover e o processo estrutural. 04.05.2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344965/projeto-de-lei-ada-pellegrini-grinover-e-o-processo-estrutural>. Acesso: 18 JUL. 2023.

estruturais. Acredita-se, que com tais mudanças, tal proposta seja válida para, enfim, normatizar o processo coletivo estrutural.

3.2. Processo Estrutural: linhas gerais

O processo estrutural, de acordo com conceito formulado por Vitorelli: “é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, mediante reformulação de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) cujo mau funcionamento é a causa do litígio” (2020, p.250-251).

Para Didier Junior e Zaneti Junior (2017), os processos estruturais são, na verdade, espécie do gênero processos coletivos ou um sub-ramo, porquanto se verifica a presença do grupo (ou grupos) e a presença de uma situação jurídica coletiva (o que define um processo de natureza coletiva e determina uma forma de tutela diferenciada).

Owen Fiss (2004) desenvolveu importante pesquisa acerca das *structural injunctions* - injunções estruturais (tradução livre) ou medidas estruturantes - propondo um novo modelo jurisdicional que objetivava a implementação de uma reforma estrutural nas instituições públicas. A proposição de Fiss pressupõe nova concepção da função jurisdicional, na qual a adjudicação é o processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores públicos³⁸.

Ou seja, uma ordem judicial que impõe não uma conduta isolada, mas um conjunto de medidas para ajustar comportamentos futuros, em vez de compensar erros pretéritos. Assim, ao invés de promover uma alteração isolada na estrutura, o processo se converte em um componente duradouro do processo de negociação política, que irá determinar a forma e o conteúdo das políticas públicas.

(...) processos estruturais não partem da premissa de que o juiz é mais bem qualificado que o legislativo e executivo para tomar decisões políticas. Nem têm por pressuposto a substituição do mercado por uma autoridade judicial centralizadora. Não se pretende substituir uma autoridade por outra. Na verdade, processos estruturais vão na direção oposta: eles descentralizam uma decisão política, submetem-na a um teste de racionalidade e franqueiam a todos os grupos afetados por essa política o acesso ao contraditório. As estratégias de cumprimento fazem do juiz um redistribuidor de poder (VIOLIN, 2019, p. 148).

A fase de implementação, sem dúvida, é a mais complexa de um processo estrutural. É natural (e democraticamente recomendável) que se busque fazer a execução de forma negociada, com a participação e colaboração do réu, bem como que envolva a participação de variados atores

³⁸ Cota e Nunes (2018) observaram que, no Brasil, são recentes as discussões acerca das medidas estruturais e da capacidade dessa nova tipologia processual em lidar com conflitos de interesse público ou viabilizar o dimensionamento de conflitos de alta complexidade. Nem mesmo quanto à nomenclatura há consenso, se decisão estrutural ou estruturante, bem como processo estrutural ou estruturante.

com base em sistema participativo³⁹.

Essa implementação, com a resolução efetiva da controvérsia e a promoção de uma reforma estrutural, pode ser alcançada através de um procedimento trabalhado sob a ótica da participação com a promoção de diálogos interinstitucionais, ampliação da participação através da integração do contraditório pela intervenção do *amicus curiae* e realização de audiências públicas. Tal questão será melhor trabalhada no tópico seguinte.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou:

Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo.⁴⁰

Enfim, não há como negar que trata-se de um processo *diferente*. Esse processo certamente será longo e, por sua altíssima carga de complexidade, pode vir a ser temido e evitado (tanto pelos juízes quanto pelos legitimados coletivos). Porém, na visão de Vitorelli, é preciso mudar essa concepção, pois pensar dessa forma gera apenas uma “ilusão de solução”, uma vez que não produz resultados sociais significativos. Afinal, as causas dos problemas permanecem!⁴¹ (VITORELLI, 2020,p.62-63).

Dentre os vários casos complexos que envolvem questões constitucionais socialmente relevantes, está a questão do meio ambiente. Clássicos exemplos podem ser citados como os casos paradigmáticos da catástrofe ambiental ocorrida em Mariana/MG e o conflito conhecido como “ACP do Carvão”, de Criciúma⁴². Sobre este último caso, merece destaque a pesquisa de Sérgio Cruz Arenhart, publicada em 2015 e republicada recentemente com algumas atualizações. Para o autor, é um dos casos mais interessantes nesse campo de proteção ambiental (ARENHART, 2021, P. 1047-1069).

³⁹ Sobre o tema, ler artigo do jurista, Eduardo José da Fonseca Costa, intitulado: A ‘execução negociada’ de Políticas Públicas em juízo. O artigo está disponível no site:

http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Eduardo_Jose_da_Fonseca_Costa.pdf

⁴⁰ REsp. nº 1.854.847 - CE (2019/0031914-6) Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 02.06.2020, DJe 04.06.2020. Além dessa decisão, o STJ, em 2019, também se referiu de modo expresso aos processos estruturais: REsp. 1733412/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado 17.09.2019 e DJe 20.09.2019.

⁴¹ O autor cita como exemplo o caso real da Defensoria Pública de São Paulo que, mesmo tendo legitimidade para ajuizar ações coletivas, propôs, em três anos, mais de sessenta mil ações individuais pleiteando vagas em creche. “O motivo dessa proliferação de ações individuais é simples e foi explicado por um defensor público: ‘Nós sempre conseguimos. Nunca perdemos uma’”. Quando isso ocorre, “quaisquer critérios de prioridade colapsam em um ‘quem chega primeiro’”, afirma o autor. (VITORELLI, 2020,p.62-63).

⁴² Os casos não serão esmiuçados neste ensaio, em razão da sua extensão e infinidade de particularidades, que demandaria um artigo específico somente sobre o tema.

Muito embora não fazer parte do objeto deste estudo, é possível concluir⁴³ que o processo da ACP do Carvão foi marcado por uma ampla participação e possibilidade de influência de diversos núcleos de interesse. Um caso conduzido nitidamente sob o viés da prospectividade. De fato, é um caso emblemático de um dos primeiros processos estruturais do Brasil, que em que pese ser mais antigo na história, seu estudo ainda se encontra recente e profícuo.

Nesse contexto de incertezas e de boas perspectivas, o estudo do processo estrutural, como nova tipologia de processual no direito brasileiro, pode ser altamente positivo para o tratamento adequado de litígios complexos e multipolares e, ainda, estimular a transformação do papel do Poder Judiciário e demais sujeitos do processo.

4 PARTICIPAÇÃO E DIALOGICIDADE COMO FATORES DE LEGITIMAÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

Os processos estruturais não são uma panaceia, uma fórmula mágica que, automaticamente, podem solucionar os problemas de efetivação dos direitos socioeconômicos. Sem o engajamento dos órgãos políticos, os remédios estruturais tendem ao fracasso e, quanto maior a ingerência do Judiciário no âmbito de atuação dos demais órgãos estatais, maiores as chances de ineficiência da decisão.

Por fim, uma breve reflexão acerca da importância da participação no processo estrutural. A análise da origem dos litígios estruturais, bem como da citação de alguns casos/exemplos (ainda que superficialmente, por conta do objeto), convergem em uma mesma direção: a necessidade de um processo democrático com ampla participação e cooperação de todos os atores.

Conforme já dito, o processo coletivo no Brasil foi estruturado com base nas premissas privatistas e individualistas do processo civil. Ou seja, um processo coletivo enraizado na vertente civilista e construído com base no sistema representativo, excluindo a efetiva participação dos sujeitos juridicamente interessados.

Em visão contrária ao sistema representativo atual, merece destaque o posicionamento do professor Vicente de Paula Maciel Junior (2006) que afirma que o processo coletivo deve ser visto não a partir do sujeito e sim a partir do objeto, ou seja, a partir de um sistema participativo conforme muito delineado na Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas.

Na mesma direção, o professor Fabrício Veiga Costa (2012) afirma que o processo coletivo, para ser considerado legítimo e democrático deve ser compreendido como uma instituição que garanta a inclusão de todos os interessados no debate das questões relevantes à construção do

⁴³ A autora desta pesquisa escreveu um estudo específico sobre o caso, porém, em que pese já ter sido aceito, está aguardando a publicação pela revista de processo.

provimento.

O autor, em sua brilhante obra sobre o assunto, propõe “a formação participada do mérito processual nas ações coletivas” (nome que intitula sua obra). Ao mesmo tempo em que permite uma maior participação dos cidadãos no processo decisório judicial, democratizando o Poder Judiciário, também lhes confere maior responsabilidade pelo destino da sociedade, permitindo um avanço na concretização dos direitos e garantias preconizados pela Constituição da República de 1988 – pilares da sociedade e em consonância com o Estado de Direito (2012).

As ações temáticas sugerem uma abertura do rol de legitimados ativos das ações coletivas, a partir do princípio do participativo, que estabelece a possibilidade de qualquer interessado difuso ou coletivo apresentar temas, alegações ou argumentos fáticos-jurídicos coerentes à pretensão deduzida. Trata-se de meio adequadamente utilizado para assegurar a legitimidade democrática do provimento jurisdicional, mediante a inclusão de todos legitimados como protagonistas da discussão da pretensão e, com isso, influir substancialmente no conteúdo meritório da decisão (COSTA, 2012, p.268).

A participação precisa ser ampla, possibilitando a presença de diferentes atores, (espontaneamente ou provocados). Pode ter-se uma interação interinstitucional, dando abertura aos demais poderes, para que de uma maneira conjunta viabilizem o dimensionamento do problema e a construção de potenciais soluções (FERRARO, 2015). Além do envolvimento com as autoridades (que ficam no controle das instituições), é necessário se envolver com outros órgãos públicos, com os técnicos e, até mesmo, da própria academia, por meio das universidades, auxiliando na coleta de dados ou na apresentação de estudos úteis às questões debatidas.

Segundo Marcella Ferraro (2015), a sociedade civil também tem o seu papel, abrindo-se espaço para sua participação por meio das diversas organizações, ainda que não tenham legitimidade para propor ação coletiva, podendo figurar no processo, por exemplo, como *amici curiae*. Igualmente, são viáveis figuras mistas, já existentes ou criadas em razão do litígio, como comissões para acompanhar a implementação, composta por diferentes agentes, estatais ou não”.

Por todo caminho até aqui percorrido, fica fácil concordar com Fiss quando se afirma que os litígios estruturais demandam o estabelecimento de um processo participativo e marcadamente policêntrico, que seja capaz de abarcar os diversos interesses existentes, com o intuito de estabelecer uma relação dialógica e contínua para a concretização de direitos fundamentais e quebrar a lógica processual individual bipolar que ainda domina a seara processual⁴⁴.

O tratamento adequado de lides de interesse público funda-se, assim, na participação,

⁴⁴ FISS, Owen. As formas de Justiça. In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.). **O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público**. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 120.
Revista Synthesis, v.13, n.1, p.188-218, 2024. | 211

como defende Francisco Verbic: “Neste momento, é imprescindível uma participação mais intensa dos cidadãos para se obter uma melhor gestão dos assuntos públicos, o que suscita de imediato a necessidade de se pensar em instrumentos adequados que possibilitem tal participação.”(tradução livre) ⁴⁵.

O diálogo das instituições e, igualmente, entre as funções legislativa, executiva e judiciária, nos processos estruturais, deve ter obrigatoriamente o intermédio do detentor real de legitimidade: o povo. Portanto, é imprescindível a existência de um procedimento próprio para casos estruturais, em que se permita e torne como obrigatória a participação popular direta, como uma instância global de atribuição de legitimidade (MEDEIROS, 2019).

O dever de diálogo ampliado nos processos estruturais, enfim, impõe a constituição de ferramentas processuais que viabilizem a intervenção judicial em litígios complexos sem a exclusão da participação sócio-política das instituições e subgrupos interessados, e sem ignorar margens de liberdade decisória e de maior capacidade institucional dos demais atores envolvidos³⁷⁵. Trata-se, sobretudo, de uma forma de *assimilar* no desenho dos processos estruturais uma concepção forte de diálogos entre as instituições públicas e/ou privadas, e destas para com os demais membros da sociedade afetada, visando na maior medida possível a mais adequada *construção coordenada* do significado dos valores públicos

No momento que o Judiciário passa a entender-se como único e final intérprete constitucional, concentrando o poder e a palavra final do Estado em si, tem-se a “supremacia judicial” (PINHO, 2014) e a pesquisa concorda com o autor quando este afirma “que não é o que se propõe”. Não no sentido da legitimidade democrática do Poder Legislativo e Executivo, cujos representantes são eleitos pelo voto popular, mas pela prevalência das medidas dialógicas, em detrimento de medidas coercitivas nos processos estruturais, medidas em que as entidades públicas condenadas são chamadas a fazer parte, de modo ativo, da implementação da decisão⁴⁶.

Até porque, para assegurar a efetividade da intervenção da elaboração judicial da própria política, quem deve apresentar um plano de ação factível e devidamente estruturado e justificado são os demais órgãos estatais ou as partes interessadas no processo, plano este que, elaborado de um autêntico diálogo institucional, seria homologado pelo órgão judiciário que emitiu a decisão⁴⁷ (SARLET, 2010, p. 45).

Assim, a compreensão das demandas coletivas estruturais deve-se se dá por meio de demandas participativas e, para isso, deve orientar o Estado Constitucional quanto ao estudo do

⁴⁵ “a esta altura de los tiempos resulta imprescindible contar con una participación más intensa de los ciudadanos a fin de obtener una mejor gestión de la cosa pública, lo cual dispara inmediatamente la necesidad de pensar en instrumentos adecuados que habiliten tal participación”. (VERBIC, 2017. p. 297)

⁴⁶ Propõe-se que o processo estrutural deve se tornar “palco de negociações e de debates prospectivos, procurando uma regulação razoável” para a problemática que se busca sanar.

⁴⁷ Sobre o tem: NEPOMUCENO, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/41978>. Acesso em 17 jan. 2023.

paradigma da discursividade das decisões. Afinal, nenhuma democracia poderá ser chamada de legítima se não oportuniza aos seus cidadãos a efetiva participação (BORGES, 2018).

Em um regime democrático constitucional, marcado pelo devido processo legal, é imperioso garantir a efetiva participação dos destinatários na decisão em formação, com o reconhecimento dos atores que devem ser necessariamente ouvidos, para se atingir a finalidade de garantir a legitimidade ao provimento jurisdicional. O princípio do contraditório impõe que todos os sujeitos do processo dialoguem e formem, em conjunto, as decisões judiciais, garantido uma igualdade efetiva e passando a ser concebido como o direito de participação na construção do provimento, na forma de uma garantia processual de influência e não surpresa (art. 10 do CPC/2015). Ademais, o vigente modelo cooperativo de processo estimula os sujeitos processuais a buscarem o mútuo auxílio e o diálogo, criando um ambiente normativo capaz de induzir à comparticipação (art. 6º, CPC/2015).

5. CONCLUSÃO

O processo coletivo ainda é desconhecido para grande parcela do mundo jurídico. Muitos, em uma visão míope e distorcida (MONACO, p. 207-224), ainda o veem (e com razão) com olhos voltados para o processo civil individual.

Há tempos vem se discutindo os novos horizontes da tutela coletiva no Brasil, sobretudo por se mostrar, assim como o processo individual, insuficiente para recepcionar o processo estrutural e lidar com os desafios dos litígios estruturais. Esses litígios são caracterizados pela sua complexidade, multipolaridade, mutabilidade, caráter prospectivo e a necessidade de intervenção continuada. O fato gerador do litígio estrutural é o efetivo funcionamento de uma estrutura e intervenção dos atores para uma solução adequada e construtiva.

A compreensão da origem dos litígios e, conseqüentemente, do processo estrutural contribui sobremaneira para melhor identificação desses litígios e das chamadas *injuctions*.

No Brasil, esse processo já é uma realidade, mesmo não estando (ainda) formalmente regulamentado. Eles vêm sendo utilizados, na prática, como método adequado à solução de problemas e os resultados positivos são vários. Ademais, o fato de esse processo vir sendo adotado e aplicado pelos Tribunais não encontra qualquer óbice, uma vez que decorre diretamente da Constituição da República, especificamente do devido processo legal.

Assim, não resta dúvida dos benefícios da adoção do processo estrutural pela via legislativa, pois além de sedimentar a matéria no sistema processual brasileiro, irá conferir maior previsibilidade e segurança jurídica. De toda sorte, espera-se que as regras sejam pensadas para o

processo estrutural, em específico, respeitando suas peculiaridades, conforme demonstrado ao longo deste estudo.

Enquanto isso, o processo estrutural segue caminhando nos trilhos do sistema processual civil vigente.

Obviamente, existem e existirão falhas e críticas que, com o tempo, vão sendo identificadas, combatidas e respondidas pelos estudiosos do tema. Afinal, como dito, o tema é denso, o processo é complexo e o caminho é longo.

Seja qual for o método – desde que legitimamente democrático à luz do devido processo legal e da garantia de participação – a prioridade será sempre solucionar os litígios estruturais e produzir significativas mudanças sociais pela via do processo.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Brasil: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In: Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2021, pág. 1047-1069.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil: primeira série*. 2ed São Paulo: Saraiva, 1998.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Dos litígios aos processos coletivos estruturais: novos horizontes para a tutela coletiva brasileira*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

BORGES, Sabrina Nunes. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: análise à luz do Processo Coletivo e Código de Processo Civil de 2015*. Iduaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei [PL] 8.058/2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. p. 12-13. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 18 jul. 2023.

CAMBI, Eduardo; WRUBEL, Virgínia Telles Schiavo. Litígios complexos e processo estrutural. *In: Revista de Processo (RePro)*. São Paulo, v. 295, p.56-84, set. 2016.

COSTA, Eduardo Jose da Fonseca. A 'execução negociada' de políticas públicas em juízo': *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 212.

COSTA, Fabrício Veiga. *Mérito Processual: a formação participada nas ações coletivas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. *In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.)*. *O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

COTA, Samuel Paiva. Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais. Belo Horizonte: editora D'Plácido, 2019.

COTA, Samuel Paiva. NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: < http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243 >. Acesso em: 15 jul. 2023.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandre. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandre. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERRARO, Marcela Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação de mestrado – Universidade Federal do Paraná (UFPR). 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br>. Acesso em: 17 jul. 2023.

FISS, Owen. Um Novo Processo Civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. As formas de Justiça. In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.). O Processo Para Solução de Conflitos de Interesse Público. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FISS, Owen. The forms of justice. Harvard Law Review, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.

FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. The Yale Law Journal, v.91, n.4, p. 635-697, 1982. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6727&context=yjlj> . Acesso em: 13 jul. 2023.

FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. Harvard Law Review, v.92, n.2, p.398, 1978. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1340368?seq=1> . Acesso em: 15 jul. 2023.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: Identificação, Funcionamento e Finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020.

GARRET, Brandon L. Structural Reform Prosecution. Virginia Law Review, v.93, p.853-957, 2007.

GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 57.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. *In: Revista brasileira de direito processual*, n.59, out./dez, 1978.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. *In: O processo para solução de conflitos de interesse público* [S.l: s.n.], 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. Coord. Ada Pellegrini Grinover et al. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.125-150.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. *In: O processo – estudos e pareceres*. 2 ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LUCON, Paulo Henrique dos Santos e WATANABE, Kazuo. PL institui processo especial para o controle em políticas públicas. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/pl-institui-processo-especial-controle-politicas-publicas>. Acesso em: 17 jan. 2023.

JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 83.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O novo processo coletivo para o controle jurisdicional de políticas públicas: breves apontamentos sobre o Projeto de Lei 8.058/2014. *Revista de Processo*. vol. 252, fev, 2016.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEDEIROS, Alan Monteiro de. O processo estrutural dialógico como instrumento democrático de revisão judicial de políticas públicas. 2019. 95f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019. Disponível: https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/28147/1/Processoestruturaldial%20c3%b3gico_Medeiros_2019.pdf. Acesso em: 17 jul. 2023.

MONACO, R.; SILVA, R. A execução nas ações coletivas: um debate sobre sua efetividade sob a ótica do novo ordenamento processual civil. *Direito e Desenvolvimento*, v. 9, n. 2, p. 207-224, Acesso em: 18 jul. 2023.

NEPOMUCENO, Chaira Lacerda. DIAS, Daniella Maria dos Santos; MARQUES, Carlos Henrique Costa Marques. As decisões estruturais e o procedimento das ações possessórias: um estudo de caso do residencial "Cristo vive". *Revista de Direito da Cidade*. vol. 11, nº 4, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/41978>. Acesso em: 14 jul. 2023.

NUNES, Dierle Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. *In: Wambier, Teresa Arruda Alvim (coord). Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle. Quadro comparativo dos Projetos de Lei 8.058/2014, 4.778/2020 e 4.441/2020 - sobre o processo coletivo e de interesse público ("processo estrutural"). Disponível em: https://www.academia.edu/44327885/QUADRO_COMPARATIVO_dos_PROJETOS_DE_LEI_8_058_2014_4_778_2020_e_4_441_2020_sobre_o_processo_coletivo_e_de_interesse_p%20C3%BAbli

co_processo_estrutural_. Acesso em: 15 jul. 2023.

NUNES, Leonardo Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. *In: Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p.687-702.

NUNES, Leonardo Silva. COTA, Samuel Paiva. FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, 2019, n.5., p.1051-1076.

PALHARES, Beatriz Achôa. Projeto de lei Ada Pellegrini Grinover e o processo estrutural. 04.05.2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/344965/projeto-de-lei-ada-pellegrini-grinover-e-o-processo-estrutural>. Acesso: 18 jul. 2023.

PASQUALOTTO, Vitória. O processo civil entre litígios tradicionais e litígios multipolares complexos: a resposta do processo estrutural. *In: Processos Estruturais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, pág. 1161-1220.

PICOLI, Bruno de Lima. Processo Estrutura. Dissertação de mestrado. UFPR. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56148> Acesso em: 18 jul. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Volume XIII*, 2014.

PUGA, Mariela. La Litis estructural em el caso Brown V. Board of Education. *In: Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2021, pág. 91-145.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo. Año I, N. 2*, 2014, p. 3. Disponível em: https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-erecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf .Acesso em: 18 jul. 2023.

SANTOS, Karen Borges. LEMOS, Walter Gustavo da Silva. LEMOS, Vinicius Silva. O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de ressignificação do processo civil. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/o-processo-estrutural-como-instrumento-adequado-para-tutela-de-direitos-fundamentais-e-necessidade-de-ressignificacao-do-processo-civil/> Acesso em: 15 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 45.

SALLES, Carlos Alberto. Processo Civil de Interesse Público. WATANABE, Kazuo (et al) (org.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017, p. 210.

SOUZA, Brisa Libardi. O cumprimento de sentença na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista InSURgência. Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS). Brasília*, ano 3, v.3, n.1, 2017.

TARUFFO, Michele Taruffo. Notes on the collective protection of rights. *In: I Conferência Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class*

actions. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012, p. 23-30.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Public interest litigation and coparticipative judicial enforcement of public policies. *Civil Procedure Review*, v. 5, p. 20-58, 2014. Disponível em:

<http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=92&embedded=true>. Acesso em: 14 jul. 2023.

TUSHNET, Mark. A responde to David Landau. *Harvard International Law Journal*, v.53, p.155-164, 2012.

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; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). *O Processo para Solução de Conflitos de Interesse Público*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 297.

VERBIC, Francisco. Ejecucion de sentencias en litigios de reforma estructural: Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal Córdoba, 18-20 de Septiembre de 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4365602/mod_resource/content/0/2_%20Ejecuci%C3%B3n%20de%20sentencia%20en%20litigios%20estructurales%20%28ponencia%20general%20C%C3%B3rdoba%29.pdf Acesso em: 15 jul. 2023.

VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). In: *Processos Estruturais*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 637-686.

VIOLIN, Jordão. *Processos Estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. Tese doutorado. UFPR. 2019. Disponível: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/66023/R%20-%20T%20-%20JORDAO%20VIOLIN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 jul. 2023.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ªed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. nº 77, jul./set. 2020a. p.93-118. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Edilson_Vitorelli.pdf Acesso em: 14 jul. 2023.

VITORELLI, Edilson. *Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual*. In: *Processos Estruturais*, Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

WATANABE, Kazuo. [et. al.] *Código Brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 2, p. 70.

WOODWARD, C. Van. *The Strange Career of Jim Crow*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 134-135.