

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**PROCESSOS ESTRUTURAIS NA SUPREMA CORTE: POSSIBILIDADES E
DESAFIOS**

CURITIBA

2019

GUILHERME HENRIQUE CORRÊA FONTOURA

**PROCESSOS ESTRUTURAIS NA SUPREMA CORTE: POSSIBILIDADES E
DESAFIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito das Relações Sociais na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA
2019

AGRADECIMENTOS

Certamente, este é o capítulo mais complexo em qualquer trabalho científico, uma vez que envolve conferir as honras a todos aqueles que contribuíram para que este momento se tornasse realidade. De qualquer forma, esta tortuosa tarefa deve ser cumprida a fim de que tais personagens recebam a justa retribuição pelo auxílio que me deram.

Inicialmente, devo agradecer à Deus: aquele que me protege e que tudo me deu, sem que nada lhe fosse exigido. Ao Deus que me criou e me cercou de pessoas de notável saber e conhecimento jurídico.

Agradeço ao meu Professor Orientador: Sérgio Cruz Arenhart. O seu admirável conhecimento sobre a matéria objeto de minha pesquisa foi essencial para que este projeto existisse. Notável acadêmico, docente dedicado e comprometido com a Universidade. Espero que, seguindo seu exemplo, alcance, também, o sucesso na academia.

Aos demais Professores que me orientaram ao longo dessa longa jornada estudantil: Melina Girardi Fachin, no Programa de Iniciação à Docência da disciplina de Direito Constitucional A; Estefânia Maria de Queiroz Barboza, no Programa de Iniciação Científica em pesquisa sobre Jurisdição Constitucional; Clayton de Albuquerque Maranhão, no Programa de Iniciação à Docência da disciplina de Direito Processual Civil A.; e Eduardo Talamini, no Programa de Iniciação Científica em pesquisa sobre os efeitos do Recurso Extraordinário. Registro meus agradecimentos por seus ensinamentos, sugestões, críticas e diálogos ao longo do curso. Certamente, a orientação dos Senhores fará parte de toda a minha trajetória no Direito.

Agradeço à Universidade Federal do Paraná pelo conhecimento e oportunidade de, gratuitamente, me formar nesta Faculdade de Direito. Agradeço, também, a todos os Professores que me acompanharam, em especial o Prof. André Peixoto de Souza, William Soares Pugliese e a Prof^a. Rita de Cássia de Corrêa Vasconcelos.

Demonstro, também, gratidão ao Prof. Gustavo Osna que, gentilmente, aceitou a árdua tarefa de compor a Banca de Avaliação deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Agradeço, na sequência, aos meus pais. Aqueles que me deram o dom da vida e que sacrificaram, cada um ao seu tom, partes de suas vidas e sonhos para que eu (e minhas irmãs) pudesse sonhar (e alcançar) os meus objetivos. Não tenho palavras suficientes para, aqui, descrever o amor e carinho que sinto por vocês dois.

Agradeço às minhas irmãs que, sempre cuidadosas e carinhosas, ajudaram meus pais em minha formação. Agradeço pela companhia ao longo dos anos e espero que não percamos o amor que nos une.

Agradeço às grandes amizades que fiz ao longo da Faculdade, em especial ao grupo de amigos denominado “*It’s time*” por todo o companheirismo e afeto ao longo deste penoso curso. A presença de todos foi essencial para que todos os dias à noite eu pudesse encontrar doses de dopamina.

Ao grande amor da minha vida: Júlia. A mulher exemplar que conheci ao longo do Curso e que, felizmente, não divide comigo o infortúnio das Ciências Jurídicas. O seu cuidado e amor para comigo é o que me faz suportar as desventuras do dia-a-dia. Não há como, nestas linhas, descrever o que sinto por ti e o quão grato sou por tê-la conhecido. Estarei sempre contigo.

Por fim, agradeço aos meus avós.

Pela preocupação e carinho da Dona Geralda, a última matriarca. Amo a sua presença e continuarei a cuidar da senhora, como sempre fui cuidado. Pela paixão e humildade da Dona Ariete, a mais forte de todas. A sua memória jamais será apagada. Caçula de teu caçula, amo-te ainda e tenho orgulho imenso da pessoa que é. Ao patriarca que não pude conhecer, Seu Antonio. Espero que esteja orgulhoso da família que seu filho – meu pai – construiu.

Por tudo que representou em minha vida, ao Seu João Dirceu. Aquele que esteve comigo na minha matrícula nesta Faculdade e que nunca me negou ajuda. Aquele que fez questão de me dar caronas para o estágio, todas as terças-feiras, ao logo do primeiro e segundo ano do Curso. Gostaria que tivesse havido mais tempo para aprender lições contigo. Espero que ainda esteja orgulhoso do “teu guri”.

Ao escritório de advocacia Medaglia & Roxo Advogados: obrigado por me acolher e ensinar os caminhos de uma carreira de sucesso.

Aos outros tantos que me ajudaram nesta caminhada, não pensem que os esqueci, apenas não pude incluí-los nestas curtas linhas. Consigno, de qualquer forma, o meu agradecimento a todos os outros que me ajudaram de alguma forma na Faculdade.

“Penso que não cegámos, penso que estamos cegos, Cegos que veem, Cegos que vendo, não vem.”

(SARAMAGO, 2017, p. 310).

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo a análise da capacidade de determinadas ações judiciais submetidas ao STF comportarem decisões estruturais. Identificou-se o conceito e origem do termo *structural injunctions* (“decisões estruturais”) na doutrina norte-americana e como ela pode refletir no direito brasileiro. Em seguida, verificaram-se quais os critérios, condições e desafios para aplicação da reforma estrutural no sistema legal brasileiro. Por último, o estudo aborda como essa forma de juízo pode e deve refletir na atuação do STF, considerando que as causas a ele sujeitas possuem características de tutela coletiva.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; processos estruturais; processo civil comparado; direito constitucional comparado; tutela coletiva.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the capacity of certain Lawsuits submitted to the 'Supremo Tribunal Federal' (STF) are compatible with structural injunctions. It was identified the concept of the structural injunctions in American doctrine and how it may reflect in the brazilian jurisdiction. Then, it was found what are the standard and conditions for applying the structural reform in the brazilian legal system. Finally, the method addresses how this new form of adjudication can and should be used by the brazilian Supreme Court, considering that the demands subject to it have the characteristics of class actions.

Key-words: Judicial review; structural injunction; comparative civil procedure; comparative constitutional law; class actions.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
MI	Mandado de Injunção
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
Trad.	Tradutor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. STRUCTURAL INJUNCTIONS: ORIGEM E CONCEITO	10
2. AS CONDIÇÕES E DIFICULDADES DAS STRUCTURAL INJUNCTIONS	12
2.1. PROCESSOS ESTRUTURAIS E A RECUSA DE CONCEITOS CLÁSSICOS DO DIREITO PROCESSUAL	13
2.2. REQUISITOS E CRITÉRIOS PARA OS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS	16
2.3. DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES ESTRUTURAIS	19
3. PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL	25
4. A DEMANDA DE DECISÕES ESTRUTURAIS NO ÂMBITO DE ATUAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL	26
4.1. CONTROLE DIFUSO E ABSTRATO COMO FORMA DE TUTELA COLETIVA	27
4.2. MEDIDAS ESPECÍFICAS	30
4.3. CASOS POTENCIALMENTE ESTRUTURAIS SUBMETIDOS AO CRIVO DO STF	35
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

O direito processual civil no Brasil, centrado em visões patrimoniais e individualistas, reduz as relações sociais multifacetadas a meras relações bilaterais conflituosas entre as partes. Os processos estruturais, todavia, rompem com essa racionalidade, uma vez que demandam um modo de tutela jurisdicional que abarque as múltiplas consequências no campo fático e que leve em conta a pluralidade de sujeitos e interesses envolvidos no litígio.

Tradicionalmente a ação visando à tutela coletiva é enquadrada como a ação que mais provavelmente poderá resultar em um litígio estrutural, uma vez que o seu desfecho requer decisões que ultrapassem o mero interesse das partes, levando em conta o interesse da coletividade.

Nesse passo, determinadas ações de competência do Supremo Tribunal Federal (STF), em especial a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Mandado de Injunção (MI) e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral (RE), dado que seus efeitos vinculam, em tese, toda a coletividade, permitem ao Judiciário a aplicação de medidas estruturantes em todo o seu potencial. Ainda, as questões levadas ao Supremo Tribunal Federal (STF), além de tutelarem interesses de uma coletividade ou de toda a sociedade, em geral lidam com casos de omissão do Poder Público na prestação de políticas públicas (*policies*) ou tenham como objeto matérias altamente controvertidas.

Não se pode olvidar, portanto, que atualmente o STF visa solucionar conflitos multifacetados e intrincados em que a “última palavra”¹ precisa trazer estabilidade para o corpo social e evitar efeitos sistêmicos desastrosos, principalmente ao decidir sobre preceitos fundamentais. Assim, está sujeito a lidar com casos que afetem à coletividade e demandem soluções estruturais.

Por último, é evidente que o Tribunal já enfrentou casos que demandavam de soluções estruturais ou que permitiam seu emprego. O Supremo ainda se mostra inocente ao novo modelo de *adjudication* aqui exposto, contudo, é propenso cada vez mais a cancelar que

¹ A decisão do Supremo Tribunal Federal não constitui a última palavra sobre o caso concreto. Este tema, embora não seja objeto do presente trabalho é tratado de forma tangencial. Para estudar mais sobre, recomenda-se a leitura dos seguintes textos: BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011.

o Judiciário atue de forma mais ativa e que adentre no campo da Administração Pública para garantir direitos. Expecta-se, pois, que finde por ultimar as técnicas estruturantes como via adequada e efetiva para solucionar as espécies de casos ora expostos.

1. STRUCTURAL INJUNCTIONS²: ORIGEM E CONCEITO

O surgimento das chamadas *structural injunctions* na doutrina norte-americana remete à solução dada ao caso paradigmático *Brown v. Board of Education of Topeka* (especialmente *Brown II*), em que a Suprema Corte dos Estados Unidos superou o entendimento de *Plessy v. Ferguson* e, em decisão unânime, declarou inconstitucional a prática segregacionista da doutrina *separate but equal* (separados mas iguais)³.

Ocorre que esta quebra de paradigma e a nova política não segregacionista que a seguiu foi intensamente contestada, em geral pelos estados sulistas, devido à dificuldade de aplicar as mudanças propostas. Por esta razão, qual a Suprema Corte em *Brown II*, um ano após a decisão original, viu-se obrigada a rever seu entendimento, concluindo que as reformas impostas deveriam ser aplicadas progressivamente com medidas que tendessem a erradicar a doutrina *separate but equal* nas escolas estadunidenses.

Ou seja, a decisão dos *Justices* perpetuar-se-ia ao longo do tempo, na medida em que as providências não segregacionistas fossem implantadas e produzissem seus resultados práticos. A ordem judicial, portanto, deveria ser eficaz para proteger os direitos nela contidos, não sendo, pois, uma mera declaração⁴.

Apesar de *Brown* não ser uma decisão detalhada sobre as medidas impostas às escolas, produziu efeitos significativos na sociedade americana, tendo influenciado, inclusive, outros julgamentos da Suprema Corte. Como principal exemplo estão os casos sobre os problemas prisionais em Arkansas.

Em apertada síntese, os detentos dos estabelecimentos prisionais do estado do

² Considere-se que o termo não encontra correspondente exato no sistema brasileiro, razão pela qual opta-se pelo uso ao longo do texto da expressão em sua grafia e sentido originais. Para mais, ver: FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Nota do Tradutor n.3. p. 27.

³ Em caso de interesse: Cf. PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 85-139.

⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013. p. 391.

Arkansas sofriam com a superlotação dos presídios e as constantes torturas praticadas pelos Agentes Penitenciários. Para resolver este litígio, a Suprema Corte, no caso *Holt v. Sarver*, em um primeiro momento, determinou proibições genéricas para afastar as violações aos direitos dos presos.

Ocorre que tais ordens negativas, por si só, não afastaram as práticas dos agentes estatais que encontravam outras formas de manter as violações. Dessa forma, a Suprema Corte impôs, sob ameaça de prisão, comandos positivos, determinando ações específicas destinadas aos agentes públicos, com vistas a proteger e realizar os direitos fundamentais dos presidiários⁵.

O deslinde desse caso, juntamente com *Brown v. Board of Education*, influenciou Owen Fiss, *Sterling Professor* na Yale Law School, no desenvolvimento de um novo conceito de *adjudication*⁶, que consiste no processo pelo qual se dá sentido e expressão concreta aos valores corporificados na Constituição.

Esta nova forma de *adjudication*⁷ permite que o juiz, por meio de *structural injunctions*⁸, promova *structural reforms*⁹. Este amontoado de termos estrangeiros - que por si só nada responde - significa que o juiz, consciente das ameaças aos direitos fundamentais decorrentes das ações das instituições burocráticas do Estado e de que tais ameaças só podem ser suprimidas mediante uma reestruturação, deve determinar ordens negativas e positivas com o objetivo de reformar as bases da organização estatal para evitar danos futuros¹⁰.

⁵ Cf. VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas*. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-352.

⁶ Ainda que o termo *adjudication* possua tradução para o português, esta não comporta o significado da expressão em inglês, motivo pelo qual o termo será mantido em seu original, resguardando todo o seu sentido. Cf. FISS, 2004. Nota do Tradutor n.1. p. 26.

⁷ Sobre a noção de *adjudication* Owen Fiss afirma: “*Adjudication is the social process by which judges give meaning to our public values. Structural reform - the subject of this essay - is one type of adjudication, distinguished by the constitutional character of the public values, and even more importantly, by the fact that it involves an encounter between the judiciary and the state bureaucracies*” in FISS, Owen. *The Forms of Justice*. Harvard Law Review, n. 93, Nov. 1979, p. 2. Vide também: FISS, 2004, p. 105-120.

⁸ Genericamente, o termo *structural injunction* consiste, conforme Nota de Rodapé n.3, em uma ordem judicial positiva ou negativa em que o Judiciário impede as organizações burocráticas do Estado de violarem direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

⁹ As noções de *structural reform*, *structural injunction* e *adjudication* parecem confundir-se, uma vez que interligadas. Contudo, existem diferenças que devem, aqui, serem brevemente reforçadas. Em resumo: A *adjudication* é um processo de valoração de normas públicas, tendo como espécie a *structural reform* que se traduz na conduta ativa do Judiciário que, por meio de *structural injunctions*, dá sentido aos valores públicos violados pelas organizações burocráticas do Estado e determina ações e proibições para reformar as referidas burocracias. Para mais detalhes Cf. FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26-27; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 92-99.

¹⁰ FISS, 2004, p. 106.

Marco Felix Jobim explica que esse novo modelo decisório deve promover um debate entre o Poder Judiciário e as burocracias, sendo o juiz o intérprete e garantidor dos valores constitucionais¹¹. Isso porque os juízes não detêm a última palavra sobre o que diz a Constituição¹², devendo todos os indivíduos terem voz na solução dos litígios estruturantes¹³.

Imperioso concluir, portanto, que a *structural reform* está intimamente ligada ao fenômeno do ativismo judicial¹⁴, uma vez que, segundo Owen Fiss, o juiz não pode dar real significado à Constituição ou realizá-la se permanecer preso às amarras de técnicas passivas do direito processual tradicional¹⁵.

O Brasil, como se verá adiante, apresenta diversos fatores que possibilitam aos juízes e aos tribunais, em especial ao STF, promover reformas estruturais mediante o emprego deste novo conceito decisório. Aliás, vai-se além e defende-se que o Brasil necessita de tais técnicas para realizar os direitos fundamentais elencados na Constituição e torná-la, ao cabo, uma verdade viva.

Ademais, o Brasil já possui em sua jurisprudência decisões estruturais¹⁶, bem como o STF é o órgão jurisdicional mais propício a enfrentar litígios estruturais em decorrência de sua competência para conhecer e julgar casos de elevado impacto moral e social, em especial no Recurso Extraordinário com repercussão geral, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e no Mandado de Injunção.

2. AS CONDIÇÕES E DIFICULDADES DAS STRUCTURAL INJUNCTIONS

Nos termos expostos nas linhas predecessoras, as *structural injunctions* – ou provimento estruturais – constituem um novo modelo de tutela de direitos fundamentais que

¹¹ JOBIM, 2013, p. 93-94.

¹² FISS, 2004, p. 26. Sobre quem deve ter a última palavra sobre a Constituição, ver: BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017. MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹³ JOBIM, 2013, p. 95.

¹⁴ SALLES, Carlos Alberto de. “Apresentação Geral”. In: FISS, Owen. Um novo processo civil: estudos norteamericanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 7. 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. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, jul. 2014. p. 237.

¹⁵ FISS, 2004, p. 58-62 e 66-68. Ou, em sua versão original, FISS, Owen. The Forzms of Justice. Harvard Law Review, n. 93, Nov. 1979. p. 24-27.

¹⁶ Em especial, o caso da Ação Civil Pública autos n. 93.8000533-4 (0000533-73.1993.4.04.7204), Justiça Federal, Seção Judiciária de Santa Catarina – 4ª Vara Federal de Criciúma. (ou ACP Carvão).

precisam de uma atuação ativa e efetiva do Poder Judiciário no sentido de dar real aplicabilidade aos direitos defendidos em juízo.

Dessa forma, este novo modelo de juízo rompe com o direito processual clássico e impõe que o magistrado torne a constituição uma verdade vida. Esta postura dos juízes, contudo, não pode ser discricionária e utilizada em qualquer caso, tendo requisitos e critérios que devem ser considerados previamente à sua atuação.

Ademais, não há dúvidas de que uma postura ativa do Poder Judiciário encontrará certa resistência, devendo a doutrina e os magistrados enfrentarem tais questões – ou desafios – com seriedade, para que possam colocar, efetivamente, em prática a teoria aqui apresentada.

No presente tópico, pois, será apresentado o pressuposto lógico dos processos estruturais – a ruptura com o direito processual clássico – e quais requisitos ou pressupostos devem estar presentes para que o magistrado aplique medidas estruturantes. Por fim, serão consideradas algumas dificuldades que, com efeito, constituem verdadeiros desafios e obstáculos para ampliação do uso de decisões estruturais.

2.1. PROCESSOS ESTRUTURAIS E A RECUSA DE CONCEITOS CLÁSSICOS DO DIREITO PROCESSUAL

Este novo modelo de juízo, teorizado por Owen Fiss, rompe com as ideias clássicas do direito processual e distancia-se, ainda mais, do positivismo jurídico que deu base ao direito processual clássico. Dessa forma, cumpre destacar neste breve capítulo a distância que se consolidou entre o positivismo jurídico e a atual função do poder judiciário, revelando que os processos estruturais recusam sua lógica tradicional.

O positivismo jurídico (*juspositivismo*) é “*aquela doutrina segundo o qual não existe outro direito senão o positivo*”¹⁷. Para os defensores desta concepção o Direito é visto como um comando detentor de coerência e completude intrínsecas e, portanto, o jurista não poderia interpretá-lo, mas tão somente aplicá-lo de forma automática¹⁸.

A Teoria Geral do Processo Civil atual, por sua vez, foi em grande medida

¹⁷ *Idem*, O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999, p. 26.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Pasado e futuro del estado de derecho. In: CARBONELL, Miguel (coord.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 16. Para mais, ver: KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

influenciada pelo cientificismo positivista, razão pela qual as teorias de Chiovenda e Carnelutti, quanto à função jurisdicional, esqueciam-se que o Judiciário deve compreender e interpretar a lei a partir de princípios constitucionais e dos direitos fundamentais¹⁹, reduzindo sua atuação para a mera aplicação da lei²⁰.

Assim, destaca-se que o direito processual civil clássico, em especial o brasileiro²¹, foi construído para lidar com questões eminentemente patrimonialistas e individualistas²². Desta forma, os litígios que naturalmente surgiam das relações jurídicas consistiam na pretensão de um sujeito resistida pela vontade de outro indivíduo, tendo como objeto a satisfação de um direito específico²³. Owen Fiss, inclusive, batiza o modelo tradicional de processo como resolução de disputas²⁴, uma vez que construído para decidir quem está certo em determinado conflito.²⁵

Assim, o Código de Direito Processual Civil de 1973 seguiu esta lógica eminentemente individualista e patrimonialista, sendo excessivamente formalista²⁶. Ocorre que este modelo de jurisdição é totalmente descolado da realidade, uma vez que a solução de litígios não se resume mais ao mero esclarecimento de disputas²⁷.

A função do juiz não é solucionar controvérsias, mas dar significado adequado aos valores públicos ao fazer valer as normas públicas²⁸. O antigo juiz liberal, *bouche de la loi*, não correspondente ao que a efetiva tutela de direitos necessita.

Ademais, o *juspositivismo* partia do falso paradigma de que o legislador pode prever e descrever todas as situações da vida, o que implicaria uma noção de jurisdição como atuação da vontade concreta da lei. Esta concepção está equivocada por dois motivos.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. A Jurisdição no Estado Constitucional. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 7, 2009. p. 443. Da mesma forma, porém com análise mais detida: MARINONI *et alli*. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol.1 [livro eletrônico] – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 16-55.

²⁰ VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 48-55.

²¹ Sem ignorar, é certo, a forte influência do direito processual europeu. MARINONI *et ali*, 2017. p. 447.

²² *Ibidem*, p. 446-448. Para mais, ver: VIOLIN, 2013, p. 43-44

²³ ARENHART, 2013, p. 389.

²⁴ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 27

²⁵ FISS, 2017, p. 27; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 107-108; e 117

²⁶ MARINONI *et alli*, 2017, p. 448.

²⁷ VIOLIN, 2013, p. 51.

²⁸ FISS, 2004. p. 66-68; e FISS, Owen. The Forms of Justice. Harvard Law Review, n. 93, Nov. 1979. p. 29-31.

Primeiramente, é impossível que o jurista esboce o direito de modo objetivo e neutro na medida em que os resultados de sua pesquisa sempre serão influenciados por seus preconceitos e *pré-concepções*²⁹. Não há dúvidas, atualmente, de que não existe neutralidade.

Em segundo lugar, a concepção positivista do Direito também falha, e essas são as diversas críticas de Luiz Guilherme Marinoni à concepção clássica de processo³⁰, pois não exigia qualquer esforço interpretativo por parte do juiz, dando-lhe uma função mecânica e em descompasso com seu campo de atuação³¹.

Com surgimento do Estado Constitucional, a lei subordina-se aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais. Cabe agora ao jurista compreender a lei à luz da Constituição. Assim, a lei não é mais objeto, mas instrumento apto a auxiliar na construção da norma, de forma que o texto legal não contém mais, por si só, o significado do Direito.

O novo modelo de provimento jurisdicional proposto por Owen Fiss, pois, precisa de um processo civil que se adeque à realidade social e de um Judiciário que atue de forma ativa no sentido de dar significado aos valores constitucionais³², suprimindo a omissão estatal e fazendo valer os direitos fundamentais expressos na Carta Constitucional. Esta nova realidade processual recusa o conceito clássico de que o juiz seria o *bouche de la loi* e exige que o direito processual se adapte e tutele, efetivamente, a realidade fática³³.

Assim, como será exposto ao longo dos próximos capítulos, a efetiva tutela de direitos demanda que o sistema jurídico esteja apto à flexibilização da separação dos poderes, sem resistência ao ativismo judicial e à judicialização da política, e que encontre novas formas de tutelas atípicas e medidas coercitivas para garantir o cumprimento de decisões judiciais.

As decisões estruturantes combatem a omissão estatal na proteção e promoção de direitos, de forma que o direito processual precisa adaptar-se e repensar sua estrutura para atender a demandas coletivas de grandes proporções, dando flexibilidade à atuação jurisdicional³⁴, uma vez que o processo individual como garantidor de direitos fundamentais

²⁹ LEGRAND, Pierre. Como ler o direito estrangeiro. trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Editora Contracorrete, 2018, p. 38-42.

³⁰ MARINONI, *et alli*, 2017, 76-113.

³¹ *Ibidem*, 76-78.

³² FISS, 2004. p. 58-62 e 66-68.

³³ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 108.

³⁴ ARENHART, 2013, p. 391. De forma semelhante à aqui exposta: Cf. FACHIN, Melina Girardi; BUENO, Caio César. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela de direitos prestacionais. Revista Estudos Institucionais, v. 4, p. 211-246, 2018. p. 225-226

reduz relações multifacetadas a uma lógica binária e privilegia os menos desfavorecidos³⁵.

O juiz deve, afinal, fazer da Constituição uma verdade viva³⁶. E, como será visto, o Supremo Tribunal Federal é o órgão jurisdicional que está mais propenso a atuar dessa forma.

2.2. REQUISITOS E CRITÉRIOS PARA OS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS

Feitas tais considerações, cumpre observar quais os requisitos necessários para que algum sistema processual esteja apto a comportar as *structural injunctions*. Esta análise é essencial para o estudo do tema proposto, uma vez que o direito processual clássico, como exposto anteriormente, é insuficiente e incapaz de garantir o conceito decisório aqui defendido.

Neste sentido, não há dúvidas da necessidade de flexibilização da separação dos poderes e de que o sistema jurídico esteja “*maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da ‘separação dos Poderes’*”.³⁷ Não se sugere, certamente, a extinção do referido princípio constitucional, porém questiona-se a defesa de uma radical separação de poderes e a impossibilidade de interferência do poder jurisdicional nos outros campos do Poder estatal.

Esta ideia decorre, simplesmente, da necessidade de que, nos processos estruturais, o juiz esteja habilitado a dar sentido e expressão concreta aos valores corporificados na Constituição. Ademais, compete ao magistrado atuar de forma ativa a fim de promover reformas estruturais que extingam as violações aos direitos fundamentais³⁸.

Aliás, cumpre ressaltar, que o juiz, por intermédio de decisões estruturais, determinará ordens negativas e positivas com o objetivo de reformar a estrutura da organização burocrática, de modo evitar danos futuros.

É manifesto, pois, que para encerrar com a estrutura estatal altamente burocratizada que tende a constantemente violar direitos fundamentais não poderá o julgador se prender a técnicas passivas de solução de conflitos, sem, evidentemente, adentrar no campo de atuação dos outros poderes públicos.

³⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da acp do carvão. RePro 2, Jul-dez. 2015. p. 211-212

³⁶ FISS, 2017. p. 39.

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013. p. 397.

³⁸ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 141.

Assim, se o juiz deve dar real significado à Constituição, é natural que, nos casos complexos que comportam decisões estruturantes, seus poderes sejam ampliados de modo que os conflitos multifacetados sejam, ao final, resolvidos de modo a satisfazer todos os entes envolvidos, promovendo justiça social.

Em segundo lugar, persiste a necessidade de flexibilização do princípio da demanda. Em síntese, é preciso que o juiz possa decidir os meios mais adequados para a tutela do direito em questão com certo nível de autonomia³⁹. Isso porque, em razão da alta complexidade que envolve os processos estruturais e a necessidade de constante ponderação e avaliação das medidas cabíveis e úteis para o deslinde do conflito, é pouco provável que os autores das demandas consigam prever, antemão, com exatidão quais as formas de proteção do direito a ser tutelado terão a maior eficácia⁴⁰.

Em terceiro lugar, conforme exposto exaustivamente até aqui, há necessidade de uma flexibilização da lógica do processo civil para permitir que o juiz construa políticas públicas e realize provimentos em cascata⁴¹.

Considere-se, neste sentido, que os processos estruturais rompem com a lógica clássica do processo civil, uma vez que não se restringem à solução de conflitos bilaterais marcados pela patrimonialidade⁴². Os interesses existentes em processos estruturais possuem inúmeras facetas, podendo, inclusive, inexistir qualquer conflito direto entre as partes.

Assim, a estrutura do processo civil clássico tal qual elaborada por Alfredo Buzaid e ainda existente em alguns pontos do Código de Processo Civil de 2015 precisa ser superada, buscando novos meios de atuação do Poder Judiciário que permita, através de medidas atípicas, a solução da demanda que lhe for apresentada.

É justamente nesse contexto que se encaixa a referida ideia de provimentos em cascata, defendida por Sérgio Arenhart, decisões judiciais que determinam a implementação gradual de políticas públicas⁴³. Assim, no âmbito dos processos estruturais, a atuação

³⁹ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 142-144.

⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013. p. 397.

⁴¹ Termo cunhado por Sérgio Cruz Arenhart. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013.

⁴² Neste sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013; e ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 105-147.

⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da acp do carvão. RePro 2, Jul-dez. 2015. p. 229-230.

jurisdicional deve ser continuada, apta a lidar com as alterações da realidade da fática para determinar novas medidas⁴⁴.

Observe-se, pois, que estes requisitos possuem uma questão de fundo semelhante: a necessidade de ampliação dos poderes jurisdicionais e a consolidação de um ativismo judicial forte e limitado. A decisão estrutural, pois, desafia as posições clássicas e mais tradicionais a respeito da função jurisdicional, rompe com a ideia de resolução de disputas e provoca uma reforma da própria lógica do sistema jurídico⁴⁵.

Ressalte-se que isso não implica em arbitrariedade e discricionariedade na criação e implementação de decisões estruturais. Pelo contrário, segundo Sérgio Arenhart, as medidas estruturais seriam uma espécie de *ultima ratio* (critério da subsidiariedade), devendo ser utilizadas pelo magistrado como última opção⁴⁶. Ademais, a ampliação de poderes defendida até aqui não é geral e aplicável em todos os campos de atuação do magistrado, mas limitada a litígios complexos e relacionados a violações de direitos fundamentais.

O que se propõe, pura e simplesmente, é que, em razão da insuficiência do sistema processual clássico, o sistema jurídico seja repensado e flexibilizado em alguns pontos, de modo que os casos que comportam decisões estruturais tenham soluções eficazes e produzam resultados eficientes no campo fático⁴⁷.

Recusa-se, assim, decisões meramente declaratórias que não possuem qualquer executoriedade contra o Poder Público, aspira-se por decisões que realmente provoquem a reforma das estruturas burocráticas que constantemente violam direitos.

Nesse passo, justamente a fim de limitar eventuais discricionariedades por parte de juízes e tribunais, é que se propõe a necessidade de diálogo e colaboração não somente entre as partes, mas com todos aqueles que, direta ou indiretamente, sejam afetados ou interessados pela solução do caso concreto em análise⁴⁸.

Ainda, como referido anteriormente, este de conceito de provimento jurisdicional

⁴⁴ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 121-122.

⁴⁵ *Ibidem.* p. 120-122.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 142.; e FACHIN, Melina Girardi; BUENO, Caio César. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela de direitos prestacionais. Revista Estudos Institucionais, v. 4, 2018. p. 227.

⁴⁷ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 137-138.

⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da acp do carvão. Repro 2, Jul-dez. 2015. p. 230.

desafia noções clássicas e tradicionais do direito processual, em especial no que diz respeito aos requisitos e critérios apontados no presente capítulo. Estes conceitos, em geral, críticos à nova atuação jurisdicional proposta merecem, pois, serem superados para que os direitos fundamentais sejam efetivamente resguardados.

2.3. DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE DECISÕES ESTRUTURAIS

Em continuidade ao que foi dito, cumpre considerar, inicialmente que as críticas mais contundentes realizadas em relação aos critérios que dão base às decisões estruturais tendem a afirmar que sua aplicação viola a separação dos poderes, pois exige do Judiciário não somente uma postura ativista, mas que decida sobre questões de competência de outros ramos do Poder Público.

Associado a esta ideia, é o entendimento tradicional de que o juiz (mesmo diante de um cenário de ativismo judicial) deveria possuir uma conduta passiva. Ocorre que um juiz passivo não pode – e não irá conseguir – superar eventuais falhas e omissões da parte que está em juízo. Observe-se, ainda, que o Judiciário deve agir de modo ativo, atenuando o princípio da demanda⁴⁹ e auxiliando na efetiva representação de todos os interesses afetos à causa demandada⁵⁰.

A segunda crítica a ser superada diz respeito à impossibilidade de que o Poder Judiciário defina a administração do orçamento público. Contudo, embora seja evidente que o Poder Judiciário não possa analisar os critérios de conveniência e oportunidade que fundamentam os gastos públicos, esta suposta incompetência não pode ser empecilho para a garantia de direitos evidentemente violados pelas burocracias estatais⁵¹.

O magistrado deve, e isso é certo, observar as consequências que sua decisão pode gerar no orçamento do Estado, porém essas consequências são inerentes à reforma estrutural⁵². Não há como o Judiciário realizar as decisões estruturais e reparar as violações de direitos fundamentais sem, ainda que indiretamente, influenciar nos gastos orçamentários dos entes públicos.

⁴⁹ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 119; 142-144.

⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 119; 144.

⁵¹ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 36.

⁵² ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 119; 128-132.

Em terceiro lugar, considere-se que o processo estrutural pretende a reorganização de instituições burocráticas, razão pela qual é preciso superar entendimentos conservadores acerca da execução de obrigações de fazer e não fazer às partes envolvidas⁵³, em especial abrindo-se a possibilidade de reconstrução da fase executiva e permitindo-se a aplicação de determinadas medidas coercitivas ou de medidas executivas atípicas destinadas a assegurar a efetividade da decisão.

A título exemplificativo, pode-se citar *(i)* a aplicação de medidas atípicas destinadas à assegurar o cumprimento dos provimentos judiciais, nos termos do art. 497 do CPC; *(ii)* a divisão em partes da fase executiva, com a constante análise e avaliação dos efeitos e resultados das medidas implementadas⁵⁴; e *(iii)* a construção compartilhada da decisão entre o juiz e as partes envolvidas, consistindo em uma decisão dialógica⁵⁵.

No que diz respeito às medidas coercitivas e sub-rogatórias que assegurem o cumprimento dos provimentos estruturais, cumpre considerar a necessidade de aplicação do art. 497 do Código de Processo Civil em todo seu potencial, com a determinação de medidas específicas destinadas a constranger e forçar o réu ao cumprimento das medidas.

Neste sentido, ainda que, segundo Eduardo Talamini⁵⁶, o artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 – praticamente idêntico, em redação, ao atual art. 497 do CPC/15 – não tenha inovado no sistema processual, é certo que sua previsão expressa amplia os poderes do magistrado para determinar providências no campo fático que assegurem o cumprimento das obrigações determinadas.

Considere-se, ainda, que o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer⁵⁷, bem como a execução da tutela coletiva⁵⁸ – questões reflexas nos processos estruturais – comportam enorme dificuldade prática, uma vez que o direito processual clássico e suas técnicas individuais são insuficientes para tutelar direitos que afetam toda uma coletividade.

Ademais, tais questões são de difícil cumprimento na prática, uma vez que, em

⁵³ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. Revista Iberoamericana de derecho processual, v. 7, 2018. p. 157.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 157-158.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 157-158.

⁵⁶ . TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003. p. 35-40.

⁵⁷ Em excelente análise Cf. TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003. p. 168-186.

⁵⁸ Sobre o tema Cf. VENTURI, Elton. Execução da tutela coletiva. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

geral, caracterizam-se pela ‘infungibilidade’ do direito material⁵⁹. Dessa forma, é necessária, em geral, a aplicação de medidas coercitivas e sub-rogatórias para assegurar o cumprimento das decisões judiciais.

Note-se, ainda, que Elton Venturi reconhece a necessidade de consecução da tutela específica como regra, sendo concebível a instituição de medidas criativas para alcançar tal tutela⁶⁰. É preciso, pois, que o magistrado tenha uma nova visão a respeito da tutela de direitos, em especial àqueles que atingem uma coletividade⁶¹. Isso porque o processo de índole coletiva – e aqui se enquadram os processos estruturais – ensejam a atuação incisiva do juiz, pois não bastam os meios individuais de execução para garantia de direitos⁶².

Contudo, as técnicas usuais – imposição de multa – não surtem os efeitos práticos desejados, de modo que o art. 497 do CPC permite ao magistrado à imposição medidas atípicas destinadas a garantir o cumprimento da execução dos provimentos judiciais. Assim, é necessário, para o cumprimento das decisões estruturais, considerando a sua complexidade e efeitos no corpo social, que as medidas coercitivas e sub-rogatórias atípicas determinadas pelo magistrado adequem-se ao caso concreto.

Assim, o magistrado deverá analisar, em cada caso, qual medida atípica poderá aplicar a fim de assegurar o cumprimento de sua decisão, devendo-se superar posicionamentos conservadores que impedem a aplicação de técnicas agressivas ou incomuns na execução. A título exemplificativo, os professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem a possibilidade de que a ameaça de prisão civil seja utilizada como meio coercitivo para cumprimento de obrigações de fazer⁶³.

Outros exemplos são citados por Eduardo Talamini que salienta que os mecanismos sancionatórios (medidas coercitivas e sub-rogatórias) aplicáveis ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer não se tratam, necessariamente, da imposição de uma consequência negativa (imposição de um mal) em caso de violação da decisão judicial, uma

⁵⁹ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003. p. 31-35.

⁶⁰ VENTURI, Elton. Execução da tutela coletiva. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 85-87.

⁶¹ *Ibidem*, p. 97.

⁶² *Ibidem*, p. 88-91.

⁶³ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1. [versão eletrônica]. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.200. Aliás, dentre os referidos autores, o Prof. Sérgio Arenhart foi quem, inicialmente, defendeu a tese em: ARENHART, Sergio Cruz. A prisão civil como meio coercitivo. *Gênese. Revista de Direito Processual Civil*, v. 41, p. 177-200, 2007.

vez que podem constituir um prêmio (concessão de um bem) àquele que cumpre a determinação⁶⁴.

Dessa forma, é necessário que as medidas coercitivas e sub-rogatórias sejam aplicadas com o intuito de assegurar o cumprimento da medida específica não imponham, tão somente, condições e situações negativas para o inadimplente, mas que também prevejam benefícios a serem concedidos à parte que cumprir regularmente a decisão.

Por fim, é imperiosa a necessidade de se repensar o modo como as decisões judiciais são construídas, em especial permitindo-se que o provimento jurisdicional não se resuma a mera procedência ou improcedência do pedido com o seguimento de uma fase executiva estanque consistente no cumprimento da obrigação *x* ou *y*.

O processo civil, apto a lidar com provimentos estruturais, demanda uma fase executiva flexível, com diferentes fases de implementação. A decisão estrutural não é a determinação de apenas uma conduta a fim de solucionar os problemas institucionais, mas uma relação de condições e determinações que devem, constantemente, serem avaliadas, sopesadas e repensadas com o objetivo de assegurar que o direito fundamental será, efetivamente, resguardado.

Estes provimentos, classificados por Sérgio Arenhart, como provimentos em cascata⁶⁵, necessitam que a decisão judicial tenha sido submetida ao crivo do contraditório e do amplo debate entre as partes. Em contraditório, não se refere a mera possibilidade de o que autor ou réu da ação impugnem as alegações da contraparte ou que recorram das decisões judiciais, mas que todos os envolvidos no processo estrutural influenciem na decisão.

A decisão judicial, pois, deve ser construída em conjunto pelas partes e pelo magistrado, mas não só eles. Deve-se abrir as portas do Judiciário assegurando a ampla participação e discussão pelos interessados na decisão e, em especial, pelos titulares daquele direito. É evidente que não se sustenta a habilitação de todos os sujeitos afetados pelo processo, uma vez que essa equação seria insolúvel – até mesmo para o processo estrutural.

O que se propõe, na verdade, é a utilização das diversas técnicas de representação

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003. p. 168-186.

⁶⁵ Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. RePro 225, nov. 2013.

já existentes no direito brasileiro, tais como *amicus curiae* e audiências públicas, bem como a adaptação de outras técnicas utilizadas nos sistemas jurídicos estrangeiros para a ampliação do espectro visualizado pelo magistrado⁶⁶. Ainda, deve ser permitido às partes definir e influenciar em determinadas questões procedimentais da execução do provimento por meio da aplicação de negócios jurídicos processuais aos processos estruturais.

Assim, conforme exposto ao longo do presente artigo, o processo estrutural supera o direito processual clássico, sendo este ineficaz para a tutela dos direitos a ele submetidos, de modo que toda a técnica clássica de execução dos provimentos judiciais deve ser repensada, atualizada e flexibilizada com o objetivo de assegurar que as decisões sejam passíveis de cumprimento e sejam efetivamente cumpridas, alcançando, ao final, a proteção dos direitos fundamentais outrora violados⁶⁷.

Ainda, cumpre ressaltar que a mera decisão de imposição de reforma de determinada instituição burocrática, ainda que possa ser classificada como decisão estrutural, com a ausência de um provimento dialógico com construção compartilhada e ausente uma previsão de execução diferenciada, progressiva (em cascata), tende a não alterar de modo eficaz o campo fático⁶⁸.

Desse modo, decisões impositivas clássicas, consistentes no mero provimento do pedido e condenação do réu em obrigação de fazer ou não fazer são reflexos do processo civil clássico, inaplicável para solucionar os litígios estruturais. O processo estrutural demanda, pois, uma nova modalidade de execução, pensada para a solução progressiva do problema e com a determinação de medidas coercitivas ou sub-rogatórias específicas destinadas a assegurar o cumprimento da obrigação principal.

Em quarto, Owen Fiss aponta para a existência de uma crítica instrumental consistente na ideia de que o juiz não deveria (e não poderia) decidir sobre matérias administrativas ou legislativas, uma vez que não seria o melhor qualificado para exercer tais

⁶⁶ SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal *In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.*

⁶⁷ Neste sentido disserta Elton Venturi ao defender a execução da tutela coletiva: VENTURI, Elton. Execução da tutela coletiva. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁶⁸ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de derecho processual*, v. 7, 2018. p. 158.

funções⁶⁹.

Contudo, em que pese esta crítica faça sentido do ponto de vista da separação dos poderes, parte de uma compreensão ainda incorreta a respeito da competência dos magistrados. Neste sentido, cumpre destacar que com o surgimento do Estado Constitucional, cabe ao jurista compreender a lei à luz da Constituição, não atuando mais como mero reproduzidor mecânico do texto legal⁷⁰.

Ademais, no modelo de *adjudication* aqui defendido, o juiz é o perito em dar significado aos valores públicos, sendo completamente inconcebível transferir esta competência para outros ramos do Poder Público⁷¹.

Por último, Owen Fiss salienta que não haveria clareza na razão pela qual as instituições estatais deveriam dedicar-se a uma única tarefa, uma vez que tais atividades se complementam e, em geral, influenciam umas às outras. Assim, não haveria sentido afirmar que o envolvimento do Judiciário em questões de competência de outros ramos do Poder Público prejudicaria o exercício de sua função típica ou vice-versa⁷².

Portanto, a crítica de que o Judiciário não teria a capacidade técnica ou aptidão para decidir sobre questões administrativas ou legislativas não possui embasamento teórico suficiente para frustrar as *structural injunctions*. Isso porque, está embasada em pressupostos falhos no campo fático que não possuem qualquer comprovação evidente.

O juiz é, evidentemente, o mais apto a solução de controvérsias, mas é, também, o mais capacitado para dar significado aos valores públicos estampados na Constituição.

Por fim, cumpre observar que todas as críticas apresentadas convergem no sentido de rechaçar a ideia central da judicialização da política⁷³: a transferência das decisões do Poder Legislativo e Executivo acerca das políticas públicas – alegando que seria uma suposta violação ao princípio da separação dos poderes.

⁶⁹ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 31-35.

⁷⁰ MARINONI, *et alli*, 2017, 76-113.

⁷¹ FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 32.

⁷² *Ibidem*, p. 33.

⁷³ Para conferir o significado de judicialização da política e ativismo judicial ver BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; e KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. Rev. direito GV, 2012, vol.8, n.1, p. 60-65.

Contudo, não há qualquer inconstitucionalidade ou impropriedade na transferência de determinadas decisões para o Poder Judiciário. Esta é, justamente, a ideia central da Teoria dos Freios e Contrapesos.

Além disso, qualquer crítica formulada contra o ativismo judicial – visto como uma disposição do Judiciário a responder às questões morais que são colocadas diante de si – não merece guarida, uma vez este fato jurídico não implica em qualquer forma de Supremacia Judicial.

Assim, concluindo-se, é evidente que as críticas que desafiam a efetiva aplicação de reformas estruturais não possuem, no plano fático, qualquer sentido ou efetividade. Com efeito, prejudicam a tutela de direitos, em especial àqueles relacionados à litígios complexos que envolvem interesses multifacetados na sociedade.

3. PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Ante todo o exposto a respeito dos processos estruturais, é importante mencionar que este conceito de juízo se insere incisivamente no cenário da tutela coletiva⁷⁴.

Neste sentido, a tutela coletiva é a principal morada das decisões estruturantes⁷⁵ e o motivo desta afirmação é simples: os processos coletivos “exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente”⁷⁶. Segundo Jordão Violin, o processo coletivo, em oposição ao modelo de tutela individual, entende a crise “como uma oportunidade de reformular estruturas sociais e adequá-las aos princípios fundamentais”⁷⁷.

Ainda, Edilson Vitorelli classifica o processo estrutural como uma espécie de tutela coletiva, uma vez que o evento ou fato danoso afeta a sociedade de forma heterogênea e inconstante de modo que o litígio a ser formado envolve não somente o autor e réu, mas todos os membros de determinado grupo da sociedade⁷⁸.

Contudo, ainda que seja a principal morada das decisões estruturantes, o processo

⁷⁴ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 120.

⁷⁵ VIOLIN, 2013, p. 53.

⁷⁶ ARENHART, 2013, p. 391.

⁷⁷ VIOLIN, 2013, p. 53.

⁷⁸ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 374.

coletivo encontra limitações que o impedem de, efetivamente, tutelar os interesses sociais⁷⁹. Essa barreira é o modelo tradicional de processo, carregado por características individualistas e patrimonialistas, que impedem a adequada representação da coletividade e, ao cabo, a proteção de direitos fundamentais⁸⁰.

Como apontado até aqui, a racionalidade do sistema processual individual é insuficiente para solucionar demandas coletivas de alta complexidade, sendo o modelo estrutural mais apto a adentrar suas particularidades e a promover reformas estruturais que extingam as violações aos direitos fundamentais.

Em vista do exposto é que se entende que as Ações Constitucionais, em especial a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, Mandado de Injunção e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, dado que seus efeitos vinculam, em tese, toda a coletividade, permitem ao Judiciário a aplicação de medidas estruturantes em todo o seu potencial, com maior autonomia em relação ao sistema processual individual. É esta, pois, a defesa do próximo tópico.

4. A DEMANDA DE DECISÕES ESTRUTURAIS NO ÂMBITO DE ATUAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL

As decisões estruturantes são, via de regra, definidas como aquelas que buscam a reestruturação de organizações estatais altamente burocratizadas, que, em sua atuação, obstaculizam o acesso ou cumprimento de determinados direitos fundamentais. A decisão estruturante, portanto, tem o objetivo de concretizar direitos ignorados pelo próprio Estado. O litígio que comporta esse tipo de tutela é altamente complexo e envolve uma pluralidade de interesses e sujeitos não identificáveis da sociedade, sendo classificado, genericamente, como uma espécie da qual a tutela coletiva é gênero.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as Ações Constitucionais, em especial o Recurso Extraordinário com repercussão geral e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, por terem efeitos *erga omnes* e força vinculante e por terem como objeto, em geral, ameaças aos direitos fundamentais em virtude de ações comissivas ou omissivas do Estado, formam o cenário perfeito para o desenvolvimento de decisões que promovam a

⁷⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 427; e ARENHART, 2015, p. 212.

⁸⁰ ARENHART, loc. cit.

reestruturação de instituições burocráticas.

Neste sentido, cumpre destacar que não seria qualquer direito fundamental tutelado pelo Supremo Tribunal Federal que comportaria decisões estruturantes. Isso porque as medidas estruturantes visam, justamente, uma atuação jurisdicional continuada, apta a lidar com as alterações da realidade da fática para determinar novas medidas⁸¹.

Ademais, como exposto ao longo do presente artigo, os processos estruturais caracterizam-se por enfrentarem questões altamente controvertidas com o conflito de interesses multifacetados. Assim, Marco Felix Jobim afirma que as medidas estruturantes são necessárias quando a decisão da Suprema Corte rompe com a tradição cultural em que está inserida a sociedade ou corpo social, envolvendo uma quebra de paradigmas pré-estabelecidos⁸².

Portanto, a título exemplificativo, é possível sugerir que determinado ato normativo que viole frontalmente direito fundamental expresso no Art. 5º da Constituição Federal demandará, certamente, a mera declaração de inconstitucionalidade do ato. Contudo, outro ato normativo que enfrente questões morais ou culturais altamente controvertidas e que comportem alta complexidade ao ser enfrentado pela Suprema Corte exigirá a adoção de medidas estruturantes que tenham eficácia no plano fático.

Assim, cumpre considerar que, no âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal há espaço para o surgimento de questões complexas e controvertidas relacionadas aos direitos fundamentais violados pelas instituições estatais burocráticas que afetarão, necessariamente, a coletividade, sendo assim, possível o seu ajustamento por instrumentos estruturantes.

Dessa forma, os próximos tópicos dedicam-se à análise da aproximação entre o controle difuso e abstrato de constitucionalidade como formas de tutela coletiva (principal morada das decisões estruturantes) e os principais instrumentos que a Suprema Corte possui para a efetivação da tutela jurisdicional aqui defendida. Por último, é imprescindível que se faça uma observação dos casos que foram submetidos ao STF e possuíam condições para a aplicação das decisões estruturais defendidas por Owen Fiss e Sérgio Cruz Arenhart.

4.1. CONTROLE DIFUSO E ABSTRATO COMO FORMA DE TUTELA COLETIVA

⁸¹ ARENHART; e OSNA., Ob. Cit. p. 121-122.

⁸² JOBIM, 2013, p. 177-182.

Este tópico, central para a pesquisa, parte da tese de Teori Zavascki de que as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, além de tutelarem a ordem jurídica, são instrumento de tutela coletiva⁸³. Tendo isso em vista, e considerando que o Recurso Extraordinário (com Repercussão Geral) tem efeitos semelhantes ao do controle abstrato⁸⁴ – havendo inclusive forte posicionamento doutrinário defendendo a sua objetivação⁸⁵ – entende-se que ambos os sistemas de controle de constitucionalidade protegem direitos coletivos e direitos fundamentais, razão pela qual a tutela estruturante encontra sua maior potencialidade nos julgamentos perpetrados pelo STF.

As ações em controle concentrado de constitucionalidade são convencionalmente chamadas de processo objetivo, uma vez que em tais litígios, segundo Eduardo Talamini⁸⁶, não há conflito concreto de interesses ou, na acepção clássica do termo, partes litigantes⁸⁷. Este foi, inclusive, o entendimento do STF, conforme exarado no voto do Min. Moreira Alves na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1⁸⁸.

Neste modelo de tutela, pois, desvinculado do sistema tradicional exposto nos diplomas processuais, segundo Teori Zavascki, as decisões de mérito possuem eficácia *ex tunc*, do ponto de vista material, e *erga omnes*, na sua dimensão subjetiva. Além disso, tutelam não somente a ordem jurídica, mas, mediante a admissão ou inadmissão de determinada norma, tutelam direitos subjetivos individuais, de modo que o sistema se torna meio de proteção e realização de direitos coletivos.

Ademais, o efeito vinculante das decisões intensifica a guarda coletiva, uma vez que obriga a Administração Pública e o Judiciário desde a publicação do acórdão do STF no

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 55-57.

⁸⁴ Essas são, em síntese, as considerações de Marco Jobim. Vide: JOBIM, 2013, p. 151-152.

⁸⁵ Neste sentido Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: Fredie Didier Jr.; Edvaldo Brito; Saulo Casali Bahia. (Org.). Reforma do Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2006; DIDIER JUNIOR, Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. In: Marcelo Novelino Camargo. (Org.). Leituras Complementares de Constitucional - controle de constitucionalidade. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2007, p. 99-114; e MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1899-1902.

⁸⁶ TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'). In: Nelson Nery Junior; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. 1ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2011, v. 12, p. 139.

⁸⁷ “Trata-se de atuação objetivando dar efetividade à ordem jurídica abstratamente considerada, em processo em que não há lide, nem, consequentemente, partes, no sentido com que tal terminologia é adotada pelo Código de processo.” ZAVASCKI, Op. Cit., p. 56 e 249

⁸⁸ ADC n.1.

*Diário Oficial*⁸⁹. Em suma, pois, o sistema de controle concentrado de constitucionalidade deve ser, nas palavras de Zavascki, classificado e incluído entre os modos de prestação de tutela coletiva⁹⁰.

Nessa linha, Marco Jobim entende que a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao trazer como requisito ao Recurso Extraordinário a repercussão geral, inclui contornos objetivos ao controle difuso de modo que houve um encontro com o sistema concentrado. Assim, o autor conclui que desse encontro de sistemas resulta que ambos abarcam a tutela coletiva e, por conseguinte, são moradas das medidas estruturantes⁹¹.

Não se defende aqui a objetivação do controle difuso de constitucionalidade, uma vez que este seria, *grosso modo*, inconcebível⁹². Contudo, o que se constata é que o Supremo Tribunal Federal tem avançado ativamente e considerado que as decisões em sede Recurso Extraordinário com repercussão geral possuem força vinculante⁹³, o que abre a possibilidade de medidas estruturantes serem utilizadas para resolver casos complexos que exijam uma atividade positiva e inovadora da Administração Pública para evitar as constantes violações aos direitos fundamentais.

Ressalte-se que o Recurso Extraordinário não possui e jamais possuirá contorno objetivo. O seu efeito vinculante⁹⁴ não decorre, porém, de qualquer característica objetiva do processo ou de legislação, mas deriva da autoridade do Tribunal Constitucional como Corte de Precedentes em que a *ratio decidendi* de suas decisões obrigam os juízes inferiores a segui-las e não somente observá-las⁹⁵.

Isto posto, se as ações constitucionais em controle concentrado são instrumento de tutela coletiva e se o RE com repercussão geral possui também força vinculante e efeito *erga omnes*, obrigando o Judiciário e os órgãos da Administração Pública a segui-las, é certo que

⁸⁹ ZAVASCKI, Op. Cit., p. 249 e 260.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 57.

⁹¹ JOBIM, 2013, p. 150-157 e 214.

⁹² Não é de se olvidar a brilhante lição de Eduardo Talamini em: TALAMINI, 2011, *passim*.

⁹³ Este seria, a princípio, a tendência admitida pelo Supremo Tribunal Federal e, em especial, pelo Min. Gilmar Mendes. Neste sentido, conferir o julgamento da ADI do Amianto: ADI 3406/RJ, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 29.11.2017. (ADI-3406) - Data de Publicação DJE 01/02/2019 - ATA Nº 1/2019. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2019; e ADI 3470/RJ, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 29.11.2017. (ADI-3470) - Data de Publicação DJE 01/02/2019 - ATA Nº 1/2019. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2019.

⁹⁴ Segundo Eduardo Talamini o efeito vinculante não correspondente à coisa julgada *erga omnes*, pois “em seu sentido estrito, concerne à imposição de que uma dada dicção judicial seja obrigatoriamente observada e aplicada por outros órgãos estatais à generalidade das pessoas – sob pena de afronta à autoridade e competência daquele órgão que emitiu a dicção”. Cf. TALAMINI, 2011, p. 136-139.

⁹⁵ JOBIM, 2013, p. 151-152.

ambos, o controle abstrato e concreto, são instrumentos de proteção e realização de direitos fundamentais coletivos que por sua vez representam a principal morada das decisões estruturantes.

Em suma, o STF possui importante ferramenta para a promoção de reformas nas burocracias estatais através do controle de constitucionalidade. Isto não significa que a Suprema Corte seja o único órgão do Judiciário apto a resolver litígios de caráter estrutural, porém sugere que o Tribunal Supremo esteja melhor aparelhado e sujeito a resolver conflitos dessa natureza. Esse é justamente o assunto do tópico que segue.

Cabe, por fim, considerar quais instrumentos poderão levar ao conhecimento do STF questões que demandem a solução pela via estrutural, em oposição ao sistema de resolução de disputas.

4.2. MEDIDAS ESPECIFICAS

Em primeiro lugar, considera-se que o Recurso Extraordinário com repercussão geral possui eficácia contra a toda a coletividade e, em determinados casos concretos, poderá apreciar casos em que a efetiva da prestação jurisdicional demandará uma tutela adaptável/flexível e tendenciosa a romper com as burocracias estatais.

Além disso, por tratar-se de processo subjetivo, o RE com repercussão geral comporta decisões mandamentais, com a possibilidade de aplicação de medidas executivas e coercitivas atípicas para o cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer, conforme previsão do artigo 497 do Código de Processo Civil⁹⁶, possibilitando que sejam fixadas as condições específicas de realização e cumprimento do direito fundamental.

Denote-se, contudo, que não é todo Recurso Extraordinário que estará dotado de efeito vinculante ou que tratará sobre questões abstratas o suficiente para que provoquem à tutela geral de um direito pertencente pela coletividade⁹⁷. Isso porque, em que pese a formulação de uma tese de repercussão geral, é certo que o Recurso Extraordinário não perderá, totalmente, o seu caráter subjetivo⁹⁸. Além disso, conforme pontua Eduardo Talamini, determinados recursos comportarem análise específica de determinadas questões incidentes

⁹⁶ JOBIM, 2013, p. 192-203.

⁹⁷ TALAMINI, 2011, p. 162-166.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 153.

naquele caso, influenciando, inclusive, a formulação da tese de repercussão geral⁹⁹.

De qualquer forma, o Recurso Extraordinário com repercussão geral estará sujeito a comportar medidas estruturantes, em especial com a aplicação do art. 497 do Código de Processo Civil para assegurar o cumprimento da tutela específica do direito fundamental violado.

Em segundo lugar, é imperioso destacar que a ADPF, considerando seus contornos específicos, é a ação do controle concentrado de constitucionalidade que possui os melhores meios e instrumentos para tutelar direitos fundamentais violados por estruturas estatais altamente burocratizadas.

Neste sentido, considere-se que o art. 10 da Lei 9.882/99 determina expressamente que o Tribunal fixará as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental. Segundo Marco Jobim¹⁰⁰, esta previsão específica da legislação é de suma importância para a atuação do STF quando do controle concentrado de leis, alargando seus poderes decisórios e possibilitando que:

reconstruindo o sentido dos textos normativos infraconstitucionais e, com isto, normatizando novas condutas e impondo as condições de cumprimento de sua sentença normativa para que o cidadão possa desfrutar da decisão num plano de maior efetividade dos seus direitos constitucionalizados¹⁰¹.

Não se pode esquecer que, embora a ADPF tenha *suposta*¹⁰² natureza de ação subsidiária no controle concentrado, a dificuldade de conceituação da expressão “preceito fundamental” para fins de cabimento da ação constitucional¹⁰³, bem como o critério de

⁹⁹ *Ibidem*, p. 163-164.

¹⁰⁰ JOBIM, 2013, p. 183-186.

¹⁰¹ JOBIM, 2013, p. 186.

¹⁰² Considere-se que, tradicionalmente, a ADPF é enquadrada como ação subsidiária do controle concentrado de constitucionalidade, sendo cabível, nos termos do §1º, do art. 4º da Lei 9.882/99, quando não houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Esta, contudo, segundo Marco Jobim seria uma interpretação incorreta, não podendo ser considerada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental uma ação secundária ou de menor importância. Ademais, o autor defende a fungibilidade entre as ações do controle abstrato de constitucionalidade do que resulta a insubsistência do caráter secundário da ADPF. JOBIM, 2013, p. 186-190.

¹⁰³ Neste sentido, cumpre esclarecer que não há definição clara a respeito do significado do termo preceito fundamental previsto no Art. 102, §1º da CRFB e no art. 1º da Lei 9.882/99. Marco Felix Jobim realizou ampla pesquisa e estudo sobre o tema, concluindo, em síntese, que “os preceitos fundamentais podem vir a ser configurados ora como sendo princípios, ora regras, desde que vinculados ao texto constitucional” (JOBIM, 2013, p. 177). Ademais, a Suprema Corte já deixou assente que “Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental” (ADPF 1/RJ, rei. Min. Néri da Silveira, 03.02.2000). Esta indefinição a respeito do significado da expressão preceito fundamental

fungibilidade entre as ações do controle abstrato de constitucionalidade¹⁰⁴ permitem concluir que *praticamente qualquer* direito fundamental violado pelo Poder Público poderá ser submetido a aplicação do art. 10 da Lei 9.882/99¹⁰⁵.

Ou seja: o Supremo Tribunal Federal poderá, amplamente, fixar as condições e o modo de interpretação e aplicação do direito fundamental que foi violado pelas instituições burocráticas estatais. Os poderes do STF, portanto, são amplos para determinar e criar medidas estruturantes, podendo, ainda, construir figuras atípicas destinadas a realização do direito fundamental a ser protegido¹⁰⁶. Observe-se, contudo, que os poderes do STF não são irrestritos ou absolutos, como se fossem dotados de total discricionariedade e arbitrariedade.

Por fim, ainda que não diga respeito ao controle concentrado, tão pouco possui o critério *repercussão geral*, não pode passar despercebido o remédio constitucional do Mandado de Injunção que, em casos específicos, será processo e julgado pelo Superior Tribunal Federal.

O Mandado de Injunção surgiu no ordenamento jurídico brasileiro tão somente com a Constituição Federal de 1988¹⁰⁷ com o objetivo precípuo de combater a inefetividade das normas constitucionais, em especial as de eficácia limitada, dependentes de regulamentação¹⁰⁸. Assim, a função primordial do MI é a defesa de direitos fundamentais que têm sua eficácia obstada pela omissão do Poder Público em regular a forma de seu exercício.

A este respeito, cumpre destacar que não é objeto do MI a análise da norma em abstrato, uma vez que está vinculado à subjetividade do caso concreto. Ainda, não é instrumento hábil para a proteção de direitos previstos em normas infraconstitucionais, tutelando tão somente

reforça, inclusive, a ideia de fungibilidade entre as ações do controle abstrato de constitucionalidade, uma vez que o autor da ação não poderá antever com infalibilidade o conhecimento da ADPF pelo STF.

¹⁰⁴ Marco Felix Jobim reforça que “o princípio da subsidiariedade fortalece a aplicação do princípio da fungibilidade entre as ações do controle abstrato de constitucionalidade, podendo, em determinados casos, uma ação direta ser recebida pelo fato de a parte ter ingressado com a arguição de preceito fundamental e vice-versa. [...] as regras garantidoras de maior direito ao cidadão e maior efetividade da Constituição devem ser migradas de uma ação para outra, encontrando moradia o artigo 10 da Lei 9.882/99 em todo o controle de constitucionalidade [...]”. JOBIM, 2013, p. 187 e 190.

¹⁰⁵ JOBIM, 2013, p. 171-203.

¹⁰⁶ JOBIM, 2013, p. 192-203.

¹⁰⁷ Art. 5º, inciso LXXI: conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

¹⁰⁸ Normas de eficácia limitada não produzem efeito imediato e direito, dependem de providência ulterior. A rigor, enquanto não editada sua regulamentação, não produzem efeitos. O Professor José Afonso da Silva afirma que tais normas podem ser de dois tipos: a) as de princípio institutivo ou organizativo; b) as de princípio programático. Cf. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. *In*: Revista Pensar. Fortaleza/CE. v. 2. n.º 2. Ago. 1993. p. 7-22. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

direito fundamentais. Por último, não é adequado para o controle de constitucionalidade de normas regulamentadoras já existentes, ainda que estas impeçam a eficácia integral do direito defendido.

No que toca aos efeitos da decisão em Mandado, o Supremo Tribunal Federal adotou a posição não concretista¹⁰⁹, segundo a qual caberia ao Poder Judiciário tão somente reconhecer a omissão do Poder Público, dando ciência de sua decisão ao órgão competente para legislar a matéria carente de regulação. O magistrado, pois, não poderia assegurar ao impetrante o exercício do direito carente, uma vez que, supostamente, o princípio da separação dos poderes impediria que o Poder Judiciário adentrasse na matéria.

Este entendimento conferir pouca efetividade à decisão do Tribunal e, ao cabo, não concretizava a proteção do direito tutelado pelo Mandado de Injunção e, felizmente, foi superado pela Suprema Corte¹¹⁰ que adotou a posição concretista com objetivo de assegurar a efetiva proteção ao direito carente de regulação, bem como viabilizar o exercício do direito.

Segundo este posicionamento, o Poder Judiciário deve, sempre que cabível o Mandado de Injunção, reconhecer a omissão legislativa e possibilitar a concretização do direito até que a norma omissa seja editada, havendo descenso a respeito da amplitude da eficácia da decisão (*se erga omnes* ou *inter partes*).

Neste sentido, a Lei nº 13.300/2016 consolidou o entendimento do STF e, em seu artigo 8º, prevê expressamente que o Poder Judiciário, ao reconhecer a mora legislativa, além de determinar prazo para a edição da norma carente, estabelecerá “as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado”.

Ainda, cumpre mencionar que a legislação prevê a possibilidade de que a decisão em Mandado de Injunção tenha eficácia *erga omnes*, quando indispensável ao exercício do direito¹¹¹, bem como protege os jurisdicionados de normas regulamentadoras supervenientes

¹⁰⁹ MI 107/DF, rei. Min. Moreira Alves, 23.11.1990.

¹¹⁰ MI 721/DF, rei. Min. Marco Aurélio, 30.08.2007.

¹¹¹ Lei n.º 13.300/2016 – art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º Poderá ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

mais restritivas do que as condições estabelecidas pelo Tribunal¹¹².

Assim, não há dúvidas de que, por intermédio do MI, pode o Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal nos casos do art. 102, I, alínea ‘q’ da Constituição Federal, regulamentar, ainda que provisoriamente, o meio de exercício de direitos fundamentais violados pela omissão e/ou mora legislativa do Poder Público.

Dessa forma, o Mandado de Injunção é instrumento hábil a promover reformas estruturais a fim de concretizar direitos fundamentais, em especial porque poderá o Supremo Tribunal Federal estabelecer condições para o exercício de direitos quando reconhecida a omissão legislativa.

Aliás, cumpre mencionar que o julgamento dos Mandados de Injunção n.º 670, 708 e 712 é referenciado pela doutrina especializada como uma decisão que, efetivamente, promoveu uma reforma estrutural ao regulamentar a forma de exercício do direito à greve pelos servidores públicos, uma vez que além de reconhecer a omissão legislativa sobre a matéria, determinou a aplicação, ao setor público, da lei de greve prevista para o setor privado (Lei n.º 7.783/89)¹¹³.

Ainda, pode a Suprema Corte, também, reconhecer a eficácia *erga omnes* de sua decisão quando cabível de forma que a proteção não atingirá tão somente um único indivíduo, mas toda a coletividade detentora daquele direito fundamental. É, pois, o Mandado de Injunção evidente instrumento ativista de reforma estrutural das estruturas burocráticas estatais, obrigando que o Poder Público encerre sua conduta omissiva e violadora de direitos.

Observe-se, aliás, que o regramento do MI possibilita uma ampla comunicação e participação entre o órgão competente por editar a norma regulamentadora e o Poder Judiciário, nos moldes do que ocorreu no Mando de Injunção 943¹¹⁴. Ou seja, além de estabelecer condições para o exercício do direito, o remédio constitucional permite que o Poder Judiciário estabeleça diálogo com o Poder Público regulamentador, otimizando a proteção de direitos e

¹¹² Lei n.º 13.300/2016 – art. 11: A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos *ex nunc* em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

¹¹³ JOBIM, 2013, p. 160-170.

¹¹⁴ No caso do Mandado de Injunção 943, relativo aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (artigo 7º, XXI, da Constituição), quando o STF adiou o julgamento da ação e construiu sugestão de implementação adequada do referido direito e abriu a possibilidade de adoção da teoria concretista, rapidamente a matéria foi objeto de previsão legislativa (Lei n.º 12.506/2011) antes do julgamento definitivo do remédio constitucional.

assegurando, em tese, a melhor solução possível para os titulares do direito.

Não merece guarida, pois, qualquer alegação de que a posição concretista adota pelo legislador e pelo STF infringiria a tripartição dos poderes, uma vez que o sistema criado possibilita o diálogo entre as partes e, justamente, assegurar que mora legislativa viole direitos fundamentais. Não há fundamento para sustentar a ilegitimidade da atuação do Poder Judiciário no Mandado de Injunção. Pensamento diverso é posição contrária à concretização de direitos fundamentais e não pode, certamente, ser acolhida pelo direito.

4.3. CASOS POTENCIALMENTE ESTRUTURAIS SUBMETIDOS AO CRIVO DO STF

Por fim, superadas as considerações e ponderações teóricas a respeito do tema, é importante analisar que o Supremo Tribunal Federal, em alguns momentos, deparou-se com processos que poderiam ser resolvidos com decisões estruturais, sendo imprescindível a observação de tais casos e a análise de qual foi (ou deveria ser) o posicionamento da Corte.

Neste sentido, cumpre ressaltar antemão que são poucas as ações submetidas ao STF que, efetivamente, comportariam decisões estruturais e/ou o Tribunal tentou, de alguma forma, criar medidas estruturantes. Isso se deve por ao menos duas razões: o critério da subsidiariedade das decisões estruturais; e a inexperiência ou resistência do Tribunal em aplicar medidas com tais características.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510¹¹⁵ é paradigmática para o controle concentrado de constitucionalidade não só pelo objeto impugnado – inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) – mas porque permitiu a participação de terceiros não integrantes da relação jurídica processual por meio de audiência pública¹¹⁶.

Contudo, apesar da abertura democrática trazida no julgamento desta ação¹¹⁷, essa participação de terceiros supostamente interessados, por si só, não permitiu que a decisão fosse acertada. O STF conclui, tão somente, pela improcedência da ADI 3.510, confirmando a

¹¹⁵ STF – ADI 3.510/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgamento em: 29/05/2008, Divulgação em: 27/05/2010 e Publicado em 28/05/2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>

¹¹⁶ GODOY, 2017, p. 183.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 186.

constitucionalidade da norma impugnada. A decisão não trouxe consigo, portanto, qualquer elemento estrutural objetivando implantar, de fato, mudanças na sociedade.

Segundo Marco Jobim, tanto a declaração de procedência quanto a de improcedência não resolvem o conflito observado, dado que ambas criariam um vácuo jurídico¹¹⁸. Para Jobim, o debate ao longo da ação foi tão extenso que a mera conclusão de improcedência é, no mínimo, incoerente. Nessa toada, melhor seria que o Tribunal tivesse criado medidas ou orientações para regular o plano material, garantindo, portanto, a efetividade da decisão¹¹⁹. Este, inclusive, foi o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes ao afirmar que a melhor decisão seria a de interpretação conforme a Constituição, ainda que isso implicasse uma decisão extensiva ou, em suas palavras, uma sentença de perfil aditivo¹²⁰.

Outro caso emblemático submetido ao crivo do STF diz respeito à equiparação das uniões homoafetivas. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 o Supremo concluiu, com base em interpretação conforme à Constituição, pela procedência das ações, declarando a possibilidade de pessoas do mesmo sexo realizarem união estável. Todavia, Jobim expõe que, embora a comunidade jurídica estivesse pronta para a decisão, a população brasileira, em sua maioria, era contrária ao entendimento do Tribunal¹²¹.

Segundo Marco Jobim, apesar da procedência das ações ser acertada, a ausência de orientações para a sua aplicação no plano material gerou decisões judiciais completamente dissonantes ao entendimento da Corte e permitiu a erupção de questionamentos que não possuem resposta tanto na decisão quanto no ordenamento jurídico. Deveria, segundo o autor, ter utilizado o STF de medidas estruturantes a fim de promover a real concretização, no campo fático, de sua decisão com instruções para diversos atores jurisdicionais e da Administração Pública sobre os desdobramentos do *decisum*¹²².

Apesar disso, em outros momentos, o STF sustentou algumas teses que se aproximam do que aqui se defende como decisões estruturais. É o caso das decisões proferidas na Ação Popular 3388/RR (Raposa Serra do Sol) e no Mandado de Injunção 708 (direito de greve dos servidores públicos civis). Em ambos os casos houve a determinação de medidas

¹¹⁸ JOBIM, 2013. p. 160.

¹¹⁹ JOBIM, loc. cit.

¹²⁰ MENDES, Gilmar. Estado de direito e jurisdição constitucional: 2002-2010. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69

¹²¹ JOBIM, 2013, p. 161-162.

¹²² JOBIM, 2013, p. 162-163.

“para que a própria decisão fosse dotada de uma mais completa efetividade”¹²³.

Pouco importa, para o objetivo do estudo, o conteúdo de ambas as decisões, sendo relevante o motivo pelo qual o Ministro Menezes Direito, diante da Ação Popular 3388/RR, e o Ministro Ricardo Lewandowski, diante do Mandado de Injunção 708, impuseram inúmeras medidas (ou condições) anexas à conclusão dos julgados. A razão, pois, não exige maiores esforços e já foi exposta, visava garantir que o julgamento da Suprema Corte produzisse, efetivamente, resultados no plano material, de modo a impedir que os particulares, a Administração Pública ou até mesmo o Judiciário descumprissem o conteúdo principal da ordem¹²⁴.

Por último, é de se destacar outra demanda que apresentou forte ligação com o que se defende neste estudo, seja pela conclusão do julgado ou pelo objeto litigioso. A abordagem do caso a seguir exposto é relevante para a reflexão sobre medidas estruturantes, contudo, a sua exposição extensa neste espaço é inviável, motivo pelo qual são tecidas apenas algumas breves considerações acerca das situações.

Refere-se, aqui, ao Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE) 592581/RS julgado em 13/08/2015, divulgado em 29/01/2016 e publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* em 01/02/2016¹²⁵.

O RE 592581/RS¹²⁶ foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPERS) contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que reformou a decisão do juízo *a quo* e concluiu que não compete ao Poder Judiciário determinar ao Executivo a realização de obras em presídios sem a violação da separação dos três poderes¹²⁷.

No julgamento, o pleno do STF seguiu, por unanimidade, o voto do Relator do caso, Ministro Ricardo Lewandowski, que deu provimento ao recurso e firmou, também de forma unânime, a tese de repercussão geral segundo a qual é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras

¹²³ *Ibidem*, p. 167.

¹²⁴ Para uma análise mais completa dos casos: Cf. JOBIM, 2013, p. 166-171.

¹²⁵ STF – RE: 592581 RS. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 13/08/2015, Divulgado em: 29/01/2016 e publicado no *Diário da Justiça Eletrônico* em 01/02/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302>

¹²⁶ A ação civil pública que deu origem ao Recurso Extraordinário em comento foi ajuizada pelo MPERS para que o Estado do Rio Grande do Sul promovesse uma reforma geral no Albergue Estadual de Uruguaiana.

¹²⁷ STF – RE: 592581. Acórdão Inteiro Teor, p. 5. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308563123&ext=.pdf>

emergenciais em estabelecimentos prisionais¹²⁸.

Ainda, o Ministro Lewandowski defendeu, em seu voto, que é lícito ao Judiciário intervir em situações que o Estado atue um “não fazer” comissivo ou omissivo de modo a colocar em risco os direitos dos jurisdicionados. Ressalvou o eminente Relator, porém, que a Corte não deverá impor suas convicções ou tomar as rédeas da Administração Pública, mas exercer seu papel contra majoritário e resistir aos posicionamentos que se demonstrem flagrantemente incompatíveis com os valores e princípios constitucionais¹²⁹.

Apesar de o STF ter acertado em sua decisão e, de forma brilhante, afastado a tese de violação a separação dos poderes, parece que o Tribunal perdeu excelente oportunidade de utilizar de decisões estruturais. Remanesce, atualmente, dúvida relevante sobre quais são os exatos limites de atuação do Poder Judiciário na imposição de obrigações de fazer à Administração Pública.

O STF deveria ter aproveitado o momento para averiguar quais as condições (de forma clara e objetiva) que permitiriam ao Judiciário exigir dos Estados as reformas nos presídios, quais as medidas executórias e coercitivas para garantir o cumprimento da decisão que impõe obrigação de fazer e qual a forma de controle e acompanhamento que o órgão prolator da decisão faria uso para verificar a efetividade das medidas no plano material.

De qualquer forma, a decisão foi um avanço na flexibilização da atuação do Judiciário e na ampliação de seus poderes para a garantia de realização de direitos fundamentais. Contudo, decisões desprovidas de resultados no campo fático são inúteis para o fim que se destina a jurisdição – dar significado adequado aos valores públicos ao fazer valer as normas públicas – e por isso devem ser repensadas e reformuladas. A via que se sugere é de decisões estruturais (medidas, técnicas ou remédios – ou termo que o valha – estruturantes).

O Supremo Tribunal Federal, pois, já enfrentou decisões que demandavam soluções estruturais e demonstrou romper com as críticas ao ativismo judicial e à judicialização da política. Contudo, ainda teve decisões efetivamente estruturantes, na medida em que suas determinações pouca executoriedade possuem, consistindo, em alguns pontos, em decisões meramente declaratórias.

¹²⁸ STF – RE: 592581. Acórdão Inteiro Teor, p.3.

¹²⁹ STF – RE: 592581. Acórdão Inteiro Teor, p. 48-49; e 120-121.

Assim, em que pese o STF esteja propenso a lidar com processos estruturais e possua aptidão e legitimidade para solucioná-los, criando medidas que efetivamente tutelem a coletividade, seu posicionamento ainda há muito o que avançar, necessitando enfrentar frontalmente os desafios e críticas expostos anteriormente. Só assim poderão os direitos fundamentais serem garantidos em sua plena dimensão.

CONCLUSÃO

É imprescindível para a realização de direitos materiais constitucionalmente garantidos um Judiciário atuante e que enfrente as constantes ameaças impostas pelas burocracias estatais, de modo que a Constituição não se torne apenas instrumento persuasivo, mas norma cogente que se imponha efetivamente no plano material.

Os juízes e os tribunais possuem atualmente, o dever de realizar a Constituição, inclusive naqueles casos tais que o litígio permeie questões complexas e reflita interesses multifacetados. Nestas circunstâncias, o Judiciário carece de um arquétipo processual diverso do modelo tradicional. A tutela de direitos, pois, reclama por um modelo decisório que dê sentido e expressão concreta aos valores corporificados na Constituição.

O juiz, ciente de que a Administração Pública em geral ameaça direitos fundamentais e que essas ameaças só serão suprimidas mediante a reestruturação das instituições públicas, determinará ordens negativas e positivas com o objetivo de reformar a estrutura da organização burocrática, de modo que se evite danos futuros.

O STF, em razão das ações que lhe são submetidas, possui o campo perfeito para utilizar medidas estruturantes, transformando tais ações em instrumentos de tutela coletiva que possam promover uma transformação das burocracias estatais que constantemente omitem-se aos seus deveres constitucionais de garantia dos direitos fundamentais.

Ocorre que, apesar da necessidade e possibilidade, o Supremo não utiliza, em todo seu potencial, das *structural injunctions* pelo que se espera o rompimento de posicionamentos conservadores que resistem à ampliação dos poderes do Judiciário e ao ativismo judicial. Os juízes são promotores de justiça social e a nova forma de *adjudication* aqui defendida propicia a defesa e garantia de direitos fundamentais negados pelo próprio Estado.

Uma vez mais, afirma-se que o Judiciário deve, afinal, fazer da Constituição uma verdade viva. As críticas pertinentes, pois, não superam esta ideia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *In: RePro* 225, nov. 2013. p. 389-402.

_____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da acp do carvão. *In: RePro* 2, Jul-Dez. 2015.

_____. Reflexões sobre o princípio da demanda. *In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). In: Processos estruturais*. 1ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____; e OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

_____. A prisão civil como meio coercitivo. Gênese. *In: Revista de Direito Processual Civil*. v. 41, p. 177-200, 2007.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; e KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *In: Rev. direito GV*, 2012, vol.8, n.1, 59-85.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru/SP: EDIPRO, 2a ed. revista, 2003.

_____. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1999.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

COTA, Samuel Paiva; e NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: Os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *In: RIL Brasília* a. 55 n. 217 jan./mar. 2018 p. 243-255.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In: Civil Procedure Review*, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./abr. 2017.

_____. Transformações do recurso extraordinário. *In: Fredie Didier Jr.; Edvaldo Brito; Saulo Casali Bahia. (Org.). Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. *In: Marcelo Novelino Camargo. (Org.). Leituras Complementares de Constitucional - controle de constitucionalidade*. Salvador: Editora

JUS PODIVM, 2007, p. 99-114.

FACHIN, Melina Girardi; BUENO, Caio César. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela de direitos prestacionais. *In: Revista Estudos Institucionais*, v. 4, p. 211-246, 2018.

FISS, Owen. The Forms of Justice. *In: Harvard Law Review*, n. 93, Nov. 1979.

_____. **Um novo processo civil:** estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Fazendo da Constituição uma verdade viva. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo:** crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

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

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

_____. **O problema da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

_____. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *In: Maastricht Journal of European & Comparative Law*, vol. 4, pp. 111-124, 1997.

LOSANO, Mario. “Introdução”. *In: KELSEN, H. O problema da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. vol.1 [livro eletrônico] – 3. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. A Jurisdição no Estado Constitucional. *In: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, v. 7, p. 423-514, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar. **Estado de direito e jurisdição constitucional: 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____; e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, jul. 2014.

PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown. V. Board of Education. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 85-139.

SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. 2ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. *In*: Revista Pensar. Fortaleza, v. 2. n.º 2. ago. 1993. p. 7-22.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'). *In*: Nelson Nery Junior; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. 1ed.São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2011, v. 12, p. 135-166.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**. 2. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2003.

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *In*: **Revista Iberoamericana de derecho processual**, v. 7, p. 147-177, 2018.

_____. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *In: Revista de Processo*, v. 284, p. 333-369, 2018.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. Holt v. Sarver e a reforma prisional do Arkansas. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 303-352.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7^a. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.