

ISSN 2595–2935

Revista Brasileira de Direito e Justiça

Brazilian Journal of Law and Justice

v. 6, Jan./Dez. 2022



Revista Brasileira de Direito e Justiça (RBDJ)/Brazilian Journal of Law and Justice (BJL) Revista Científica do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)
Reitor da Universidade Estadual de Ponta Grossa: Miguel Sanches Neto
Diretora do Setor de Ciências Jurídicas: Adriana Timóteo dos Santos
Diretora da Editora UEPG: Beatriz Gomes Nadal
EDITOR-CHEFE: Fabrício Bittencourt da Cruz, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil
COEDITOR: Antonio Cesar Bochenek, Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil
EDITORES ASSOCIADOS: Susan Mary Uttley-Evans, University of Central Lancashire, Reino Unido; Tanya Hernández, Fordham University, Estados Unidos.
EDITORES ASSISTENTES: Alexandre Almeida Rocha, Dircéia Moreira, Jeaneth Nunes Stefaniak, Jefferson Marcos Biagini Medina, Kleber Cazzaro, Murilo Duarte Costa Corrêa, Zilda Maria Consalter, todos da Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO (Avaliadores e Consultores Externos Permanentes):

Alberto Amaral Júnior, Universidade de São Paulo, Brasil
Alexandre Morais da Rosa, Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil
Ana Maria de Oliveira Nusdeo, Universidade de São Paulo, Brasil
Ana Paula Goncalves Pereira de Barcellos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Andityas Soares de Moura Costa Matos, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil
Ángel R. Oquendo, University of Connecticut, Estados Unidos
Arthur H. P. Régis, Faculdade Processus, Brasil
Caio Mario da Silva Pereira Neto, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil
Cielo Mariño Rojas, Universidad Externado de Colombia, Colômbia
Daniel Braga Lourenço, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Danielle Tetü Rodrigues, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil
Diego Werneck Arguelhes, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, Brasil
Edson Damas da Silveira, Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
Elizania Caldas Faria, Faculdade Campo Real, Brasil
Esteban Restrepo Saldarriaga, Universidad de Los Andes, Colômbia
Evandro Charles Piza Duarte, Universidade de Brasília, Brasil
Fabiana Del Padre Tomé, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil
Gisele Ricobom, Universidade Federal da Integração Latino-Americana, Brasil
Guido Aguila Grados, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru
Guilherme Scotti Rodrigues, Universidade de Brasília, Brasil
Heron José de Santana Gordilho, Universidade Federal da Bahia, Brasil
Janaina Conceição Paschoal, Universidade de São Paulo, Brasil
Jailson José Gomes da Rocha, Universidade Federal da Paraíba, Brasil
João Luis Nogueira Matias, Universidade Federal do Ceará, Brasil
José Luis Sardón, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Peru
Julieta Lemaitre Ripoll, Universidad de los Andes, Colômbia
Lucas S. Grosman, Universidad de San Andrés, Argentina
Marcelo Ferrante, Universidad Torcuato di Tella, Argentina
Márcio Ricardo Staffen, Faculdade Meridional IMED, Brasil
Marcos Jorge Catalan, Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Brasil
Maria Luiza Pereira de Alencar Feitosa, Universidade Federal da Paraíba, Brasil
Mariana Mota Prado, University of Toronto, Canadá
Maurício Stegemann Dieter, Universidade de São Paulo, Brasil
Melina Carla de Souza Britto, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil
Moysés da Fontoura Pinto Neto, Universidade Luterana do Brasil, Brasil
Nina Trícia Disconzi Rodrigues, Universidade Federal de Santa Maria, Brasil
Paulo de Tarso Brandão, Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil
Pedro Salazar Ugarte, Universidad Nacional Autónoma de México, México
Rafael Almeida Callegari, Centro Educacional Integrado, CEI, Brasil
Renata Ovenhausen Albernaz, Universidade Federal de Pelotas - UFPEL - RS, Brasil
Reshad Tawfeiq, Sociedade Educativa e Cultural Amélia, SECAL, Brasil
Rogério Santos Rammê, Centro Universitário Metodista - IPA-RS, Brasil
Ronaldo Porto Macedo Junior, Universidade de São Paulo, Brasil
Samuel Rodríguez Ferrández, Universidad de Murcia, Espanha
Susan Mary Uttley, University of Central Lancashire, Reino Unido
Tanya Hernández, Fordham University, Estados Unidos
Thula Rafaela Pires, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Brasil

APOIO TÉCNICO:

Projeto editorial: Eliezer G. da Silva
Revisão dos textos em português: Suhayla Khalil
Projeto gráfico e diagramação: Andressa Marcondes

APOIO INSTITUCIONAL

Universidade Estadual de Ponta Grossa
Setor de Ciências Jurídicas - UEPG
Programa de Mestrado Profissional em Direito - UEPG
Editora UEPG

Revista Brasileira de Direito e Justiça (RBDJ)

Brazilian Journal of Law and Justice (BJLJ)

ISSN 2595–2935

Revista Científica do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

V. 6, Janeiro/Dezembro de 2022
Ponta Grossa, Paraná, Brasil

Revista Brasileira de Direito e Justiça/Brazilian Journal of Law
and Justice.

Ponta Grossa: Editora UEPG, 2022.

2022, v.6

Anual

ISSN: 2595-2935

1. Direito – periódicos. 2. Universidade Estadual de Ponta
Grossa.

CDD: 340

Direitos autorais e citações:

A RBDJ/BJLJ* é uma publicação anual, disponível online de forma gratuita, com pequena tiragem impressa normalmente distribuída a bibliotecas de referência. Autores que publicam nesta Revista mantêm os direitos autorais e concedem à Revista o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a Creative Commons Attribution License, que permite o compartilhamento do texto com reconhecimento da sua autoria e publicação inicial nesta revista. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Créditos de imagem (contracapa e páginas de separação da Revista):

Agradecemos ao fotógrafo Arnaldo Alves, da Agência de Notícias do Paraná, por ter autorizado a livre utilização de fotos suas, do mais tradicional edifício da UEPG, na composição da contracapa e nas páginas de separação da Revista.

RBDJ/BNJL na WEB: <http://www.revistas2.uepg.br/indez.php/direito>

E-mail da RBDJ/BJLJ: rbdj-bjlj@uepg.br

Endereço físico: UEPG - Setor de Ciências Jurídicas - Praça Santos Andrade, 1, 2º andar, Centro, Ponta Grossa, Paraná, Brasil CEP 84010-970

*Marcas registradas no INPI (Proc. de n. 907363636 e 907363644, RPI n. 2391, de 23/11/2016, p. 3205).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	6
THE STRUCTURAL PROCEDURE AND THE RIGHT TO EDUCATION IN MINORITY LANGUAGES: COMPARED ANALYSIS OF THE DOUCET-BOUDREAU V. NOVA SCOTIA (MINISTER OF EDUCATION) CASE IN CANADA AND THE HUNSRİK IN BRAZIL	10
Marco Félix Jobim Hannah Pereira Alff	
PROCESSO ESTRUTURAL PARA O PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO	26
Antônio Cesar Bochenek	
O PAPEL DO AMICUS CURIAE NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS – ESTUDO DE CASO ADPF 347	43
Viktória Félix Vieira Maundo	
O DESAFIO DO ACESSO À JUSTIÇA E O ATIVISMO PROCESSUAL	59
Márcio Teixeira Bittencourt Peter Mann de Toledo Gilberto de Miranda Rocha	
O MINÍMIO EXISTENCIAL COMO GARANTIA DE REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ANGOLA	77
Paulo Pedro André	
ESCASSEZ DE MORADIA COMO UM PROBLEMA ESTRUTURAL: O RELATO DE CASO DA OCUPAÇÃO ANDORINHAS PELA PERSPECTIVA INSTITUCIONAL	94
Edson Armando Silva Joel Larocca Junior Jurema Carolina da Silveira Gomes Paloma Machado Graf	
PROCESSOS ESTRUTURAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICCIONAL	109
Helen Yumi Horie	
O PROCESSO ESTRUTURAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÓTICA DA LEGITIMIDADE POR REFLEXIVIDADE	122
Adriana Timóteo dos Santos Alexandre Almeida Rocha Alisson Fernando de Anhaia Rentz	

SERVIÇO FAMÍLIA ACOLHEDORA DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS, PARANÁ: UMA ANÁLISE A PARTIR DE TÉCNICAS PROCESSUAIS ESTRUTURAIS	139
Antônio César Bochenek Pâmela Hamerschmidt	
A BUSCA DE UMA SOLUÇÃO ESTRUTURAL PARA O DESEQUILÍBRIO FEDERATIVO NO FINANCIAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	162
Felipe Azevedo Barros	
DECISÃO INTERNACIONAL DE CUNHO ESTRUTURAL PROFERIDA EM VIRTUDE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	185
Denise Antunes	
DEMANDAS ESTRUTURAIS: POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS	212
Taís Fernanda Kusma	
PROCESSO ESTRUTURAL E LEGAL DESIGN: SOLUÇÕES ESTRATÉGICAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS MEDIANTE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	224
Rodrigo Marchiori de Moraes	
COMPLEXO PRISIONAL DE PEDRINHAS NO MARANHÃO E A REFORMA PRISIONAL DO ARKANSAS - POSSIBILIDADES DE MEDIDAS ESTRUTURAIS APLICÁVEIS NO SISTEMA PRISIONAL.....	250
Douglas Carvalho de Assis	
JUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS ESTRUTURAIS: VIABILIDADE FRENTE A DISFUNCIONALIDADE DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DOS BENEFÍCIOS DE SEGURIDADE SOCIAL E DOS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS	268
Karina Mara Bueno Gurski Florenzano	

APRESENTAÇÃO

A RBDJ/BJLJ foi concebida com uma visão cosmopolita, ética e humanitária, da possibilidade de um autêntico e sincero diálogo, entre estudiosos do Direito dos mais diversos países, sobre os mais variados temas, alinhados numa comunidade verdadeiramente universal de autores e leitores do Direito. Pretende ser uma Revista rigorosamente científica, genuinamente brasileira, mas de fronteiras abertas para o intercâmbio global entre professores e estudantes do Direito; entre juristas, pesquisadores e operadores do Direito; entre o Direito, a Filosofia, a Política e as Ciências Sociais em geral. Nesse propósito, a abertura linguística, a integração acadêmica e o comprometimento ético-humanitário das contribuições publicadas na RBDJ/BJLJ hão de desempenhar papel decisivo.

Como indica o próprio título da Revista (com a referência a “Direito” e “Justiça”), uma importante característica do perfil editorial da RBDJ/BJLJ é o de tentar articular pesquisas e reflexões de base teórica e dogmática (direito/law) com dimensões sociais, políticas e filosóficas em busca de um ideário ético-valorativo (justiça/justice). É que a Revista pretende estimular a produção de um conhecimento científico do Direito que não se prenda a reflexões puramente abstratas ou dogmáticas, sem um balizamento quer na dimensão política da ciência jurídica, quer na sua correlação com os valores da justiça, da igualdade e da democracia, quer na concretude operativa das instituições jurídicas (efetivação de direitos).

Outra consideração importante na definição da linha editorial do RBDJ/BJLJ é que, por se tratar de uma Revista que nasce com pretensões de internacionalização, os artigos a serem publicados devem tratar de temas que, ainda que de caráter local, possam ser bem compreendidos e analisados por uma comunidade global de leitores, capazes de associar, criticar, discutir temas de interesse análogo mutatis mutandis – em seus próprios países. Por conseguinte, a RBDJ/BJLJ valoriza trabalhos que sejam “cosmopolitas”, no sentido de propiciarem um fecundo diálogo e a livre circulação de ideias, independentemente da origem nacional ou filiação institucional de seus autores.

A dupla revisão por pares, às cegas, a cargo de um Conselho Científico oriundo de instituições e localidades as mais diversas, com integrantes das mais variadas formações, do qual propositalmente integra um número muito pequeno de pesquisadores sediados no próprio estado do Paraná, ou mesmo na região sul do Brasil (que seria a natural área de influência da Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG – responsável pela publicação), atende, de modo pleno, à esperada exogenia do Conselho Editorial de uma revista científica. Mais que isso, sinaliza que a RBDJ/BJLJ se propõe a ser uma Revista “sem fronteiras”, não apenas no que se refere à sua circulação, mas também em relação às decisões editoriais e científicas no tocante à avaliação dos manuscritos submetidos.

Nesse sentido, a RBDJ/BJLJ não pretende pertencer à UEPG, ou a seus editores locais. Sua seleção de textos não pretende refletir temas de preferência pessoal dos editores ou privilegiar suas particulares afinidades acadêmicas, mas o resultado da contribuição de uma rede inter-regional e internacional de pesquisadores.

O volume que ora vem a público é fruto do trabalho de diversas pessoas, entre autoras, autores, avaliadoras e avaliadores, conectadas pelo notável estudo dos Processos Estruturais, área de atenção recente no campo jurídico, cujas temáticas indubitavelmente transcendem as fronteiras regionais, em total harmonia com os propósitos da RBDJ.

No artigo “The Structural Procedure and the Right to Education in minority languages: compared analysis of the Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) Case in Canada and the Hunsrik in Brazil” os autores Marco Félix Jobim e Hannah Pereira Alff exploram a eficácia dos procedimentos estruturais ao abordar questões específicas, utilizando o Brasil e o Canadá como referências. Examinam o caso Doucet-Boudreau v. Nova Scotia, discutindo a educação em línguas minoritárias. O estudo contrasta o ensino em francês no Canadá com o ensino em Hunsrik no Brasil, explorando o potencial transformador dos procedimentos estruturais em ambas as nações.

Antônio Cesar Bochenek, em “Processo Estrutural para o Processo Cível de Interesse Público”, destaca a revolução na gestão processual através da adoção de técnicas flexíveis. Mapeando a evolução dessas práticas, evidencia a ascensão de tendências como o diálogo interinstitucional e a busca intensa por soluções consensuais. Apesar da adaptação do judiciário a estas técnicas, a necessidade de uma legislação específica é evidente. O artigo enfatiza o processo civil de interesse público como chave para realinhar práticas à luz dos valores fundamentais, fomentando soluções colaborativas e inovadoras.

Victória Félix Vieira Maundo analisa “O papel do Amicus Curiae nas demandas estruturais: estudo de caso da ADPF 347”, focando na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. Destaca a rica contribuição de terceiros à causa, dando ênfase ao instituto Pro Bono. A análise se aprofunda nas contribuições de diferentes instituições no contexto da ADPF 347, cujas intervenções foram parcialmente aceitas em 2015, mas ainda aguardam decisão do Supremo Tribunal Federal.

No estudo “O desafio do acesso à justiça e o ativismo processual” os autores Márcio Teixeira Bittencourt, Peter Mann de Toledo e Gilberto de Miranda Rocha abordam o complexo desafio de estabelecer um Sistema de Justiça nas regiões amazônicas, enfatizando o papel crucial do Poder Judiciário como orquestrador desse esforço, um movimento denominado ativismo processual. Sublinham a necessidade de um engajamento proativo dos órgãos jurisdicionais e parceiros para superar barreiras estruturais e efetivamente alcançar as comunidades da Amazônia paraense.

Paulo Pedro André, em “O Mínimo Existencial como garantia de realização dos direitos humanos em Angola”, explora a promoção dos direitos humanos em Angola, baseando-se em sua constituição, que valoriza a dignidade humana e o Estado Social. Combinando diferentes discursos, defende o conceito do mínimo existencial como essencial para garantir esses direitos. Em meio a um cenário sociopolítico desafiador, o estudo enfatiza a necessidade de compreender os direitos humanos através do princípio da dignidade humana, buscando fortalecer sua implementação em Angola, dada a escassez de jurisprudência sobre o assunto.

No estudo “Escassez de moradia como um problema estrutural: o relato de caso da Ocupação Andorinhas pela perspectiva institucional”, Edson Armando Silva, Joel Larocca Junior, Jurema Carolina da Silveira Gomes e Paloma Machado Graf abordam a escassez de moradia como uma questão estrutural, focando no caso da Ocupação

Ericsson em Ponta Grossa - PR. Sustentam que, diante da complexidade do problema, foram promovidos processos dialógicos e colaborativos para respeitar o direito social à moradia. A pesquisa, que combinou várias metodologias, salienta a abordagem inovadora no tratamento do conflito. Em meio aos desafios, a parceria entre o Poder Judiciário e a Universidade evidenciou progressos significativos na resolução da situação.

Em “Processos Estruturais e o Direito Fundamental à Efetividade da Tutela Jurisdicional” a autora Helen Yumi Horie propõe estudo que se aprofunda nos processos estruturais, enfocando sua relação com o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Em meio aos avanços na área, busca entender a lógica por trás dessas técnicas, especialmente à luz desse direito. Ao combinar doutrina, legislação e jurisprudência, defende que a efetiva proteção jurisdicional é a base essencial para a aplicação de abordagens estruturais pelos tribunais.

No artigo “O Processo Estrutural em políticas públicas sob a ótica da legitimidade por reflexividade” Adriana Timóteo dos Santos, Alexandre Almeida Rocha e Alisson Fernando de Anhaia Rentz analisam a legitimidade do processo judicial estrutural em políticas públicas, defendendo sua validade quando alinhado à reflexividade nas decisões judiciais. A judicialização dessas políticas é discutida, destacando a missão do Poder Judiciário em assegurar direitos sociais. Enfatiza-se o valor do processo estrutural, dado seu caráter participativo e inclusivo, concluindo que a autenticidade de tais decisões deve refletir as necessidades da sociedade e enfrentar desafios atuais e futuros.

O artigo “Serviço Família Acolhedora de São José dos Pinhais, Paraná: uma análise a partir de técnicas processuais estruturais”, de Antônio César Bochenek e Pâmela Hamerschmidt, aborda a transição brasileira de institucionalizar crianças e adolescentes para priorizar o acolhimento familiar. Com base na Constituição e no Estatuto da Criança e do Adolescente, enfoca-se no Serviço Família Acolhedora de São José dos Pinhais, lançado em 2011, mas ativo somente em 2019, e sua subutilização. O estudo propõe soluções para otimizar o serviço, visando fortalecer o direito à convivência familiar e comunitária para jovens.

Em “A busca de uma solução estrutural para o desequilíbrio federativo no financiamento da judicialização de saúde no Brasil”, Felipe Azevedo Barros formula soluções para o desequilíbrio no financiamento da saúde judicializada no Brasil. Baseado nas contribuições de Bochenek e Vitorelli, propõe-se ação estrutural contra a União Federal para remediar a influência no orçamento público estadual.

O estudo “Decisão internacional de cunho estrutural proferida em virtude do Controle de Convencionalidade”, de Denise Antunes, avalia a técnica de sentenças estruturais no sistema internacional de direitos humanos, destacando o caso do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU sobre moradia. Defende a importância de ‘injunctions estruturais’ para a eficácia do comando judicial.

Taís Fernanda Kusma, em “Demandas estruturais: possibilidade de participação dos Tribunais de Contas”, analisa a possibilidade de os Tribunais de Contas participarem em demandas estruturais, dada a multipolaridade destes processos. Argumenta pela viabilidade dessa participação, explorando competências e instrumentos dos Tribunais.

Rodrigo Marchiori de Moraes une processo estrutural e legal design para fomentar soluções consensuais e eficazes nas políticas públicas. No artigo “Processo Estrutural e Legal Design: soluções estratégicas para a concretização de direitos fundamentais

mediante a implementação de políticas públicas” defende o uso estratégico do legal design para fortalecer a execução de direitos fundamentais.

O artigo “Complexo Prisional de Pedrinhas no Maranhão e a reforma prisional do Arkansas: possibilidades de medidas estruturais aplicáveis no Sistema Prisional”, de Douglas Carvalho de Assis, compara o Complexo Penitenciário de Pedrinhas com a reforma prisional do Arkansas, sugerindo medidas estruturais para melhorar o sistema prisional brasileiro, ressaltando a crise em Pedrinhas e sugerindo a implementação de soluções já aplicadas no Arkansas, além de novas abordagens.

Karina Mara Bueno Gurski Florenzano, no artigo “Judicialização de demandas estruturais: viabilidade frente a desfuncionalidade da análise administrativa dos benefícios de Seguridade Social e dos conflitos previdenciários”, destaca a disfuncionalidade na análise administrativa de benefícios pelo INSS e propõe a demanda estrutural previdenciária como solução viável para corrigir as inconformidades no sistema de benefícios, diminuindo conflitos.

A todos os anônimos revisores vão aqui nossos mais profundos agradecimentos, ante a generosa missão que desempenham: sacrificaram parte de precioso tempo disponível para a elaboração de suas próprias pesquisas, em prol da silenciosa, anônima contribuição para o aperfeiçoamento do trabalho de outros pesquisadores. Essa talvez seja o que a metodologia da revisão por pares às cegas proporciona de mais nobre: altruísmo e solidariedade entre pesquisadores, em prol do progresso da ciência.

Nossos agradecimentos especiais à Professora Adriana Timóteo dos Santos, Diretora do Setor de Ciências Jurídicas da UEPG, e à Professora Beatriz Gomes Nadal, Diretora da Editora UEPG, pelo imprescindível apoio institucional ao projeto da Revista.

Agradecemos a todas as pessoas que atuaram durante as diversas etapas do processo editorial, especialmente nas avaliações em double blind review, nas revisões, na editoração, na diagramação e na arte gráfica.

Aos autores o nosso especial agradecimento por se unirem à RBDJ em sua visão cosmopolita, ética e humanitária, na construção de um autêntico e sincero diálogo sobre os mais variados temas, alinhados numa comunidade verdadeiramente universal de autores e leitores do Direito.

THE STRUCTURAL PROCEDURE AND THE RIGHT TO EDUCATION IN MINORITY LANGUAGES: COMPARED ANALYSIS OF THE DOUCET-BOUDREAU V. NOVA SCOTIA (MINISTER OF EDUCATION) CASE IN CANADA AND THE HUNSRIK IN BRAZIL

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0001

Marco Félix Jobim*

 <https://orcid.org/0000-0002-3483-1393>

 <http://lattes.cnpq.br/7781138223264118>

Hannah Pereira Alff**

 <https://orcid.org/0000-0002-7765-3865>

 <http://lattes.cnpq.br/8216208414794019>

Recebido em 22/05/2023

Aceito em 29/05/2023

ABSTRACT: The present research intends to develop a certain understanding of the theme structural procedures regarding their objectivation, that is, the objective of using structural means to solve a certain situation arising in a concrete case. To this end, this study begins analyzing the structural procedures in Brazil and looks at the Canadian understanding of the same procedural path. In order to give a more practical focus, it analyzes the structural feature present in the case of Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) of the Supreme Court of Canada, which deals with the fundamental right to education in minority languages. It concludes with a comparison between French-language education in Canada and the project of teaching in Hunsrik in Brazil, and the understanding that the structural procedure route could be used for educational reform in both countries.

Keywords: structural procedure; fundamental right to education; minority languages; French; Hunsrik;

*Doutor em Direito com estágio pós-doutoral na UFPR (2015-2017). Mestre em Direitos Fundamentais. Professor Adjunto da Escola de Direito da PUCRS, na graduação, especialização, mestrado e doutorado. Coordenador adjunto da Escola de Direito da PUCRS. Advogado. E-mail: marco.jobim@puers.br.

**Doutoranda e Mestre em Direito na Área de Concentração em Teoria Geral da Jurisdição e do Processo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, ambos com bolsa integral da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES/PROEX). Bacharela em Direito pela Escola de Direito da PUCRS, com período sanduíche na Eberhard Karls Universität Tübingen, Alemanha. Membro da ABEP. Advogada inscrita na OAB/RS. E-mail: hannah.alff@gmail.com.

RÉSUMÉ: La présente recherche vise à développer une compréhension de la thématique des processus structurels concernant leur objectivation, c'est-à-dire, le but d'utiliser la voie structurelle pour résoudre une situation donnée qui se présente dans le cas concret. Pour cela, l'étude part de cette analyse des processus structurels au Brésil et fait un panorama avec la compréhension canadienne sur la même voie procédurale. Afin de donner un ton plus pratique, il analyse le possible trait structurel présent dans l'affaire Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (ministre de l'Éducation) de la Cour suprême du Canada qui traite du droit fondamental à l'éducation dans les langues minoritaires. Il conclut par la comparaison entre l'enseignement de la langue française sur le territoire canadien et le projet d'enseignement hunsriqueen sur le territoire brésilien et la compréhension que la voie du processus structurel pourrait être utilisée pour la réforme de l'éducation que les deux pays devront faire face.

MOTS CLÉS: processus structurel; droit fondamental à l'éducation; langues minoritaires; Langue française; Hunsrückisch.

INTRODUCTION

The comprehension of the structural procedure theme has increasingly taken more space in academia. The amount of works and papers published prove this affirmation to be true, and the more curious assumptions concerning this procedural path arise, the more debates are promoted/fostered on different objects that may be seen through the structural path.

In this paper, in a first moment, the intent is to justify the relevance of studying structural procedures in a manner to enable the visualization of what is possible to define as its objectivation.

In a second moment, the case Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) of the Canadian Supreme Court is approached, which refers to the right to education on minority languages. For this, the peculiarities of the case are observed and the manner in which the case reached the Supreme Court is highlighted, the goal being to analyze the reasoning of the case and to verify its eventual structural nature¹.

Finally, the present study makes a new comparative analysis between the right to access education in minority languages in Canada and in Brazil. When considering that the case approached as a paradigm demands the existence of secondary teaching programs for children who speak French or Acadian as a first language in the Nova Scotia region, an overview is made with the current scenario of Hunsrik teaching in

¹ Structural Nature has been an adequate expression to design the existence of litigation or structural problem, and it is found in Court decisions, specifically in the Supreme Court in ADO 60 concerning climate litigation or Climate Fund. It is cosigned in the decision made by Justice Luís Roberto Barroso: "The picture depicted in the initial petition, if confirmed, reveals the existence of a unconstitutional state of things concerning environmental issues, demanding actions of structural nature. To reiterate: environmental protection does not imply in a political option, but rather in a constitutional duty." In Direct Action of Unconstitutionality by Omission. Rapporteur Justice Luís Roberto Barroso.

regions of the Rio Grande do Sul, Santa Catarina and Espírito Santo states on Brazilian soil, which also characterizes Hunsrik as a minority language in a country where the predominant language is Brazilian Portuguese.

STRUCTURAL PROCEDURE: STRUCTURAL CLAIMS AND THEIR OBJECTIVATION

To conceptualize structural procedures is a rather challenging and intriguing exercise. At the same time as this procedural path breaks the barriers of linearity and bilaterality of the traditional process (CÔRTEZ, 2019), also different scholars seek, in several countries, to grasp its limitations and scopes².

Due to the complexity (ARENHART; OSNA, 2022, p. 280) that the structural procedure encompasses and the necessary care that must be taken when facing this theme (MARÇAL, 2022), it is necessary to highlight that in the present study it was chosen a very specific scenario, aiming to understand, beyond a brief conceptualization, only the objectivation of the structural procedure.

In other terms, on this first item, it was sought to elucidate the goal of using structural procedure when intending to achieve a better understanding of certain given rights depending on the logic of each concrete case unfolded by the structural path.

When looking upon the Brazilian Judiciary activity on recent years, it is possible to notice a change in a certain way in the jurisdictional activity being studied, through behavioral science³.

The jurisdictional activity in a society constantly changing and not being satisfied with the Law being the primary source of rights⁴ – often outdated when compared to the social and cultural changes (CHASE, 2005, p. 125-126) – is now identified with an inherent characteristic of creativity (MUNHOZ, 2020). Therefore, it can be considered that Judiciary enacting is a creative activity of magistrates that, beyond the letter of the Law, need to verify procedural paths and more suitable proceedings to resolve latent litigation, as it is also necessary to be alert to verify the case as a whole (OSNA; MAZZOLA, 2022) – not just the case in question, but also the possible reflexes that may arise from that decision.

When considering structuring claims, the reflexes go beyond Judiciary consequences, and seek to solve the problem presented in the form of prevention, aiming to assure it will not happen again⁵.

This reoccurrence prevention is already identified in the doctrine, as indicated by its own name, in the reform, therefore, structural (JOBIM, 2022, p. 214-216) of a given organization or institution that is not acting according to the wishes and longings of that society (GAIO JR., 2021), in a way that through structural procedure, attempts to

² An example is the fact that, limiting to the Global South, it is already possible to develop a compilation with specialized papers that discuss how this theme is faced on different countries, CASIMIRO; CUNHA, 2022.

³ Such examples can be found in: ABREU, 2020.; AGUIAR, 2014.; AGUIAR; CHINELATO, 2014.

⁴ In this sense: JOBIM; OLIVEIRA, 2022.

⁵ For in-depth understanding, it is recommended: VITORELLI, 2021.; VITORELLI, 2018.

accomplish fundamental rights, to realize public policies or even to implement complex litigations resolution that concern multiple and various social interests.

In other terms, it is possible to affirm that when identifying a state of nonconformity (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2020), it is necessary to have a suitable procedural path for this state to be restructured so it may again benefit or at least no longer harm (RAWLS, 1999, p. 23) the society being affected by it. With another vision, it is possible to state that the structural path proposes to be an able mechanism to overcome this possible unconstitutional state of things⁶, in which restructuring is essential (OSNA, 2020) when facing a situation of breach and non-observance of constitutionally guaranteed values (JOBIM, 2022, P. 93-97).

This way, it is understood that structural proceedings/processes do not infer a linear resolution of litigations (PEREIRA; GÓES, 2022), for it has broader objectives and affects than *inter partes* (OSNA, 2020). Appreciating the democratic legitimacy and assurance of fundamental rights, the Judiciary fills the role of acting in cases and in conflicts resolution in an active and affirmative manner (MUNHOZ, 2020).

It must be comprehended, however, that the structural procedure does not possess a closed concept in which some boxes are checked and then affirm that the process is indeed structural (ARENHART; OSNA, 2022, p. 280), where the initial identification is recommendable for its development, which is mirrored by the first recommendation on the structural theme done by the FPPC. The unstopping search for conceptualizing cannot be limiting, that is, it cannot inhibit the creative activity aforementioned of the judicial practice, as well as the concept cannot be limited, meaning that it is not a matter of verifying the restrictive situations that must be present in the cases⁷.

Considering all the content prior mentioned, the next item displays a more practical analysis. To understand the objective of a potential solution of the social problem through the structural procedure path.

For that, it was selected a Canadian Supreme Court case about the fundamental right to education in minority languages⁸.

⁶ For more in-depth information about the Unconstitutional State of Things, it is recommended: OSNA, 2020.; CAMPOS, 2022.; VAN DER BROECKE, 2021.

⁷ In this sense: “In our understanding, however, it is necessary to establish an important goal: as much as different notions connected to these concepts may be outlined, they should not limit the jurisdictional creativity usage that gives this matter relevance; in other terms, the conceptualizing may not inhibit the moderate practicality that is essential to this field. To elucidate this aspect, it was sought to demonstrate that, by “structural” our doctrine has sought to design circumstances on which the judge acts creatively to compositions that differ from the all of nothing approach; of providing or not providing. With special importance, it was mentioned that, in this kind of hypothesis, the segmentation between the recognition of a right and the enforcement for its protection is a striking feature: even if endorsed by the Judiciary the first vector, it may refrain from attempting to impose an autonomous and vertical command for its guardianship.” Acc. to OSNA, 2020.

⁸ “The quantitative definition of a minority language more directly would be: a language spoken by less than 50% of the population of a given region, a state or country (GRENOBLE; ROTH SINGERMAN, 2016). The authors present the definition from the European Charter of regional or minority languages (CONSELHO DA EUROPA, 2000), according to which these languages would be spoken by a number inferior than the number of inhabitants of a given State and would not always hold the *status* of an official language in the country. Altenhofen (2013, p.94) defines minority language as a counterpoint of all that is majority, “general” and “common” and apart of a majority language. However, the aforementioned authors emphasize that the definition is quite troublesome, because the *status* is both dynamic and variable.” Acc. to LIMBERGER, 2018, p. 38.

COMMENTS ON THE DOUCET-BOUDREAU V. NOVA SCOTIA (MINISTER OF EDUCATION) CASE: RIGHT TO EDUCATION IN MINORITY LANGUAGES

The Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) case (CANADA, 2003) began with the dissatisfaction from parents of children in schooling age in the province of Nova Scotia, Canada, when facing the impossibility of their children to have access to education in minority languages in their schools, that is, French, in the territory in question.

Nova Scotia corresponds to the geographic sector of the Eastern Canadian Maritime Provinces, bordered by the Atlantic Ocean. Historically, the region suffered from the government inertia when refraining from providing the means for children to be educated in secondary school instruction – in addition to existing programs for primary school – in the minority language, an incentive granted in the Canadian Charter of Rights since 1982, added by section 23, which provides in its content (CANADA, 2021):

Minority Language Educational Rights

Language of instruction

23 (1) Citizens of Canada

(a) whose first language learned and still understood is that of the English or French linguistic minority population of the province in which they reside, or

(b) who have received their primary school instruction in Canada in English or French and reside in a province where the language in which they received that instruction is the language of the English or French linguistic minority population of the province, have the right to have their children receive primary and secondary school instruction in that language in that province.

Continuity of language instruction

(2) Citizens of Canada of whom any child has received or is receiving primary or secondary school instruction in English or French in Canada, have the right to have all their children receive primary and secondary school instruction in the same language.

Application where numbers warrant

(3) The right of citizens of Canada under subsections (1) and (2) to have their children receive primary and secondary school instruction

in the language of the English or French linguistic minority population of a province

(a) applies wherever in the province the number of children of citizens who have such a right is sufficient to warrant the provision to them out of public funds of minority language instruction; and

(b) includes, where the number of those children so warrants, the right to have them receive that instruction in minority language educational facilities provided out of public funds.

Section 23 upholds, as noted, the right to freedom of education for French speakers in their own language, and Nova Scotia is a region encompassed by this constitutional provision. On this basis, countless families filed a request for new buildings and programs to be developed in the area so that their sons and daughters could have access to education in their native languages. The province government decided that arrangements should be made so this differentiated kind of teaching could be provided.

Considering once again, the inertia of compliance with this decision, in 1998 the linguistic community went to the Canadian Judiciary Power and reached the Supreme Court seeking to reiterate the request for the government to grant what was constitutionally predicted and in hopes that the Court could enforce the obligation already previously confirmed.

Although the parents expected that the case would not need to be heard in Ottawa, the state omission caused the need to demand a Court pronouncement. It was unknown then, however, that this decision would be the one which possibly had more disagreement between the nine members of the Court, occasioning a decision of five votes to four (ROULEAU; SHERMAN, 2009) and long debates on the Judiciary actions in cases such as the Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) case.

COURT REASONING ON THE DOUCET-BOUDREAU V. NOVA SCOTIA (MINISTER OF EDUCATION) CASE

The case was heard in Court in 1999, under the presidency of judge LeBlanc. The decision was that not only should Section 23 be enforced, but the delay in enforcing it constituted a real constitutional violation⁹. The French speakers were being weakened

⁹ "Section 23 of the *Charter* is designed to correct past injustices not only by halting the progressive erosion of minority official language cultures across Canada, but also by actively promoting their flourishing. While the rights are granted to individuals, they apply only if the "numbers warrant." For every school year that governments do not meet their obligations under s. 23, there is an increased likelihood of assimilation which carries the risk that numbers might cease to "warrant". If delay is tolerated, governments could potentially avoid the duties imposed upon them by s. 23. The affirmative promise contained in s. 23 and the critical need for timely compliance will sometimes require courts to order affirmative remedies to guarantee that language rights are meaningfully, and therefore necessarily promptly, protected. Under s. 24(1) of the *Charter*, a superior court may craft any remedy that it considers appropriate and just in the circumstances. In doing so, it must exercise a discretion based on its careful perception of the nature of the right and of the infringement, the facts of the case, and the application of the relevant legal principles. The court must also be sensitive to its role as judicial arbiter and not fashion remedies which usurp the role of the other branches of governance. The boundaries of the courts' proper role will vary according to the right at issue and the context of each case." Acc. to CANADA, 1990.

by the English-speaking community in Nova Scotia, for the lack of access to education in minority languages not only influenced how the community communicates, but also hindered their own cultural development¹⁰, causing difficulties in maintaining it throughout the years as new generations were disconnected from their linguistic origin¹¹.

The Court reasoning even demonstrates that the cultural issue provided by language is so important and dear to the Court that, the decision here announced as a paradigm quotes other moments when the Court pronounced itself on the subject, amongst which it is worth mentioning the understanding established in the *Mahe* case, when judge Dickson C. pronounced himself in this sense:

“... any broad guarantee of language rights, especially in the context of education, cannot be separated from a concern for the culture associated with the language. Language is more than a mere means of communication; it is part and parcel of the identity and culture of the people speaking it. It is the means by which individuals understand themselves and the world around them.”

Judge LeBlanc, in reliance on Section 24(1) of the Constitution, upheld the obligation of Section 23 and, thereafter, set the deadlines for the construction of buildings to initiate and for the new programs to take form, and also requested the government to report back to him as the plan and the requested reforms evolved. Judge LeBlanc considered these reports to be essential to assure that the provincial government and the French language council would comply with the decision content order (ROULEAU; SHERMAN, 2009).

Although it is no longer questioned the right in Nova Scotia to access the right provided in Section 23, the Nova Scotia Court of Appeal denied the possibility of requiring these reports requested by judge LeBlanc considering the principle that derives from *functus officio*, which grants the judge the right to decide, but from the decision to forward the judge loses authority.

The argument presented by the Court of Appeal was in a sense that, demanding the provincial government reported back to the judge as his decisions were being implemented, would disrupt the fluid autonomy of the branches, and disturb the relationship between the Canadian Judiciary and the Executive Branch, for a mandatory reporting would remove the principle of dialogue and mutual respect between the branches¹².

¹⁰ “The purpose of s. 23 of the *Charter* is “to preserve and promote the two official languages of Canada, and their respective cultures, by ensuring that each language flourishes, as far as possible, in provinces where it is not spoken by the majority of the population” (*Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, at p. 362). Minority language education rights are the means by which the goals of linguistic and cultural preservation are achieved (see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, at p. 849-50 (“*Schools Reference*”). This Court has, on a number of occasions, observed the close link between language and culture.” Acc. CANADA, 2003.

¹¹ “Writing also has as means to disseminate speakers’ culture, being able to provide an ethnic rescuing of the speakers, thus valuing their identity as speakers of a language that has history.” Acc. VON MÜHLEN; KERSCH, 2021.

¹² “The Nova Scotia Court of Appeal held that the trial judge, having finally determined the parties’ rights and granted a remedy, was *functus officio* and lacked authority to extend his jurisdiction to enforce compliance

However, there are claims that, in fact, these reports would cause the opposite effect of the argument used by the Court of Appeal. As opposing to a possible decision only imposing a given order, the flexibility suggested by judge LeBlanc would further foster the dialog between the Judiciary and the Executive and would guarantee a democratic process by enabling both powers to agree on the necessary measures to be taken by the Executive while implementing the judicial decision¹³. Such fact is evidenced in the judgements of the African Court in what has become known worldwide as meaningful engagement¹⁴.

This was the majority positioning adopted by the Supreme Court. The majority vote expressed that in the circumstance of the Doucet-Boudreau case it was appropriated to implement this category of measure in which the plan of action of the Executive is detailed for the best realization of the claimed right.

This way, the majority vote encompassed five premises that the judges must have as basis when assessing the adequacy and fairness of a judicial measure for its proper reasoning, in a way that legitimizes the provision for implementing the decisions of Section 24 of the Constitution (CANADA, 2003).

Paul S. Rouleau and Linsey E. Sherman (2009) point them out as follows:

1. An appropriate and just remedy meaningfully vindicates the rights and freedoms of the claimants. **A remedy that is “smothered in procedural delays and difficulties” does not meaningfully vindicate the right**
2. An appropriate and just remedy must use means that are legitimate within the framework of a constitutional democracy. **The functions of each branch are not separated by a bright line in all cases**, although the court must not “depart unduly or unnecessarily” from its role as an adjudicator of disputes
3. An appropriate and just remedy is a judicial remedy, which vindicates the *Charter* right while invoking the powers and function of a court. The powers and function of a court may be partially inferred from the tasks with which a court is normally charged and for which procedures and precedent have been developed
4. An appropriate and just remedy is also fair to the party against whom it is made and “should not impose substantial hardships that are unrelated to securing the right.”
5. **The judicial approach to a remedy under s. 24(1) should be flexible and responsive to the needs of any given case**, keeping in mind “that s. 24 is part of a constitutional scheme for the vindication of fundamental rights and freedoms enshrined in the *Charter*.” (our emphasis)

with the remedy granted – The court’s continuous post-trial intervention into the area of the administrative branch of government was unnecessary and unwarranted.” Acc. CANADA, 2021.

¹³ “In contrast to a detailed mandatory order enforceable through contempt proceedings, flexible orders like the one in *Doucet-Boudreau* ensure compliance with constitutional obligations while leaving detailed choices regarding implementation to the executive. Further, looking to the experiences in other common law jurisdictions, it may be argued that there is a relationship between the need for supervisory orders and the health of the democratic process and its institutions.” Acc. ROULEAU; SHERMAN, 2009.

¹⁴ Regarding these cases, we recommend: SERAFIM, 2021.

In this sense, requiring reports reflects an attempt to guarantee the very access to justice for parents who have waited for so many years for the implementation of a new school program to happen. In other terms, the Supreme Court held that in the decision made by Judge LeBlanc a more pragmatic approach was unfolded to obtain results faster, not to affront separation of powers¹⁵, but rather an observance to the constitutional democracy itself¹⁶.

From this summarized analysis of the Court's arguments, it is necessary to understand what is meant by the possible structural characteristic of the Doucet-Boudreau case considering that the decision is not enough in its content, but it is essential that several measures are structured and developed by the provincial government in conjunction with the French-speaking council of the Nova Scotia region, so that the decision content achieves the intended effectiveness many years before the case reaches the Supreme Court.

THE PROBABLE STRUCTURAL CHARACTERISTIC ON THE DOUCET-BOUDREAU V. NOVA SCOTIA (MINISTER OF EDUCATION) CASE: REFLEXES FROM THIS DECISION

From content analysis of the Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) case¹⁷, it is possible to notice the seriousness and importance that Canadian Court treated the reasoning of its decision – just as it has been ruling for many years in the same direction, given the repeated state failure to enforce the constitutional provisioning of the right to education in minority languages still in 1982 (DANTAS, 2017).

It is essential to observe that it is not only a mere access to education, but rather an assurance of the right to freedom of education in minority languages. It is an attempt to aid future generations not to lose the cultural link with the past generations, so they can continue to understand customs, stories and different ways to see the world.

The right to freedom comes, in this sense, as a foundation that the parents who live in French-speaking areas of Canada and were educated in the language considered a minority language in those regions, also have the freedom to choose in having access to elementary and secondary education for their children in the language they consider to be their language of origin.

Thus, the structural characteristic of the case would be in this restructuring of the educational system facing the unconstitutional stated caused by the state omission in

¹⁵ Fostering a debating system and solution builder amongst actors of public life. On this theme, consult: ABBOD, 2021. p. 1492. Writes: "On the other hand, the *Notwithstanding clause* has not been use in its full potential by the Canadian Parliament. However, its presence created a differentiated system of *judicial review* (*weak judicial review*), where the Parliament dialogs more frequently with the Judiciary to define the reach and the unconstitutionality of any given laws. Furthermore, the *legislative override* imposes debates on parliament coalitions and majority political definitions by the Constitutional Court."

¹⁶ "In their view, the trial judge had identified the optimal solution for vindicating the parents' s. 23 rights, having particular regard to the "serious rates of assimilation and a history of delay in the provision of French-language education" in the five regions in question. Further, the majority noted that the trial judge's reporting order reflected access to justice considerations, which may impact whether a remedy can be said to effectively vindicate the right at issue." Acc. ROULEAU; SHERMAN, 2009.

¹⁷ Highlights on this decision were already made in Brazil by DANTAS, 2017.; JOBIM, 2022.

enforcing the fundamental right to have access to education in minority languages in the Nova Scotia region. It was the society's right to have an equivalence in structure of the francophone teaching system in comparison to the already existing English-based system (DANTAS, 2017).

The questioning raised by the case does not revolve around rights being protected or not by the legislation, but rather this state omission that caused a case to reach the Court once again.

When considering that in 1996 the Nova Scotia government had already created a school board to begin implementing this new teaching program and the construction of new schools, and in 1998 nothing had yet been done, the attempt of judge LeBlanc, in 1999, was that, through his decision, the powers could cooperate with each other to enforce the constitutionally provided right.

Therefore, the character given to structural actions in Canada is identified as one in which an attempt is made to overcome constitutional violations through measures that, endowed with complexity, compose a continuous and cooperative process – a fact that applies to cases regarding the implementing of new programs for teaching in minority languages¹⁸.

In other terms, the attempt was that procedural and extra-procedural actors, both public and private, including the Judiciary and the Executive, could “establish the goals to be achieved, negotiate measures to be implemented, monitor their fulfillment, and reevaluate, along with all the parties involved, the obtained results (DANTAS, 2017), and from each result evaluation, a possible reevaluation to enforce the common goal. That is, in this case, the development of a new educational system that embraces bilingual learning.

COMPARED ANALYSIS OF EDUCATION IN MINORITY LANGUAGES IN CANADA AND IN BRAZIL: BETWEEN FRENCH AND HUNSRIK

In order to glance some materiality to the theme in Brazilian territory, aside from the discussion of education in minority languages in Canada for the right to access education ministered in the French language, this research turns now to the analysis of a project created in Brazil to implement programs for education in the minority language of Hunsrik in the territories of Rio Grande do Sul, Santa Catarina and Espírito Santo states.

¹⁸ “Although in the broader context of language rights writ large, the Northwest Territories Court of Appeal recently considered a mandatory structural injunction ordered against the territory in *Fédération Franco-Ténoise v. Canada (Attorney General)*. In that case, the Fédération Franco-Ténoise commenced an action against the government of the Northwest Territories for failure to implement the minority language rights provided in the *Official Languages Act* (the “OLA”). They also claimed against the government of the Northwest Territories and the federal government for breaching the minority language rights provided in sections 16 to 20 of the *Charter*. The evidence indicated that the Northwest Territories had been largely unable to provide French language services to its residents, contrary to its constitutional and statutory obligations. Acc. ROULEAU; SHERMAN, 2009.

Hunsrik is a language with Germanic origin deriving from a dialect that bears the same name. It is a language also known by the name of Hunsrischisch, Hunsrücker Platt, Hunsrik, amongst other names (VON MÜHLEN; KERSCH, 2021). In 2012, the language was granted the title of historical and cultural heritage of the State of Rio Grande do Sul¹⁹, and since 2016 is intangible cultural heritage of the State of Santa Catarina²⁰. It is considered the official language of Antonio Carlos (SC), Santa Maria do Herval (RS) and São José do Oeste (SC), being co-official in Barão (RS), Ipumirim (SC) and Ouro (SC)²¹.

Due to the German immigration in Brazil in the XIX century, starting in 1824, it is known that although they were coming from many different regions in Germany, many immigrants possibly came from the *Hunsrück* region, located in the state of *Rheinland-Pfalz* where the spoken language would be Hunsrik, in western Germany, geographically bordering Luxembourg. Apart from the fact that most immigrants came from this region, Hunsrik is also characterized for presenting many intermediate features resembling different German dialects, what could have helped establishing it as the official dialect to be used in German colonies in Brazil (VON MÜHLEN; KERSCH, 2021).

Whilst Germany maintained its linguistic development to unify the German language spoken today, the old dialect was maintained by their emigrants in Brazilian territory, who developed and added new vocabulary to the Hunsrik language as new needs arose to complement the language²².

Not only that, Hunsrik is also very similar to the official Luxembourgish language, what made the dialect stronger by the linguistic coincidence between Hunsrik and Luxembourgish, bringing together descendants of both countries who immigrated to Brazil. It is still significant the population of descendants and Luxembourgish citizens in the states of Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Espírito Santo, Paraná, São Paulo and Minas Gerais. A Luxembourgish law aided and encouraged Brazilians to seek their rightful citizenships by facilitating, in a way, the access to requests from 2008 to 2018, either from the paternal or maternal side, whether by recovery or acquisition (LËTZEBUERG, 2017).

According to UNESCO reports, a language's vitality is due to its possibility to expand to new realms and means of circulation. This way, while it is not recognized and not preserved a given minority language in its grammar structure and written form, it is very hard to assure its survival in the medium and long term.

Notes from UNESCO:

A language is *endangered* when it is on a path toward extinction. Without adequate documentation, a language that is extinct can never be revived.

¹⁹ "Art. 1st The "Hunsrik Language" of common use amongst the descendants of Germanic immigrants who arrived almost two centuries ago from Germany to the State of Rio Grande do Sul, is declared part of the historical and cultural heritage of the State". Acc. to RIO GRANDE DO SUL, 2012.

²⁰ "Art. 1st The Hunsrückisch immigration language, originated from German descendants, is declared part of the intangible cultural heritage of the State of Santa Catarina." Acc. to SANTA CATARINA, 2016.

²¹ "There are, currently, according to the studies of Altenhofen et al. (2018), about 1.200.000 speakers of Hunsrik in our country. This language is mainly present in the states of Rio Grande do Sul (RS), Santa Catarina (SC) and Espírito Santo (ES)." Acc. to VON MÜHLEN; KERSCH, 2021.

²² For a more in-depth understanding: LIMBERGER, 2018.

A language is in danger when its speakers cease to use it, use it in an increasingly reduced number of communicative domains, and cease to pass it on from one generation to the next. That is, there are no new speakers, adults or children. [...]

Language endangerment may be the result of *external* forces such as military, economic, religious, cultural, or educational subjugation, or it may be caused by *internal* forces, such as a community's negative attitude towards its own language. Internal pressures often have their source in external ones, and both halt the intergenerational transmission of linguistic and cultural traditions.

Thus, the maintenance of Hunsrik started with the encouragement of individuals speaking the variety from the interior of the State of Rio Grande do Sul, maintaining the frequency of newspaper and book printing in the mother tongue. In great part, the books tell the story of the community, the first moments of the immigrants in Brazil, some poems and anecdotes. The orality of Hunsrik was kept by intermarriage among people from the same region and origin, passing on to the next generation the linguistic aspects of the Hunsrik language (VON MÜHLEN; KERSCH, 2021).

This made Hunsrik to take space in learning environments, and the teachers came to have in class bilingual speakers of Portuguese-Hunsrik. Not only that, but it is also necessary to note that there are children that often have their first contact with Portuguese in the first school years, because all their early childhood was set in the linguistic and cultural Hunsrik environment²³.

Then, as it was in the case in Canada previously studied, it was essential to develop teaching programs in minority languages in the Brazilian regions previously mentioned, and it was also necessary to implement a written Hunsrik.

Solange Hamester Johann is an educator in Santa Maria do Herval and is also the coordinator of the Hunsrik Platt Taytx Project since 2008 for the adoption of the dialect in kindergartens and elementary school, according to UNESCO's own recommendations. This Project was created in 2004 by the International Linguistics Society with the goal of creating a Written Code to be used in large scale by German descendants.

The coordinator points out that the risk of extinction was very intense due to the prohibition of speaking it in the years of World War II. Even after the war, families were afraid to pass on their cultural heritage, and schools and daycare were not able to teach the language, thus reducing considerably the number of speakers. To revive the language, programs of teaching it in schools are encouraged by the Project that is being put to practice, making the contact with new generations to give back the identitarian characteristic the language bears (VALLEJOS, 2021).

Therefore, it is noted that Hunsrik has been experienced for almost two centuries by immigrant families who seek to preserve part of their cultural heritage by preserving this minority language – fact that is also sought in the Doucet-Boudreau case that reached the Canadian Supreme Court. This because growing up in a given linguistic environment alters the way individuals develop also their personality rights.

²³ A very detailed study on learning written Hunsrik can be found in: VON MÜHLEN, 2019.

FINAL CONSIDERATIONS

This study identified structural procedures in a way that enables understanding the reason why this is a suited procedural path and applicable in territories either Brazilian or foreign ones to solve complex cases that demand a certain differentiated jurisdictional treatment.

The objective of the structural procedure is to ensure that, through dialog and cooperation, a state of possible unconstitutionality is overcome, and that what is hindering fluidity of the constitutional guarantee may be structured – or restructured – so a social situation of conformity to the Constitution may be reestablished.

In the *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* case it was possible to identify the potential of resolving the unconstitutional situation by means of structural procedure even though this measure was not applied. The quest for implementing teaching programs in French-language secondary schools was a right foreseen in the Canadian Constitution since 1982, and due to repeated state omission, it was necessary for the Supreme Court to rule more than once on the same subject.

It is well known and palpable the understanding that learning in minority languages is a fundamental right provided for in the Constitutional Charter of Canada, the difficulty lies in implementing the court decision that provides for the construction of new schools and implementation of new programs for children descendant of French speaking families.

Thus, comparing the situation with Brazil, teaching in a minority language is also a right and considered as a desirable situation by part of the German descendant immigrant population, who built their homes in Brazilian regions, but did not leave behind their historical, cultural, and linguistic roots, and wish to pass on to the new generations the teaching of Hunsrik.

To this end, it was demonstrated in this research the Project created in compliance with UNESCO's own guidelines for preserving languages at risk of extinction, and the implementing of teaching Hunsrik also in writing in schools in regions mentioned in this paper.

It is understood that linguistic preserving also enables the maintenance of culture and customs, allowing generations to keep communication flowing instead of drifting apart due to the language barrier. Therefore, bilingual teaching is important to develop the fundamental right to both collective and individual personality and to create a cultural identity to be preserved since its origin.

REFERENCES

- ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos Processuais: economia comportamental e nudges no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- AGUIAR, Julio Cesar de; CHINELATO, João Marcelo Torres. Interpretação do Direito e comportamento humano. **Revista de Informação Legislativa**. p. 111-125. Ano 51, n. 203, jul.-set. 2014.

AGUIAR, Julio Cesar de. Análise comportamental do direito: uma abordagem do direito como ciência do comportamento humano aplicada. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**. p. 245-273. v. 34.2, jul.-dez. 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. “Problemas complexo” e “processo estrutural”: significado conceitual e possibilidades de efetivação. *In*: CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional, sentenças estruturais e a relevância do monitoramento: o caso colombiano. *In*: CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022.

CANADA. **A Consolidation of THE CONSTITUTION ACTS 1867 to 1982** (Codification administrative des LOIS CONSTITUTIONNELLES DE 1867 à 1982). Disponível em: https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_RPT.pdf. Acesso em 02 set. 2022.

CANADA. Court of Appeal of Nova Scotia (Canada). **Doucet-Boudreau v. N.S. (2001), 194 N.S.R.(2d) 323 (CA); 606 A.P.R. 323**. Nova Scotia, 26 jun. 2001. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2096/index.do>. Acesso em: 02 set. 2022.

CANADA. Supreme Court Judgments. **Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) 2003 SCC 62**. Ottawa, 06 nov. 2003. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2096/index.do>. Acesso em: 02 set. 2022.

CANADA. Supreme Court Judgments. **Mahe v. Alberta, [1990] 1 S.C.R. 342**. Ottawa, 15 mar. 1990. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/580/index.do>. Acesso em: 02 set. 2022.

CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda (Orgs.) **Processos estruturais no Sul Global**. Londrina: Thoth, 2022.

CHASE, Oscar G. **Law, culture, and ritual: disputing system in cross-cultural context**. New York: New York Press, 2005.

CONSULADO DE LUXEMBURGO. **Cidadania – formas possíveis para adquirir**. Disponível em: <http://consuladoluxemburgo.com.br/servicos/cidadania-formas-possiveis-para-adquirir/#:~:text=Por%20aquisi%C3%A7%C3%A3o%3A,cidadania%20luxemburguesa%20por%20%E2%80%9Caquisi%C3%A7%C3%A3o%E2%80%9D>. Acesso em: 02 out. 2022.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O processo estrutural enquanto forma de objetivação de o ativismo judicial. **Revista de Processo**, v. 297, p. 271-290, nov. 2019. Versão em PDF. p. 1-14. Disponível em: <https://revistadoSTribunais.com.br/>. Acesso em: 17 jul. 2022.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o Estado de Coisas Inconstitucional. **Revista Constituição e garantia de direitos**. v. 9, n. 2, p. 155–176, 2017.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101-136, jan.-mar. 2020.

GAIO JR., Antônio Pereira. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. **Revista de Processo**, v. 322, p. 313-342, dez. 2021. Versão em PDF. p. 1-18. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/>. Acesso em: 02 set. 2022.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes na jurisdição constitucional**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2022.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA, Zulmar Duarte de. Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

LÉTZEBUERG. **Loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise**. Disponível em: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/03/08/a289/jo>. Acesso em 02 out. 2022.

LIMBERGER, Bernardo Kolling. **Processamento da leitura multilíngue e suas bases neurais**: um estudo sobre o hunsriqueano. 2018. 270 f. Tese (Doutoramento em Linguística) – Programa de Pós-Graduação em Letras da Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2018.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturais (multipolares, policêntricos ou multifocais): gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**, v. 289, p. 423-448, mar. 2019. Versão em PDF. p. 1-14. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/>. Acesso em: 02 set. 2022.

MUNHOZ, Manoela Virmond. O reconhecimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, dos processos estruturais como necessários à solução de litígios complexos: uma análise do recurso especial 1.733.412/SP. **Revista de Processo**, v. 308, p. 231-245, out. 2020. Versão em PDF. p. 1-9. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/>. Acesso em: 02 set. 2022.

OSNA, Gustavo; MAZZOLA, Marcelo. As “sanções premiaias” e a sua aplicabilidade ao processo estrutural. **Revista de Processo**, v. 325, p. 311-336, mar. 2022. Versão em PDF. p. 1-16. Disponível em: <https://revistadotribunais.com.br/>. Acesso em: 02 set. 2022.

OSNA, Gustavo. Acertando problemas complexos: o “practicalismo” e os “processos estruturais”. **Revista Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 251-278, maio-ago. 2020.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa; GÓES, Gisele Santos Fernandes. Processos estruturantes no Direito brasileiro: breves reflexões acerca deste (não tão) novo paradigma processual. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETI JR., Hermes; REICHEL, Luis Alberto; JOBIM, Marco Félix; DOTTI, Rogéria. **Coletivização e Unidade do Direito**: estudos em homenagem ao professor Sérgio Cruz Arenhart. – Vol. III. Londrina: Thoth, 2022.

RAWLS, John. **A theory of Justice**. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 14.061, de 23 de julho de 2012**. Declara integrante do patrimônio histórico e cultural do Estado do Rio Grande do Sul a “Língua Hunsrik”, de origem germânica. Disponível em: <https://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/14.061.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Linsey E.. *Doucet-Boudreau*, Dialogue and Judicial Activism: Tempest in a Teapot? (2009). CIAJ 2009 Annual Conference, Taking Remedies Seriously – Les recours et les mesures de redressement: une affaire sérieuse - Canadian Institute for

the Administration of Justice – Institut Canadien d’administration de la Justice, p. 323-365, 2009, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2006493>. Acesso em: 29 set. 2022.

SANTA CATARINA. **Lei nº 16.987, de 03 de agosto de 2016**. Declara integrante do patrimônio cultural imaterial do Estado de Santa Catarina a língua de imigração *Hunsrückisch*. Disponível em: <https://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/14.061.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIETO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. *Compromisso significativo: contribuições Sul-Africanas para os processos estruturais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

UNESCO. **Language Vitality and Endangerment**. International Expert Meeting on UNESCO Programme Safeguarding of Endangered Languages Paris, 10–12 March 2003. Disponível em: <https://ich.unesco.org/doc/src/00120-EN.pdf>. Acesso em 02 out. 2022.

VALLEJOS, Giordanna Benkenstein. **Hunsrik, a segunda língua mais falada no Brasil e em Dois Irmãos**. Disponível em: <https://jornaldoisirmaos.com.br/noticia/16112021-hunsrik-a-segunda-lingua-mais-falada-no-brasil-e-em-dois-irmaos>. Acesso em: 02 out. 2022.

VAN DER BROOCCKE, Bianca M. Schneider. **Litígios estruturais, Estado de Coisas Inconstitucional e a gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, v. 7, p. 147-177, jan.-jun, 2018. Versão em PDF. p. 1-17. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/>. Acesso em: 02 set. 2022.

VON MÜHLEN, Fernanda. **Políticas linguísticas relacionadas à(s) escrita(s) e à(s) ortografia(s) do hunsriqueano e as percepções dos falantes**. 2019. 166 f. Dissertação (Mestrado em Linguística Aplicada) – Programa de Pós-Graduação em Linguística aplicada da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2019.

VON MÜHLEN, Fernanda; KERSCH, Dorotea Frank. Usos sociais da escrita do hunsriqueano no Sul do Brasil. **Revista Humanidades e Inovação**, v. 8, n. 36, p. 326-338, mar. 2021.

PROCESSO ESTRUTURAL PARA O PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

STRUCTURAL PROCEDURE FOR PUBLIC INTEREST CIVIL LITIGATION

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0002

Antônio Cesar Bochenek*

 <https://orcid.org/0000-0001-6173-9368>

 <http://lattes.cnpq.br/0608852995858304>

Recebido em 07/06/2023

Aceito em 28/06/2023

RESUMO: As experiências de aplicação de técnicas processuais flexíveis promoveram transformações na gestão processual. As práticas intuitivas estudadas cedem espaço para a teorização de preceitos fundamentais inovadores, apresentam formas criativas e estratégicas e revelam tendências do processo: diálogo interinstitucional, construção de soluções compartilhadas e negociadas e a intensa cooperação. O judiciário venceu resistências, principalmente teóricas da clássica separação de poderes e reconheceu as técnicas processuais estruturais, mas carece de legislação específica. Estas ideias integram o conjunto de postulados essenciais para aquilo que ousamos designar de processo civil de interesse público, voltado essencialmente para afastar estados de desconformidade dos valores fundamentais, por meio da ampla participação na construção de soluções criativas e cooperativas, sobretudo com efetivos resultados.

Palavras-chave: processo, estrutural, interesse, público, políticas.

ABSTRACT: The experiences in applying flexible procedural techniques have brought about transformations in procedural management. The intuitive practices studied give way to the theorization of innovative fundamental precepts, presenting creative and strategic forms and revealing procedural trends: inter-institutional dialogue, construction of shared and negotiated solutions, and intense cooperation. The judiciary

*Doutor pela Universidade de Coimbra. E-mail: cesarbochenek@uepg.br

overcame resistance, mainly theoretical ones from the classic separation of powers, and recognized structural procedural techniques, but lacks specific legislation. These ideas are part of the essential postulates for what we dare to call public interest civil procedure, primarily aimed at eliminating states of non-conformity with fundamental values, through broad participation in the construction of creative and cooperative solutions, especially with effective results.

Keywords: process, structural, interest, public, policies.

INTRODUÇÃO

No Brasil, os estudos e as pesquisas na seara dos chamados processos estruturais, após o CPC 2015, avançaram significativamente, principalmente nos últimos quatro anos (ARENHART; JOBIM, 2021; ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021; BOCHENEK, 2021, 2022; MARÇAL, 2021; VITORELLI, 2022). No entanto, são incipientes as conclusões e as teorias deste novel campo de atuação profissional do direito, tampouco são precisos os seus valores e os princípios. A inexistência de legislação específica (BRASIL, 2014a) e as carências de aferições e medições dos impactos e efeitos das medidas dos processos estruturais (BOCHENEK, 2021), bem como o desconhecimento de muitos operadores do direito das novéis ferramentas e técnicas procedimentais, são terrenos férteis para serem preparadas, semeadas e cultivadas as novas culturas e saberes para a solução de conflitos e litígios de alta complexidade, especialmente aqueles que envolvem desconformidade de valores constitucionais e fundamentais de políticas públicas, para sua construção ou reestruturação.

Neste sentido, é possível afirmar que muitos operadores das ciências jurídicas e sociais ainda desconhecem os conceitos e os preceitos dos processos estruturais, bem como as potencialidades transformativas, outros aplicam técnicas estruturais apenas de forma intuitiva, sem aprofundar no estudo e tampouco nas possibilidades de replicação das técnicas e soluções construídas (VITORELLI, 2022, p. 201-517). Para completar o diagnóstico, o apoio institucional às práticas ainda é incipiente, mas certamente necessário e fundamental para o avanço mais rápido das novas técnicas pelos atores do sistema de justiça.

Para alterar e transformar este quadro incipiente é fundamental avançar na realização de pesquisas investigativas, em especial, estudos de casos, bem como incentivar a divulgação e propagação medidas já realizadas para conhecimento das técnicas e ferramentas, bem como para conferir maior segurança e previsibilidade aos instrumentos de processos de debates temas de relevante interesse público (BOCHENEK, 2022). Assim, a comunidade jurídica poderá saber que existem ferramentas adequadas para os casos que envolvam estas demandas com elevado grau de interesse público (ARENHART, 2021, P. 1047-1070). Segundo, para que as ferramentas sejam conhecidas e utilizadas por todos para melhor tratar e encaminhar soluções aos problemas estruturais e

complexos (DIDIER JR.; ZANETE JR.: OLIVEIRA, 2021, p. 423-462). Terceiro objetivo é que este emaranhado de teias e redes dos problemas e das soluções sirvam para a melhor prestação jurisdicional e para o avanço dos direitos fundamentais, ou seja, mais passos para frente em prol dos direitos e garantias de todos por meio da efetivação concreta de políticas públicas, preferencialmente sem a necessidade de interferência ou atuação do judiciário na tomada de decisão, mas na construção conjunta pelos envolvidos de soluções (FERRAZ, 2019, p. 513-526). Estes objetivos são a essência do roteiro ideal para a governança e gestão pública e, em última instância, aplicada no e pelo judiciário (BOCHENEK, 2021). Contudo, nem sempre é assim e as entidades, as instituições, os órgãos públicos e privados, são levados a arena judicial, agora denominada de estrutural, para esclarecer o estágio das políticas públicas, bem como para contribuir com a construção de soluções para os problemas estruturais que representam estados de desconformidade dos valores e preceitos constitucionais (MEDEIROS JR., 2018). Vale anotar que quando não são atendidas ou resolvidas as políticas públicas, inevitavelmente estas demandas deságuam no judiciário para serem instruídas e processadas pelo judiciário, por meio de decisões responsáveis e integradoras, sempre observadas as consequências das suas decisões, na esteira das alterações da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (HOHMANN, 2018; MARÇAL, 2021; CHIANG, 2015, BRASIL, 2018). Assim, revela-se nos estudos realizados que o emprego de técnicas por meio de processos estruturais são as melhores para os conflitos e litígios de alta complexidade e interesse públicos submetidos ao judiciário (BOCHENEK, 2022).

Assim, no atual estágio de estudos acadêmicos a respeito das demandas estruturais é possível dizer que há dados doutrinários (ARENHART; JOBIM, 2021; ARENHART; JOBIM; OSNA, 2021; BOCHENEK, 2021, 2022; VITORELLI, 2022) e jurisprudenciais (BRASIL, 2014b, 2015, 2019, 2020b) para identificar os problemas e os litígios, mas ainda faltam elementos normativos (BRASIL 2014a), processuais, bem como a expertise para a adequada implementação das ferramentas de gestão processual a todos os problemas complexos e estruturais que são submetidos ao judiciário (BOCHENEK 2021), bem como as infinitas possibilidades de situações e casos presentes na sociedade que não chegam ao judiciário.

O presente texto, fruto de observação e acompanhamento de diversas pesquisas empíricas realizadas no programa de mestrado profissional em direito da Enfam - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de magistrados (BOCHENEK, 2022), subsidiados pelas leituras de textos doutrinários a respeito do tema (VITORELLI, 2022; NUNES; COTA; FARIA, 2019; OSNA, 2022), ainda aliado a atuação profissional e prática em diversos processo judicializados (MAZINI; SILVA, 2021; LEITÃO 2022), pretende revelar os pontos positivos e outros nem tanto, assim como as dificuldades e obstáculos na condução de processos estruturais que visam reduzir os estados de desconformidade dos preceitos e valores constitucionais. Revelar e não esgotar, para apontar caminhos para o futuro da legislação processual estrutural, inclusive para os projetos de lei em tramitação nas casas legislativas (BRASIL, 2021).

Entre os principais objetivos da presente escrita estão o de transformar a cultura preponderante aplicada a litigiosidade no sistema judicial brasileiro baseado nos primados dos processos adversariais (processo para resolver lides dos e entre os particulares

de fatos ocorridos no passado) para revelar novas técnicas e ferramentas substanciais e de consensualidade cooperativa e dialogada, presentes nos denominados processos de interesse público, também chamados de processos estratégicos, para demandas que exigem soluções para o futuro, prospectivas e pervasivas, não se limitando a decidir a respeito do que ocorreu no passado, mas contribuir para a melhoria e o avanço da política pública e dos direitos fundamentais (FISS, 2021).

No entanto, as descobertas e os achados aqui externalizados não esgotam tampouco eliminam a necessidade de avançar ainda mais, seja com novas pesquisas de estudos de casos (BOCHENEK, 2022), sob as mais diversas metodologias, seja pela aplicação de conceitos e experiências em todas as demandas submetidas ao judiciário. Ademais, também é preciso avançar na conscientização e na necessidade dos proponentes de demandas estruturais, aperfeiçoarem a elaboração das peças processuais, principalmente as denominadas petições iniciais. A instrução processual inicial, para além da documentação e contextualização fática, necessita adotar e empregar técnicas processuais adequadas que permitam ao magistrado processar as demandas com maior fluidez e para que propiciem, sobretudo, a ampliação da participação de todos os atores envolvidos (CABRAL, 2019, p. 379-418) e os interessados na solução do problema estrutural apresentado, com o objetivo de facilitar e criar soluções criativas, estratégicas e consensuais para as demandas estruturais (GRINOVER; WATANABE; COSTA, 2017; BOCHENEK; HORIE, 2021; ARAÚJO, 2021), inclusive por meio da utilização de novos meios de prova (SOUSA JR, 2021). Este campo é o menos pesquisado e explorado ainda pelos operadores do direito, mas são fundamentais para a evolução da temática, pois se o processo iniciar bem instruído é provável que seja mais fácil a tramitação, mas principalmente a construção de soluções viáveis, práticas e úteis para toda a coletividade.

Após aportar longas reflexões introdutórias que estabelecem as perguntas e as hipóteses de trabalho que conduzem as reflexões e a escrita do presente trabalho no sentido de relacionar aquilo que é chamado de processo estrutural como ideias e valores fundamentais para guiar os processos que se caracterizam de interesse público e transcendem a interesses privados ou de pequenos grupos. Assim, aquilo que se estuda e pesquisa no campos das demandas estruturais se credencia para a formação de novas teorias, em especial, para a sedimentação de valores daquilo que ousamos chamar de processo civil de interesse público, com características próprias e fundamentais para a melhor e mais adequada maneira de conduzir a instrução processual e procedimental destes litígios complexos pelo judiciário. É preciso avançar mais na análise para revelar pontos de interseção para subsidiar o processo civil de interesse público.

O JUDICIÁRIO COMO LUGAR ADEQUADO PARA O DEBATE DE POLÍTICAS PÚBLICAS?

A primeira indagação ou questionamento daqueles que se deparam com os processos estruturais é lembrar da clássica divisão ou separação de poderes, que contribuiu para o avanço do direito, mas que choca com a novel sistemática integrativa e

de interinstitucionalidade (BRINKS; GAURI, 2014; DANTAS, 2019; NEGRI; PEDRON; CORREIA, 2021).

Após a sedimentação da teoria da separação de poderes é corrente que o legislativo é o local público primordial para os debates dos interesses e deveres dos cidadãos e da sociedade, bem como para estabelecer as políticas públicas e os recursos para concretizá-las. Também o executivo é o responsável pela execução das ações e efetivação dos direitos fundamentais a partir das legislações do legislativo. O judiciário, tradicionalmente, resolve os conflitos decorrentes deste processo de debate e tomada de decisões das coisas públicas.

Contudo, nos últimos anos, é perceptível na arena política e social que a insuficiência da atuação dos poderes constituídos na velocidade esperada pela sociedade e cidadãos, bem como o desejo de efetividade imediata e plena das políticas públicas acarretam a transferência ao Judiciário de parte considerável dos debates e também das decisões a respeito da implementação (ou omissão) das políticas públicas. A nova arquitetura institucional propicia o desenvolvimento de ambiente político e social, arena pública, que viabiliza e prioriza a maior participação ativa de todos, especialmente do Judiciário nos processos decisórios e ocupa um lugar estratégico no controle das políticas públicas (BOCHENEK, 2013). Para além, o modelo de sociedade atual não é mais verticalizada, mas horizontalizada, principalmente pela evolução dos fluxos informacionais potencializada pela expansão da internet e das redes sociais e virtuais (BOCHENEK, 2019; BOCHENEK *et.al.* 2018).

Assim, após intensos debates, inclusive em processos judiciais, é possível dizer que não prevalece mais a tese de que o Judiciário não pode analisar as políticas públicas ou a falta delas, ao contrário, cada vez mais é demandado a se posicionar a respeito dos mais variados temas, inclusive de definição e efetivação das políticas públicas (BOCHENEK, 2021). Após a maturação do tema, o Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de que é possível ao Poder Judiciário determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes (BRASIL, 2014), ou seja, a atuação do Judiciário não pode ser “cegamente omissa” tampouco “irresponsavelmente ativista”, mas que garanta os direitos fundamentais. Portanto, é lícito ao Judiciário conceder medidas judiciais à administração pública de obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas para efetivar os direitos constitucionais, e ultrapassar o argumento da reserva do possível e o princípio da separação dos Poderes. (BRASIL, 2016).

Logo, atualmente, independente de posições doutrinárias em diversos sentidos e correntes (BAUERMANN, 2021; GIANNINI, 2021), é possível dizer que há consenso de que o Judiciário analisa, decide e influencia, direta e indiretamente, nas mais diversas políticas públicas sempre que aprecia (ou não) as demandas que lhe são submetidas. Neste sentido, ampliado, o judiciário é ator relevante na arena pública e do processo político e social (BOCHENEK, 2021).

Por outro lado, o aumento da importância do Judiciário nos debates da arena pública também acarreta os debates a respeito dos seus limites, às suas formas, às objeções, à sua extensão e a outros pontos relevantes para definir e encontrar o equilíbrio da dose certa e adequada da intervenção (BOCHENEK, 2019). Também é relevante não esquecer

de que outros fatores externos ao processo judicial (alterações temporais, sociais, culturais, econômicas, técnicas, científicas) são situações que transmutam as relações jurídicas e influenciam diretamente as ações levadas ao judiciário. Para o necessário equilíbrio de ações dos atores envolvidos e dos operadores do direito é imprescindível aplicar técnicas e ferramentas para facilitar tanto os debates quanto às ações a serem tomadas no processo de construção da cidadania (REDONDO, 2017; NUNES, 2021; BOCHENEK, 2021).

Desta forma, as medidas estruturais ou estruturantes, por meio da ampliação de participação, aplicação de diálogos interinstitucionais, técnicas de composição (BORGES, 2022; COSTA, 2016; GISMONDI; RODRIGUES, 2021), cooperação judicial e administrativa dos envolvidos (BRASIL, 2020a, MARÇAL, 2019, LAMÊGO, 2021), tem por objetivo fundamental equilibrar a quantidade e forma de atuação, por um lado, e os eventuais excessos de ativismo, de outro. Em consequência, opera-se a criação de novas formas de atividades, para além das clássicas e tradicionais, em pleno desenvolvimento do Judiciário nas sociedades contemporâneas e despontam novas funções dos juízes e dos operadores do sistema de justiça (MARÇAL; TOSTA, 2021).

As primeiras impressões e estudos, principalmente as pesquisas empíricas realizadas (BOCHENEK, 2022) demonstram necessariamente a exigência de postura mais aberta ao diálogo e à participação ampliada, democrática, cidadã e institucional, ainda que a legislação processual brasileira ainda não contempla no ordenamento jurídico as ferramentas específicas para tal finalidade, embora tramita projetos de lei nas casas legislativas (BRASIL, 2014a, 2021).

Portanto, as linhas de atuação dos operadores de direito verificadas nos últimos anos indicam e revelam transformações relevantes do processo civil aqui denominado de interesse público, com muito conteúdo estratégico, articulista e estrutural, ou seja, como instrumentos necessários e fundamentais, para moldar este novo modelo de arquitetura institucional que especificamente transcendem as ações individuais ou de pequenos grupos, de interesses privados limitados e as problematizações (litígios) ocorridas no passado, sem preocupações maiores com o futuro e com a coletividade e o interesse público.

No campo analisado ainda é possível verificar que muitas omissões e carências de ações do judiciário acarretam a perpetuação de estados de desconformidades (não atendidas pelo legislativo e executivo), a falta de efetividade tanto das decisões judiciais quanto das políticas públicas, ou seja, potencialidades e recursos desperdiçados e de quebra acarretam muita indignação social (BROOCKE, 2021). As estruturas públicas e sociais, estatais ou da

sociedade, servem para o avanço das políticas públicas e concretização dos direitos sociais, ou seja, são as razões primordiais da vida em sociedade. É preciso avançar e o judiciário não existe para ser inerte ou indiferente às ações dos demais poderes e da sociedade civil e necessita contribuir e cooperar, na medida das suas habilidades, responsabilidades e potencialidades, para a efetivação das ações estatais e para a garantia dos direitos fundamentais, objetivos essenciais da sociedade.

Nesse sentido sociológico e jurídico, ampliado, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou para reconhecer a existência de demandas estruturais no sistema de justiça brasileiro e a possibilidade de atuação judicial, por meio de técnicas estruturais,

nas políticas públicas. Destaca-se o acórdão do Recurso Especial n. 1.733.412/12, voto relatado pelo Ministro Og Fernandes, julgado na sessão de 17 de setembro de 2019, pela Segunda Turma do Tribunal da Cidadania (BRASIL, 2019). Neste processo, foi afastada a decisão genérica indeferitória de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde, em especial, quanto ao fechamento de unidade hospitalar no município do interior do Estado de São Paulo. Também os ministros da Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial n. 1.854.847/CE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, na sessão de 2 de junho de 2020, reconheceram expressamente os litígios de natureza estrutural e as suas principais características. O caso decidido teve como debate a política pública de acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e as repercussões das políticas públicas envolvidas nesse caso, com todas as especificidades inerentes ao caso judicializado.

Em termos amplos, se os atores sociais e institucionais depositam e submetem as suas demandas ao Judiciário (independentemente dos motivos ou justificativas de ingresso), este tende a se transformar numa arena de debate do espaço público democrático (BOCHENEK, 2021). Neste passo, inevitavelmente ocorre a evolução e a transmutação das funções judiciais e dos operadores do direito que são os desafios estruturantes a serem estudados (VITORELLI, 2021).

A INÉRCIA DO LEGISLADOR E A ADAPTABILIDADE DAS TÉCNICAS PROCESSUAIS - OS PROJETOS DE LEI.

A rigidez normativa processual de tempos anteriores (BOCHENEK, 2021, VIANA, 2021; LEITÃO, 2022) cedeu espaços para o aumento de conceitos e termos abertos previstos nas legislações mais recentes, especialmente do CPC de 2015 (BRASIL, 2015). A tendência viabilizou a adaptabilidade e flexibilidade do emprego de técnicas processuais, respeitados os preceitos processuais e com o objetivo de conferir maior celeridade e efetividade das decisões judiciais, por exemplo, os artigos do CPC: 327, 190, 191, 139, 55 §3º, 67 e 69, 327. (BOCHENEK *et. al.*, 2018)

Contudo, é muito importante o debate para que o legislador estabeleça a normatização específica mínima para as demandas estruturais, principalmente para que os operadores do direito e os interessados nos conflitos tenham maior previsibilidade e segurança na aplicação das técnicas processuais, bem como para a reivindicação dos menos direitos.

Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei n. 8.058/2014 (BRASIL, 2014a) com o objetivo de regulamentar o processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, com várias ponderações, interessantes e relevantes, a respeito de um novo modelo estruturante prestacional de jurisdição. Em que pese o projeto ter sido apresentado antes do advento do CPC 2.015, que estabelece várias dispositivos interessantes e de aplicabilidade aos processos estruturais, a análise detida do texto revela que é possível destacar as características, as nomenclaturas e os valores a seguir enumerados como vetores e critérios essenciais a matéria, que caracterizam o objeto do nosso estudo: estruturais; policêntricos; dialogais; de cognição

ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; colaborativos e participativos, flexíveis quanto ao procedimento a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; sujeitos à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público e que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis, na flexibilização do cumprimento das decisões; que preveem o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este.

Apesar de o debate legislativo a respeito deste projeto não ter avançado, a prática processual revela que tal medida é cada vez mais urgente e necessária, e os juízes, por todo o país, têm adotado ainda que de forma intuitiva, em níveis e dimensões variadas, os preceitos identificados no anteprojeto (BALDIVIESO, 2022; BALLALAI, 2022, BROLLO, 2022; CONINGNAM, 2022; MARTINS, 2022; PEDROSA, 2022).

Recentemente, foram apresentados três projetos de lei na Câmara dos Deputados - PL 4441/2020, PL 4778/2020 e PL 1641/2021 (BRASIL, 2021) com o objetivo de melhorar a legislação das ações coletivas no sistema processual brasileiro. Ainda que o objeto destes projetos não coincida integralmente com o dos processos estruturais, há muitos pontos de encontro e as ferramentas propostas nestes projetos, se e quando aprovados, poderão ser extremamente úteis e aplicáveis para a regular instrução processual das demandas estruturais, inclusive daquelas que tratam de políticas públicas.

Entre as principais inovações é possível destacar o artigo que estabelece os valores e os princípios da tutela coletiva (artigo 2º, do PL 1.6741/21), dos quais enalteço os seguintes pontos de convergência com as demandas estruturais: amplo e efetivo acesso à justiça; participação social, mediante a designação de consultas, audiências públicas e outras formas de participação direta; prevenção e resolução consensual e integral dos conflitos coletivos, judicial ou extrajudicialmente, mediante o emprego de métodos de solução tais como os da conciliação, da mediação, da negociação e outros meios considerados adequados nessa via consensual; duração razoável da tutela coletiva, com prioridade de processamento e julgamento em todas as instâncias; efetiva precaução, prevenção e reparação integral dos danos patrimoniais e morais, individuais e coletivos; responsabilidade punitivo-pedagógica e restituição integral dos lucros ou vantagens obtidas ilicitamente com a prática do ilícito ou a ela conexas; ampla publicidade dos processos coletivos, mediante adequada informação social a respeito do ajuizamento das ações, das decisões ou acordos de tutela coletiva e de sua exequibilidade; dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva, bem como no respeito à segurança jurídica; primazia do julgamento do mérito, sempre que possível, mediante a correção ou integração das condições de procedibilidade das demandas coletivas durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição; efetivo diálogo entre o juiz, as partes, os demais Poderes do Estado e a sociedade na busca da solução plural e adequada especialmente para casos complexos e estruturais; flexibilidade do processo e pragmatismo, devendo ser consideradas por todos as consequências práticas e jurídicas das decisões judiciais e das soluções consensuais.

Para além dos princípios acima destacados e principalmente para concretizá-los na prática processual o projeto de lei prevê outros institutos interessantes e de aplicabilidade as demandas estruturais, como a ampliação dos legitimados para a propositura da ação coletiva, por exemplo, “artigo 7º, IX - as comunidades indígenas, quilombolas e os povos tradicionais para defesa em juízo dos direitos dos respectivos grupos”.

O projeto de lei também privilegia a adoção de técnicas de organização do trabalho entre os juízes, refletidas diretamente nas normas de definição de competência, como denominado recentemente pela doutrina e como aportes da designação de competência adequada, para otimização e eficiência para prestação jurisdicional. Cite-se, por exemplo, o critério do artigo 8º, parágrafo 1º: “Na fixação da competência, observar-se-á o seguinte: I – havendo várias comarcas ou subseções judiciárias igualmente competentes, terá preferência o foro que possua a melhor estrutura, nos termos do que estabelece o § 2º deste artigo;” e “§ 2º Havendo conflito de competência, sua solução deverá considerar como parâmetros, o local da ocorrência dos fatos, a abrangência nacional, regional ou local do ilícito ou dano coletivo, a facilidade na obtenção e produção das provas, a proximidade da residência dos membros do grupo, as exigências de publicidade e divulgação dos atos processuais, a facilitação da adequada notificação aos membros do grupo, a estrutura e acervo da serventia judiciária, a especialização dos juízes na matéria objeto do litígio, bem como a facilitação do exercício das garantias fundamentais processuais do réu.” Nesta linha, o critério clássico de definição de competência pela prevenção somente será aplicado de forma residual, em sinal da mostra efetiva de aplicação de conceitos de governança e gestão judicial e processual das regras de competência para a definição dos julgadores das demandas, sem descuidar das normativas do CPC (PINTO, 2021) a respeito da cooperação judiciária e flexibilidade dos critérios para o reconhecimento da conexão entre demandas.

Outra característica marcante das demandas estruturais e também das ações coletivas é a ampla publicidade e transparência quanto à propositura da ação civil pública e as suas soluções, bem como em relação às decisões tomadas no decorrer do processo, sempre pautadas pela participação de outros sujeitos que demonstrem a existência de interesse relevante e a utilidade de sua atuação para a solução do processo (artigo 20 do PL 1.641/21).

A autocomposição coletiva é norte a ser buscada tanto nas ações coletivas como nas estruturais, ou seja, também é premissa fundamental para o processo civil de interesse público. O projeto de lei prevê os seguintes princípios: I – melhor tutela do interesse público, difuso, coletivo ou individual homogêneo; II – transparência e publicidade; III – participação, sempre que possível, do grupo social titular da pretensão coletiva e dos demais legitimados processuais; IV – representatividade adequada e informação suficiente sobre os melhores termos para a tutela coletiva; V – preservação de todos os interesses envolvidos, permitindo-se, se for o caso, a segmentação do grupo em subgrupos com representantes adequados que possam tutelar de modo adequado os respectivos interesses; VI – boa-fé objetiva na previsão dos termos do acordo e na sua implementação; VII – a observância à ordem pública, aos bons costumes e aos direitos fundamentais; VIII – preservação da justiça, imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade na resolução da controvérsia por autocomposição; IX – a isonomia e a segurança jurídica. A partir destas premissas é admissível o uso de qualquer técnica, tais como consultas públicas, reuniões e audiências públicas, inclusive com o uso de

meios eletrônicos, inclusive o projeto de lei estabelece normas procedimentais para as audiências e consultas públicas, ainda não previstas na legislação processual brasileira.

No campo do cumprimento dos acordos ou decisões o enfoque é voltado novamente para a efetividade dos resultados, com a previsão de possibilidade de reparação fluída dos fundos, bem como a efetividade maior da reparação de danos ou execução efetiva e concreta das políticas públicas (FARIA, 2021). As regras sobre execução e o cumprimento de decisão são aprimoradas, ampliando a sua descentralização com delegação de atividades para fundos ou entidades específicas e permitindo tutelas estruturais para sua adequação aos parâmetros legais ou constitucionais.

Para além dos pontos de convergência entre as ações coletivas e estruturais, o projeto avança e esclarece, como detalhado nas justificativas do texto apresentado (BRASIL, 2021), a respeito do relacionamento entre ações coletivas e casos repetitivos, prevendo-se a escolha de ação coletiva (quando houver) como caso piloto. Sob esse prisma, reforça-se a legitimidade e a necessidade de emprego das diversas técnicas de coletivização já previstas em nosso sistema processual. A cooperação judiciária e interinstitucional previstas no CPC 2.015 são elementos essenciais para a maturação e experimentação destas técnicas de centralização e coletivização das demandas individualizadas, mas que apresentam potenciais estruturantes e significativa relevância de processo civil de interesse público.

Além dos projetos de lei acima mencionados em relação à temática dos processos estruturais, houve o avanço legislativo fundamental em 2018, com a publicação das novas regras da Lei n. 13.655/2018 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 2018), com detalhamentos de comandos legislativos a serem observados e aplicados pelos juízes e administradores no exercício das suas atividades, especialmente para os casos de litígios, conflitos e processos estruturais, tais como o consequentialismo das decisões judiciais, a previsão nas decisões dos regimes de transição e a possibilidade de realização de consultas públicas.

PROPOSIÇÕES PARA O PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO.

As premissas expostas no presente trabalho transcendem aos preceitos e as regras de processo civil tradicional, clássico ou ordinário (independentemente da conceituação), que sempre esteve focado no processo individual, adversarial, binário, ou seja, voltado para o passado, sobretudo para o debate de casos entre pessoas e entes privados.

Contudo, muitos interesses estão postos para além das esferas individuais ou de grupos de interesse e transcendem as regras de processo civil existentes ainda que em percentuais mínimos, mas com significância alta, a considerar os interesses públicos envolvidos. Para estes conflitos e demandas é necessário avançar os estudos e as investigações com o objetivo de atender os reclamos sociais e assegurar os direitos fundamentais exigíveis nesta quadra histórica, por meio de novas e melhores soluções transformadoras e de alto impacto na sociedade. O judiciário, como integrante da esfera de poderes estatais, não pode estar alheio ao debate nem aplicar indiscriminadamente seus poderes, mas é imperioso estar atento a todas as transformações para adaptar-se

às novas realidades e sobretudo contribuir para a soluções dos estados de desconformidade dos valores constitucionais e fundamentais, seja por meio de políticas públicas ou processos de interesse público. Assim, o judiciário reduz significativamente as chances de prolatação de decisões com índices elevados de serem chamadas de ativistas e integra o processo político de debate de políticas públicas (ROSA, 2021), sem perder a missão nobre e fundamental de ser a última instância do processo condutor, instrutor e de decisões, com lhe é atribuída constitucionalmente (BOCHENEK, 2019).

Portanto, é possível dizer que não há apenas um ou poucos modelos de procedimentos para o Judiciário utilizar nas suas atividades. Ao contrário, há tantos modelos procedimentais quanto os tipos de conflitos de interesses submetidos ao Judiciário, ou seja, para cada processo há um tipo de procedimento adaptável e flexível às próprias características do conflito de interesses, especialmente envolvidos em dois tipos essenciais, ou seja, processo civil tradicional e processo civil de interesse público (BOCHENEK, *et. al.* 2018).

Os postulados estão à mesa e permitem uma atuação adaptável, flexível, com alto nível de gestão e governação, por parte dos operadores do sistema de justiça, quanto aos tipos de conflito e litígios submetidos ao Judiciário. Assim, aos juízes, em face da função condutora e impulsionadora da demanda, são acrescentadas novas atribuições para aplicar as melhores técnicas de gestão, processual e administrativa, moldadas para cada conflito estrutural, articuladas em conjunto com os atores envolvidos e estratégico para a melhor e efetiva solução, aqui designado de processo civil de interesse público (BOCHENEK, 2021).

No processo civil de interesse público prevalece a organização e a gestão processual compartilhada, compartilhada, cooperada (cooperação institucional e interinstitucional), negociada (negócios processuais) e consensual (convencionalidade), cujos resultados processuais efetivos serão melhores se forem bem utilizados, principalmente pela participação colaborativa da gestão judicial, essencialmente necessária para a gestão dos processos estruturais (BOCHENEK, 2021). São exemplos, a participação efetiva, ativa e cooperativa do juiz gestor: líder na construção de soluções conjuntas, atuações e decisões estratégicas, com a superação do velho dogma da inércia; gestor público e gestor do processo; agente transformador de mudanças sociais significativas.

Destaco também que as medidas não se restringem às demandas essencialmente de caráter público, mas as ideias de processo civil de interesse público também são aplicáveis aos litígios e demandas entre particulares, desde que evidenciem que o resultado da decisão (ou a falta dela) quanto à desconformidade dos valores constitucionais afetem interesses públicos ou de parte da coletividade (SILVA, 2020; MARTINS-COSTA; SILVA, 2020).

A complexidade e a conflituosidade policêntrica exigem do juiz novas técnicas para articular e gerir o tempo do processo, ou seja, promover e incentivar a maturação do conflito (VIOLIN, 2021). Em outras palavras, impulsionar e retroagir, em termos processuais, para antecipar, revisar ou postergar o exame de determinados pontos, a considerar estrategicamente o momento oportuno, além de contar com a participação das partes e dos envolvidos (interessados juridicamente ou não), em variadas dimensões, institucionais e privadas, inclusive de sujeitos externos.

As linhas aqui traçadas são frutos de análise, leitura e observação prática que apontam o direcionamento do caminho que percorre o processo civil brasileiro, construído a partir das experiências práticas, muitas delas intuitivas, pelos juízes e demais atores do processo. Elas não se esgotam nem finalizam, tampouco são parte de projeto pronto e acabado. Ao contrário, são notas incipientes que revelam pistas para novas investigações teóricas e práticas, ou seja, este texto apresenta reflexões iniciais para a formação do processo civil de interesse público, estratégico e estruturado, para conferir mais segurança e previsibilidade nas novas formas de instruções processuais, sobretudo direcionadas para o diálogo interinstitucional efetivo com toda a sociedade e contribui para construção de soluções negociadas e compartilhadas de políticas públicas para a concretização de valores públicos essenciais e fundamentais. Certamente o terreno é fértil para novas pesquisas e experiências e oxalá estas breves linhas sejam motivadoras para novos estudos e pesquisas investigativas a respeito do tema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas. A sentença estruturante e o pleno acesso à justiça: em busca adequada solução dos litígios coletivos complexos e da efetividade das políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. *Processos Estruturais*. Salvador: JusPodivm. 3^a ed. 2021. p. 1135-1160.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3^a ed. 2021. p. 1047-1070.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3^a ed. rev. atual. e ampl. 2021.

BALLALAI, Luciana Assad Luppi. As audiências concentradas nas Varas da Infância e da Juventude como instrumento de realização de negócios jurídicos processuais no auxílio da efetivação de políticas públicas. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam. 2022.

BALDIVIESO, Pablo Enrique Carneiro. O processo estrutural e a implementação do Parque Nacional Serra da Capivara. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam. 2022.

BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito Norte-Americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3^a ed. 2021. p. 305-328.

BOCHENEK, Antônio César. **Interação entre Tribunais e Democracia** - Concepções de Acesso aos Direitos e à Justiça. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2019.

BOCHENEK, Antônio César; FREITAS, Valdimir Passos; COELHO, Nuno; LOPEZ, José Mouraz; MATOS, José Igreja; MENDES, Luis Azevedo. **Manual Luso-Brasileiro de Gestão Judicial**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2018. v. 1. 406p. (Cap. 5, parte II. p. 268-296).

BOCHENEK, Antônio César. **Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão**. Brasília: ReJuB - Revista Judicial Brasileira. v. 1 n. 1. 2021.

BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam. 2022.

BOCHENEK, Antônio César. HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa - PR. In: Inovação Judicial: **Fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. 1 ed. Brasília: Enfam, 2021, v.1, p. 364-400.

BORGES, Fabrício de Lima. Litígios estruturais, negócios processuais e juiz natural: o caso da ACP sobre a fila de espera do Hospital do Coração do Cariri. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam, 2022. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2022/05/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade.pdf>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.058/14**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.641/21**. Disciplina a ação civil pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 350, de 27 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182611202011035fa1a0c3a36f6.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.733.412/SP**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Hospital Municipal Professor Alipio Correa Netto - Ermelino Matarazzo e Município de São Paulo. Relator: Min. Og Fernandes, 17 de setembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702412530&dt_publicacao=20/09/2019. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial n. 1.854.847/CE**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Município de Fortaleza. Relator: Min. Nancy Andrighi, 02 de junho de 2020b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 739.151/PI. Agravante: Estado do Piauí. Agravado: Ministério Público do Estado do Piauí. Relator: Min. Rosa Weber, 27 de maio de 2014b. **DJe** 11.06.2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=233607256&ext=.pdf>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário n. 592.581-RS. Repercussão geral. Recurso do MPE contra Acórdão do TJRS. Reforma de sentença que determinava a execução de obras na Casa do Albergado de Uruguaiana. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de Agosto de 2015. **DJe**, 1 fev. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302>. Acesso em: 24 maio 2021.

BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triângulos y diálogos: nuevos paradigmas en la intervención judicial sobre el derecho a la salud. In: GARGARELLA, Roberto (org.) **Por una justicia dialógica: el poder Judicial como promotor de la deliberación democrática**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores. 2014. e-book.

BROLLO, Silvia Regina Sallau . Conciliação e mediação em litígios estruturais. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam, 2022, p. 167-182.

BROOKE, Bianca M. Schneider Van Der. **Litígios Estruturais, Estado de Coisas Inconstitucional e Gestão Democrática do Processo**. Um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas. Londrina. Thoth Editora. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo . O amicus curiae no novo Código de Processo Civil. In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio; ZANETI JR., Hermes. (Org.). **Temas de Direito Processual Contemporâneo**. 1ed.Serra: Milfontes, 2019, v. 1, p. 379-408.

CHIANG, Emily. **Reviving the Declaratory Judgment: A New Path to Structural Reform**, 63 BUFF. L. REV. 549. 2015.

CONINGNAM, Adriana Sant'anna. Teoria do processo coletivo e estrutural pensada a partir do litígio possessório coletivo. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam. 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “Execução Negociada” de Políticas Públicas em Juízo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 59, jan./mar.** 2016. p. 109-136.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional**. A tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá. 2019.

DIDIER JR, Fredie, ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 423-462.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 191-210.

FERRAZ, Taís S.. A atividade do juiz frente aos litígios estruturais: mais conexões; menos protagonismo. In: REICHELTL, L. A.; JOBIM, M. F.. (Org.). **Coletivização e Unidade do Direito**. 1ed. Londrina: Thoth Editora, 2019, v. 1, p. 513-526.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth. Four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 31-56.

GIANNINI, Leandro J. Litigio estructural y control judicial de políticas públicas. Lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 147-156.

GISMONDI, Rodrigo; RODRIGUES, Marco Antonio. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 779-814.

GRINOVER, Ada Pellegini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**. v. 14/2020. p. 305-340. jul/set/2020.

LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. Técnicas de cooperação judiciária nacional aplicadas a processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 491-518.

LEITÃO, Emiliano Zapata de Miranda. Demanda estrutural: Estudo de caso da “Praia do Jacaré” em João Pessoa/PB. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam, 2022.

MARÇAL, Felipe Barreto; TOSTA, André Ribeiro. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 211-238.

MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. **Civil Procedure Review**. v.10, n.2: mai.-ago., 2019. p. 77-99.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos Estruturantes**. Salvador: Juspodium. 2021.

MARTINS, Leonardo Resende. Execução fiscal estrutural: o Caso Urbana. In: BOCHENEK, Antônio César (org). Demandas estruturais e litígios de alta complexidade. Brasília: Enfam, 2022.

MARTINS-COSTA, Judith Martins, SILVA, Paula Costa e. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação**: Estudo de Direito Comparado Luso-brasileiro. São Paulo. Quartier Latin. 2020

MAZINI, Paulo Guilherme; SILVA, Lucas Cavalcanti. Intervenção estruturante nas ações possessórias coletivas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 703-728.

MEDEIROS JR, Leonardo. **Processo estrutural consequencialista**: a intervenção judicial em políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NEGRI, Sandra; PEDRON, Cristiane Drebes; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. Poder Judiciário Brasileiro e a produção de valores públicos: Validação e Confirmação. **Revista Humanidades e Inovação, editada pela Universidade Estadual do Tocantins (Unitins)**. 2021 (ISSN: 2358-8322).

NUNES, Leonardo Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 687-702.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. **Dos litígios aos processos estruturais**: pressupostos e fundamentos. RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira. v. 5, n. 5. p. 1051-1076. 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1051_1076.pdf>. Acesso em: 10.12.2020.

OSNA, Gustavo. Nem “TUDO”, nem “NADA” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 463-490.

PEDROSA, Juliana Mendes. As demandas estruturais no âmbito do CEJUSC - Estudo de caso da Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social na comarca de Itabira - “Projeto Mãos Dadas” do TJ/MG. In: BOCHENEK, Antônio César (org). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade**. Brasília: Enfam, 2022.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015: Breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p.519-558.

REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do Procedimento pelo Juiz**. Salvador: JusPodivm. 2017.

ROSA, Viviane Lemes da. Aplicações da teoria da racionalidade limitada às decisões estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 1221-1245.

SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no cumprimento dos negócios processuais. convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento**. Salvador: Juspodivm. 2020.

SOUSA JR., Ulisses Lopes de. Nem os juízes são cientistas nem os tribunais são laboratórios - a prova estatística: admissibilidade e aplicação nos processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 1117-1134.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime das estabilidades. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 1097-1116.

VIOLIN, Jordão. Holt V. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 637-686.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: Decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 329-384.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 1. 592p.

O PAPEL DO AMICUS CURIAE NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS – ESTUDO DE CASO ADPF 347

THE ROLE OF AMICUS CURIAE IN STRUCTURAL REFORMS – CASE STUDY ADPF 347

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0003

Victória Félix Vieira Maundo*

 <https://orcid.org/0009-0001-2226-0386>
 <http://lattes.cnpq.br/74535658309775504>

Recebido em 12/11/2022

Aceito em 24/06/2023

RESUMO: Consiste o presente artigo numa abordagem, em que se objetiva analisar o papel desempenhado pelo *amicus curiae* em uma demanda estrutural. *In casu*, perceber qual papel foi desempenhado pelos terceiros admitidos à demanda na qualidade de *amicus curiae*, tendo como enfoque o estudo de caso na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. Considerando os inúmeros e qualitativos contributos prestados pelos terceiros admitidos à demanda na qualidade de *amicus curiae*, faremos uma referência sumária a cada um deles e abordaremos com maior ênfase o contributo prestado pelo instituto Pro Bono. Relativamente aos contributos qualitativos e quantitativos prestados pelas várias instituições que intervieram na ADPF 347, cujas medidas cautelares foram parcialmente acolhidas em 2015, mas, até a data, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Questiona-se, primeiro, se é admissível, nas demandas estruturais, a intervenção de um terceiro estranho as partes. Segundo, considerando que a figura do *amicus curiae* não é, na prática, parte na demanda, mas um terceiro, na hipótese de ser admitido, que papel relevante poderá desempenhar em prol da decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal (STF)? No primeiro questionamento, entende-se estar diante de uma resposta afirmativa. E, no segundo, verifica-se a importância de um contraditório qualitativo nas demandas estruturais.

Palavras-chave: *amicus curiae*; demandas estruturais; papel do *amicus curiae*.

* Juíza de Direito na Sala de Família e no Julgado de Menores – vinculada ao Tribunal da Comarca do Lubango. Aluna especial do Mestrado Profissional da ENFAM. Pós-Graduada em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas - MBA. Formadora da ENFAM. E-mail: arochamaisaltadoqueeu@hotmail.com

ABSTRACT: Is the present article, an approach, which aims to analyze the role, played by the *amicus curiae* in structural demands. *In casu*, to understand what role was played by the third parts admitted to the demand as *amicus curiae*, focusing on the case study ADPF n° 347. Considering the numerous and qualitative contributions made by the third parts admitted to the lawsuit as *amicus curiae*, we will make a brief reference to each of them and will address with greater emphasis the contribution made by the Pro Bono Institute. Regarding the qualitative and quantitative contribution provided by the various institutions that specifically intervened in ADPF 347, whose precautionary measures were partially accepted at 2015, but, to date, pending judgment by the Federal Supreme Court, the first question is, is it admissible in the structural demands the intervention of a third part, foreign to the parts? Second, considering that the figure of the *amicus curiae* is not, in practice, a part to the demand, but a third part, in the event of being admitted, what relevant role can it play in favor of the decision to be taken in the demand? The first question is understood to be facing an affirmative answer. And in the second, the importance of a qualitative contradictory in the structural demands is verified.

Keywords: *amicus curiae*; structural demands; role of *amicus curiae*.

INTRODUÇÃO

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, requer-se a elaboração, pelo Governo Federal, de um Plano Nacional visando superar o estado de coisas inconstitucional em que está submerso o sistema penitenciário brasileiro.

A causa de pedir se funda na necessidade de inclusão da população carcerária brasileira no estado democrático de direito, de provê-la de acesso à justiça e respeito aos seus direitos e garantias fundamentais, que vêm sendo sistematicamente violados.

A Lei n° 9.868, publicada em 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. No *caput* do seu artigo 7º, dispõe:

Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

A Lei n° 9.882, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, não trouxe dispositivo explícito acerca da figura do *amicus curiae*. Pelo que o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, entendeu cabível aplicação analógica do artigo 7º da Lei n° 9.868. Tendo

posteriormente sido previsto o instituto no Código de Processo Civil brasileiro – Lei n. 13.105 de 16 de março.

A atualidade do tema é inegável, uma vez que o Supremo, antes de inexistir norma explícita que regulasse a temática, concluía pela aplicação analógica do artigo 7º da Lei 9.868, de 03 de Novembro, nas demandas estruturais, em que a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes justificasse a atuação de terceiros, criando-se um espaço para o diálogo entre várias instituições, objetivando uma solução estrutural, que alterasse um estado de desconformidade, substituindo-o pelo estado de coisas ideais.

Há, sem sombra de dúvidas, uma gritante necessidade de debate acadêmico sobre a temática, que tem sido abordada já há vários anos em outras latitudes, tais como a norte-americana, colombiana, entre outras. A questão é pertinente, tanto que há diversas manifestações entre doutrinadores, jurisprudência brasileira e internacional. Por essa razão, com este trabalho, não se pretende esgotar o tema, mais refletir um singelo posicionamento pessoal e, ao mesmo tempo, permitir o debate e a reflexão permanente sobre o assunto.

A escolha do tema foi motivada pela sua atualidade, necessidade de aperfeiçoamento profissional e acadêmico e também pelo fato de consistir a figura do *amicus curiae* em um interveniente de grande relevância, para um contraditório qualitativo, cujos contributos providenciados ao Supremo Tribunal Federal poderão em muito influir na tomada de uma decisão que altere o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. O fato de as demandas estruturais, bem como o instituto do *amicus curiae*, serem realidades completamente estranhas ao ordenamento jurídico angolano motivou a escolha do estudo de caso da ADPF 347.

O panorama conceitual dos institutos jurídicos, demandas estruturais e *amicus curiae*, assim como seu papel nas demandas estruturais, serão tratados na primeira seção de textos. Na segunda, o estudo de caso - ADPF 347, com a análise dos contributos prestados pelos *amicus curiae*, mais especificamente pelo Instituto Pro Bono. Embasados nos conceitos discutidos, serão tecidas considerações finais sobre a temática tratada e conseqüentemente sobre o pedido de declaração de estado de coisas inconstitucional ao sistema carcerário brasileiro.

PANORAMA CONCEITUAL

DEMANDA OU PROCESSO ESTRUTURAL. CONCEITO.

O ativismo judiciário inerente à tomada de decisões estruturais é de valor imensurável se considerarmos que a atual realidade social está permeada de problemas socioeconômicos crônicos, que vão desde a violação sistemática e contínua de direitos fundamentais à falta de tutela de direitos e de tutela jurisdicional efetiva.

Nas palavras de Daniel Mitideiro, citando Luís Guilherme Marinoni:

Nossa constituição exige a colocação da tutela de direitos como fim do processo civil. Sendo o Estado Constitucional ancorado na pessoa humana e o Estado de Direito nele implicado fundamentado na segurança

jurídica, a finalidade óbvia colimada ao processo civil, só pode estar na efetividade dos direitos proclamados pela ordem jurídica. O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos.

Quando é que são cabíveis processos estruturais e como os mesmos viabilizam a tomada de decisões estruturais? Para uma melhor compreensão, será necessária uma breve e sumária referência sobre litígios estruturais.

A existência de um litígio estrutural não pressupõe a existência de um processo estrutural. Litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes e se diferem de processo, porquanto este último é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios.

Litígio coletivo é um conflito de interesse que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer das suas características estritamente pessoais (VITORELLI, 2018, pp.5/7).

Litígio estrutural também difere de processo coletivo. O processo coletivo nasceu de uma concepção de resolução de conflitos, elegendo-se a tutela de direitos difusos.

Tudo começou em 1954, nos Estados Unidos da América, com o célebre caso *Brown vs Board of Education of Topeka*, no qual a Suprema Corte americana entendeu ser inconstitucional a admissão de estudantes nas escolas públicas com base no sistema de segregação racial. Foi um processo amplo de mudança conhecido como *structural reforms*.

Segundo Owen Fiss (2008, p. 761), o modelo de decisão proferido no caso *Brown vs Board of Education of Topeka* se expandiu e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais. O ensino público foi objeto do caso Brown, mas, com o tempo, as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, as prisões, os manicômios, as instituições para pessoas com deficiência mental, as autoridades públicas, com auxílio à moradia e agências de bem-estar social.

A Constituição Federal de 1988 (CF) criou novos direitos e ações, ampliou a legitimação ativa de interesses em relação aos direitos coletivos e, não só, reforçou o sistema híbrido de controle da constitucionalidade para legitimar um processo de mudanças que se iniciou no Brasil na década de 60, com a edição da Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965 – da Ação Popular, pioneira na concretização da preocupação com a tutela de direitos coletivos. Na sequência, diversas leis foram editadas no mesmo sentido, sendo importante frisar que o marco da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a publicação da Lei nº 7.347/1985, 24 de Julho - da Ação Civil Pública. Esse período foi denominado pelos doutrinadores, tais como, Edilson Vitorelli (2018, p. 4) e Teori Zavasck (2018, p.6), como primeira onda reformadora do processo coletivo.

O conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural. Problema Estrutural define-se pela existência de um estado de desconformidade estrutural – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda

que não propriamente ilícita, configurando-se um estado de coisas que necessita de reorganização.

Conceituar o processo estrutural não é tarefa simples, disputas infundáveis se encerram entre os mais renomados doutrinadores. Para alguns, como DIDIER JR.; ZANETTI JR.; OLIVEIRA, (2020, p.572), os processos ou demandas estruturais são as que buscam implementar uma reforma estrutural em um ente, uma organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos, por meio de processo estrutural.

Em relação ao processo estrutural, são importantes as lições Edilson Vitorelli (2018, p. 8):

Processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta, ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural [...]

Tem como desafios: 1) a apreensão das características do litígio, em toda sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesse sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar de maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir de resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura (VITORELLI, 2018, p. 8).

No mesmo sentido, Colin Diver, citado por Edilson Vitorelli, conclui: o processo estrutural funciona mais como um meio de realocação do poder do que como mecanismo de imposição de um resultado, coercitivamente. Em vez de promover uma alteração isolada na estrutura, o processo se converte “em um componente duradouro do processo de negociação política, que determina a forma e o conteúdo das políticas públicas”. O Juiz atua mais como um agente de negociação e de troca, e não mediante decisão e imposição.

Em síntese, o processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e no qual se pretende alterar um estado de desconformidade para um estado ideal de coisas, mediante reformulação de uma estruturação burocrática. A reestruturação acontece por intermédio da elaboração de um plano aprovado pelo juiz e sua posterior implementação, a longo prazo, implicando avaliação e reavaliação dos impactos, recursos, fontes e efeitos sobre os atores sociais.

O processo estrutural tem características típicas que são: multipolaridade, coletividade e complexidade. E atípicas: problema estrutural, estado ideal de coisas, procedimento bifásico e flexível e consensualidade.

AMICUS CURIAE. CONCEITO E PAPEL NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS.

O instituto do *amicus curiae* está previsto no artigo 138 do Código de Processo Civil brasileiro – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que dispõe:

Art. 138. O juiz ou relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou recuperção social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, soliciar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º. A intervenção de que trata o caput não implica alterações de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º. Caberá ao Juiz ou ao relator na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º. O *amicus curie* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Para Cássio Scarpinella Bueno, (2006, p. 444), o *amicus curiae* é um agente do contraditório, no sentido de colaboração, e o fato de garantir a possibilidade de efetiva participação para influenciar a decisão judicial é fundamental para alcance do contraditório substancial.

A figura teve sua origem no direito inglês, como um sujeito neutro, situado fora da relação litigiosa, que fornecia informações à Corte por requisição, para uma melhor análise dos fatos (caso Müller vs Oregon, de 1908). Nos Estados Unidos da América, passou-se a admitir que o *amicus curiae* defendesse direitos de terceiros não representados no processo ou até mesmo das partes quando coincidentes (William Requist, citado por Jorge Amaury Maia Nunes, 2008, p. 54).

Assim, o *amicus curiae* apresenta-se como um colaborador do juízo sobre um tema que tenha conhecimento específico ou que represente interesse de um determinado grupo; influenciando o juiz mediante elementos informativos ou probatórios que traz aos autos. Ou, em nosso entender, o *amicus curiae* pode ser uma pessoa natural ou jurídica, desde que tenha conhecimentos especializados, experiência, perícia, *expertise* na temática que está a ser abordada na demanda estrutural ou possua representatividade adequada. É, sem sombra de dúvidas, um importante instrumento jurídico processual que, solicitado ou admitido pelo juiz ou relator, auxilia este e as partes com informações e provas relevantes para a tomada de uma solução estrutural que se aproxime mais das reais necessidade do grupo ou pessoas afetadas pelo problema estrutural.

Bueno (2017, p. 444) elenca dois fatores que contribuíram para incorporação do instituto no direito brasileiro: a “crise do legalismo”, oriundo da percepção de que nem sempre o texto positivado coincidirá com a norma jurídica, ressaltando-se assim a importância da valoração do texto legal através de uma interpretação que não caberá exclusivamente ao juiz; e o gradativo papel que os precedentes judiciais vêm assumindo no direito brasileiro. Considera-se que a figura do *amicus curiae* ingressou no

ordenamento brasileiro, com caráter geral, através de regramento próprio ao controle de constitucionalidade, com artigo 7º, § 2º da Lei n. 9.868 (Lei da ADIn e da ADC). Sendo que o STF já havia admitido a manifestação de *amicus curiae* através da apresentação de memoriais na ADIn 748/RS (Comissão de Justiça da ALERJ).

Relativamente à decisão proferida na ADIn 748/RS, Carlos Gustavo Rodrigues Del Prá comenta:

Constitui esta decisão manifesta demonstração da importância que o Supremo Tribunal Federal vislumbrava na participação de outras pessoas no controle da constitucionalidade, e clara demonstração da sintonia com a permanente necessidade de instalar-se uma *sociedade aberta dos interpretes da constituição*.

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, 2º Cap. V, Título III, classificou o *amicus curiae* como uma das espécies de intervenção de terceiros e, nesta qualidade, lhe é permitida a discussão objetiva de tese jurídica com eficácia *erga omnes*. O instituto tem acentuado valor democrático por promover a pluralização do debate constitucional em causas de relevante valor social. Sendo que sua legitimidade é aferida pelo interesse institucional.

Cassio Scarpinella Bueno (2006, pp. 191-192) refere que no Código de Processo Civil de 1973, artigo 482, a intervenção do *amicus curiae* se centrava no controle abstrato para o controle difuso, perspectiva mantida pelo atual código, como se vê na exposição de motivos:

Por outro lado, e ainda levando em conta a qualidade de satisfação das partes com a solução dada ao litígio, previu-se a possibilidade da presença do *amicus curiae*, cuja manifestação com certeza tem aptidão de proporcionar ao juiz condições de proferir decisão mais próxima as reais necessidades das partes e mais rente à realidade do país.

O *amicus curiae*, enquanto instrumento de diálogo que permite ao STF melhor construção das suas decisões estruturais, é admitido na demanda sempre que estiverem presentes os seguintes requisitos: representatividade adequada e a pertinência temática. A doutrina majoritária admite sua participação na ADPF fazendo recurso à analogia com o art. 7º da lei 9.868/99 e à interpretação do art. 38º do CPC, como já referido (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2008, p. 434).

Ademais, esse instituto auxilia na busca por efetividade da tutela jurisdicional, como leciona Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 73):

Ainda que a participação do *amicus curiae* no processo enfatize muito mais “segurança”, o bem decidir, o buscar o proferimento de uma “decisão ótima”, uma decisão mais bem acabada e fundada, sua participação é totalmente compatível com a ideia de efetividade. Efetividade no sentido processual, de bem decidir, mesmo que de forma menos rápida e efetividade no sentido material, de dar ao juiz condições de se aproximar mais dos fatos sociais para, bem apreciando-os, julgá-los adquadamente.

O papel do *amicus curiae* nas demandas estruturais consiste também em: favorecer o diálogo entre o tribunal e a sociedade, especialmente nas hipóteses de decisões que vinculam a administração pública e toda comunidade; proporcionar aos julgadores condições de resolver o mérito com informações mais próximas da realidade das partes envolvidas; considerar as circunstâncias sociais e contribuir para maior qualidade das decisões; fornecer informações e provas além de ampliar o contraditório, o que permite ao magistrado e a todos aqueles que tomam decisões concertadas, uma maior visão sobre o objeto do litígio estrutural e assegura a participação da sociedade civil, bem como promove a pluralização do debate constitucional.

ESTUDO DE CASO: PAPEL E CONTRIBUTO DO *AMICUS CURIAE* NA ADPF n. 347

Conforme o descrito no caput do artigo 1º da Lei 9.882/99:

A arguição prevista no 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar, lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.[...]

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 foi proposta pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL) perante o E. Supremo Tribunal Federal e requereu que se reconhecesse as violações de direitos fundamentais da população carcerária e que fossem adotadas várias providências para tratar da questão prisional do país. Requereu ainda que o STF declarasse estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; que confirmasse as medidas ressaltadas na ADPF; que determinasse que o Governo Federal elaborasse um plano nacional, contendo metas específicas no que diz respeito às violações de direitos fundamentais dos presos em todo o país, de acordo com os parâmetros delineados no corpo da ADPF; a submissão do plano nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Procuradoria Geral da República (PGR), da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, para ouvir a sociedade civil; deliberasse sobre o plano nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares; determinasse que o governo de cada Estado e do Distrito Federal formulasse e apresentasse ao STF um plano estadual ou distrital que se harmonizasse com o plano nacional; submetesse os planos estaduais e distritais à mesma análise pela qual passará o plano nacional; deliberasse sobre cada plano estadual ou distrital nos mesmos moldes da deliberação feita no plano nacional; monitorasse a implementação do plano nacional, planos estaduais e distrital, com auxílio de diversas instituições.

A ADPF é a ação adequada para a propositura de um processo estrutural e representou uma inovação na ordem jurídica brasileira, uma vez que houve um pedido expresso na petição, subscrita por Daniel Sarmiento, de que fosse declarado estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro com sua consequente reforma estrutural. Foi argumentado pelo Requerente que outras cortes constitucionais e tribunais de direitos humanos, tais como: Corte Constitucional colombiana

– Sentença T-153 de 1998; Corte Suprema da Justiça da Nação (Argentina) – V. 856 (“Caso Verbitsky”); Corte Suprema dos Estados Unidos da América (“Caso Brown v. Plata) e Corte Europeia dos Direitos Humanos – (“Caso Torreggiani”), desenvolveram decisões e um tipo de solução encontrada, bem como o seu monitoramento, que pode servir de protótipo para o STF.

À data da sua propositura já apontava inequivocamente ser um processo estrutural cuja liminar indicava uma solução estrutural. Na petição inicial, foi demonstrado que o sistema penitenciário brasileiro promove uma violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos, em razão de diversos fatores. Dados levantados pelo INFOPEN em 2014 atestavam que 607.731 pessoas cumpriam pena privativa de liberdade no Brasil, com déficit de 231.062 vagas. A pesquisa promovida pela clínica dos direitos fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, pelo CNJ e pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, em 2007 e 2009, concluiu que a maior parte da população carcerária brasileira estava sujeita a diversas violações de direitos fundamentais, tais como: superlotação, tortura, homicídio, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, falta de água potável e produtos de higiene, corrupção, deficiência no acesso à assistência judiciária, trabalho, saúde e educação, domínio do cárcere por organizações criminosas, insuficiência de controle estatal sobre o cumprimento das penas, discriminação social, racial e de gênero.

As contribuições do *Amicus Curiae* na ADPF 347, com destaque para o instituto Pro Bono, concretizou o espaço de diálogo entre as instituições, bem como a necessidade de um contraditório amplo e substancial levando o STF a admitir na qualidade de *Amicus Curiae* as seguintes entidades:

- Instituto Pro Bono (auxiliado pela Clínica de Litigância Estratégica da FGV Direito SP, Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama da FDUSP, Sociedade Brasileira de Direito Público e Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu);
- Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD;
- Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCC;
- Conectas Direitos Humanos;
- Defensoria Pública Geral Federal;
- Defensoria dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo;
- Associação Nacional de Defensorias Públicas – Anadesp;
- Sindicato Nacional de Empresas Especializadas na prestação de serviços em presídios e unidades socioeducativas – Sinesps;
- Pastoral Carcerária Nacional;
- Instituto Anjos da Liberdade;
- Defensoria Pública do Estado da Bahia;
- Defensoria Pública do Estado do Paraná;
- Defensoria Pública da União.

Seus papéis não se esgotaram no auxílio ao STF, na construção da decisão com oferecimento de informações, provas, sustentação oral, mas que se estendem até a fiscalização do cumprimento da decisão.

O Instituto Pro Bono associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ n. 04.613.118/0001-46, com sede na Avenida Paulista, 575, São Paulo, ofereceu ao STF critérios para tratamento de mulheres encarceradas gestantes, parturientes e na companhia de suas crianças a serem observados no plano nacional para a superação do estado de coisas inconstitucional. Levou aquele Egrégio Tribunal a compreender a situação das gestantes no cárcere, trazendo dados reais para que os critérios propostos no plano nacional atendessem às suas necessidades gritantes e de seus filhos. Destacou que 75% das presas possuem filhos gerados durante o cumprimento da pena, mas no que se refere à estrutura dos presídios femininos, suas necessidades e de seus filhos, embora previstas no artigo 5º da CF, art. 37º do CP e nos artigos 83º e 89 da Lei de Execução Penal, há um descomprimindo dessas regras na prática.

As necessidades das mulheres presas e seus filhos variam de acordo com o período do pré-natal, parto, amamentação e período pós-cárcere.

Durante a gestação, as mulheres encarceradas necessitam de acompanhamento médico e serviço de pré-natal. Para a Organização Mundial da Saúde, uma gestante é de baixo risco quando tem acesso a pelo menos 6 (seis) consultas de pré-natal durante a gravidez. Não é essa a realidade, elas permanecem na mesma cela com outras presidiárias. Em 2012, existiam apenas quinze médicos ginecologistas para atender a 79 estabelecimentos prisionais.

Braga e Angotti pontuam: – *“Dão à luz na cela, a categoria criminosa pesa mais que o estado de gravidez”*.

O descaso com a lei por parte do Poder Público quanto a essa matéria leva-nos a transcrever o comentário de Militão e Kruno, em um trecho sobre a temática, vivendo a gestação dentro do sistema prisional:

[...] Essas situações afetam quase todas as mulheres em sistema prisional, ficam ainda mais graves quando elas se encontram grávidas, tendo em vista a maior fragilidade física e emocional própria deste período.

Toda gestante deveria possuir um tratamento diferenciado para garantir tanto a sua saúde como a do nascituro, exigência do direito constitucional à saúde e à vida. Com vista a alteração do Estado de Coisas Inconstitucional, deverão constar do plano nacional os seguintes critérios:

- Realização de exames laboratoriais;
- Acompanhamento de uma equipe médica;
- Reorganização das células separando as gestantes;
- Fornecimento semanal de produtos de saúde, higiene e conforto;
- Diálogo constante com as gestantes;
- Elaboração de um plano de alimentação por uma nutricionista.

Relativamente ao parto, algumas gestantes ainda são submetidas ao parto algemadas, tanto pelos pulsos como pelos tornozelos, o que é considerado tortura e uma prática proibida pelo decreto 57.783/2012 do estado de São Paulo e pela Resolução nº 03, 1º de junho de 2012 – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Também geralmente há falta de um acompanhante e de informações dos testes médicos padrões realizados nos bebês.

É ilustrador o relato descrito no Trabalho de Analiza de Lima Torquato:

Chegado o momento do parto a gestante que está presa é levada para a maternidade mais próxima do presídio, sem a presença de familiares porque é proibido. O acompanhamento é feito pela escolata. Após o parto, com os filhos já braços, as mães são encaminhadas para o setor Casa Mãe. (TORQUATO, 2014, p.68) .

Para contrapor estas e outras práticas, o plano nacional deverá apresentar os seguintes critérios:

- Presença de uma ambulância no complexo prisional durante 24 horas;
- Transferência da gestante para um hospital, sem necessidade de autorização;
- Retirada de algemas das gestantes quando ela estiver fora do sistema prisional;
- Quaisquer outras medidas para a realização de um parto seguro e humanizado.

No que concerne ao período de amamentação, contrariando a previsão legal, muitas mulheres são impedidas de amamentar até aos seis meses. Em cadeias públicas e centros de detenção provisória, a perda do bebê se dá logo após o parto, ocorrendo a violação de diversos direitos da mãe e da criança, do direito à convivência familiar protegido pela Constituição Federal no seu artigo 227 e pelo artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dessa forma, em relação à amamentação, as principais recomendações são:

- Autorização para a mãe amamentar seu filho pelo período de no mínimo seis meses;
- Construção de berçário e creche anexados ao estabelecimento prisional onde a mãe tenha a possibilidade de conviver com o filho, nos termos da Lei 12.962/14;
- A compra de produtos necessários para o enxoval do bebê;
- Diálogo constante com as gestantes na produção da política de atendimento, diminuindo a falta de informações;
- Dar ao estabelecimento diretrizes claras sobre o seu funcionamento e prática nacionais que levem em conta a autonomia materna nas decisões em relação aos cuidados com seus bebês.

Finalmente, na fase pós-cárcere, deve-se evitar a separação brusca entre mãe e filho para não causar danos à saúde psicológica de ambos, deverá ainda existir a possibilidade de reavaliação para pena alternativa; procurara de familiares da detenta para a entrega da criança, citação da mãe para comparecer nos autos de adoção; transferência da criança para um abrigo adequado, informando a mãe, entre outras medidas.

A esse respeito, consideramos de suma importância referir o habeas corpus coletivo 143.641, julgado pela 2ª Turma do STF, em 20 de fevereiro de 2018, sobre maternidade livre, direitos efetivados, uma temática que vem sendo tratada pela Suprema Corte há muitos anos. De modo singular, foram concedidos diversos habeas corpus para substituir a prisão de mulheres gestantes e lactantes por prisão domiciliar, dentre eles, HC 134.104/SP; HC134.069/DF; HC142.279/CE; 139.889/SP etc.

Tendo sido suscitada a questão complexa acerca do cabimento do habeas corpus coletivo, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, reconheceu cabível o remédio constitucional para o pleito, embasado no artigo 5º, LXVIII da CF e considerou que o *mandadus* tinha por fundamento a escandalosa e deplorável situação vivenciada de forma generalizada pelas mães e gestantes brasileiras encarceradas nas instituições prisionais de todo o país e que o habeas corpus em sua vertente coletiva propiciaria uma atuação mais objetiva do STF. No mesmo sentido, bem pontuou o relator do processo Ricardo Lewandowski, “o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob o risco de sofrer lesões graves”.

Para tanto, em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes, apresentou vários argumentos, dentre os quais destacamos: O artigo 5º, L da Constituição Federal – que determina a necessidade de assegurar as presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, bem como as disposições dos incisos IV e V do artigo 318 do Código de Processo Penal, a Lei nº 13.257/2016 - Marco Legal da Primeira Infância, que estabelece “a relevância dos primeiros anos na formação humana, na constituição do sujeito e na construção das estruturas afetivas, sociais e cognitivas que dão sustentação a toda vida posterior da pessoa e fazem uma infância mais saudável e feliz”.

Não menos relevante é a preocupação da comunidade internacional com a tutela dos direitos das gestantes encarceradas e de seus filhos. Nas Regras das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – Regras de Bangkok, visa-se dar atenção às especificidades do gênero no encarceramento feminino. Regra 42 – o regime prisional deverá ser flexível o suficiente para atender às necessidades de mulheres gestantes, lactentes e mulheres com filhos.

A tutela dos direitos das crianças, adolescentes e jovens pela CF, artigos 6º e 227, prevê o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a liberdade, à convivência familiar. Atribuindo o artigo 229, também da CF, especificamente aos pais, o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

É inequívoco, assim, que, em ambas as hipóteses, as presidiárias acabam impossibilitadas de cumprir seus deveres literalmente consignados na CF de proteção e guarda de seus filhos, que, por sua vez, têm a sua esfera de direitos individuais diretamente transgidos pelo encerramento de suas genitoras.

Pelo que, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas que estivessem gestantes, puérperas ou fossem mães de crianças e/ou deficientes sob guarda, exceto nas hipóteses de crimes praticados mediante violência ou graves ameaças contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada (Ministro Gilmar Mendes, Revista Consultor Jurídico, 2018).

O Ministro considerou importante referir a situação desumana dos presídios brasileiros, o que torna ainda mais evidente a violação de garantias constitucionais. Com efeito, o STF, aquando do julgamento das Medidas Cautelares na Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental 347, em 2015, reconheceu uma violação sistemática e generalizada de direitos fundamentais da população carcerária do país, ao declarar que o sistema penitenciário brasileiro vivia um estado de coisas inconstitucional, decorrente de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos estados, do distrito Federal, que submetem os presos a condições degradantes. E considerou cabível, em parte, as medidas cautelares na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil e do sistema penitenciário nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando o acima exposto, é indubitavelmente certo que o *amicus curiae* é instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, cuja intervenção nas demandas estruturais é um fator de pulverização e de legitimação do debate constitucional. O Instituto Pro Bono e outras instituições admitidas à demanda nessa qualidade assumiram um papel preponderante na ADPF 347, que favoreceu o diálogo entre o tribunal e a sociedade, providenciou um contraditório qualificado, proporcionou aos julgadores condições de resolver o mérito com informações mais próximas da realidade das partes envolvidas, bem como a oportunidade de considerar as circunstâncias sociais, reais necessidades das partes envolvidas e contribuir para maior qualidade da decisão, com informações e provas que, além de ampliar o contraditório, permitirão aos magistrados uma maior visão sobre o objeto do litígio estrutural, assegurando, desse modo, a participação da sociedade civil. Contribuiu também de maneira significativa para que o STF julgasse cabível, em parte, a Medida Cautelar na ADPF 347, proferida em 2015.

Assim, o Supremo Tribunal Federal dispõe de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução desse litígio estrutural, que viabilizarão a construção de uma decisão mais próxima da realidade e que atenderá às necessidades da população carcerária brasileira. Por essa razão, a decisão a ser tomada estará cunhada de legitimidade. Na ocasião do julgamento da ADPF 347, deverá considerar os seguintes aspectos:

É urgente a inclusão da população carcerária brasileira no estado democrático de direito, provendo-as de acesso à justiça e respeito aos seus direitos e garantias fundamentais.

Por configurarem as diversas violações do sistema prisional brasileiro um estado de coisas inconstitucional, particularmente a situação das mulheres encarceradas gestantes, parturientes e na companhia de suas crianças no cárcere, que reconduz a um cenário de profundas e graves violações que deverão ser superadas, os critérios fornecidos pelo *amicus curiae*, Instituto Pro Bono, designadamente, a elaboração de um plano nacional pelo Governo Federal e de planos distrital e estaduais similares, bem como o seu monitoramento, deverão ser acolhidos na decisão a proferir pelo STF.

O STF deverá também levar em consideração e ter como protótipo as decisões das Supremas Cortes Colombiana, Argentina, Americana e Europeia.

Na decisão, deverá ser declarado estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, com adoção das medidas propostas pelo Instituto Pro Bono, bem

como ampliação e confirmação da decisão proferida na Providência Cautelar, repondo, desse modo, os direitos fundamentais à população carcerária brasileira, o que contribuirá para a edificação de uma sociedade mais justa, pautando-se o STF em salvaguardar a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

DOCTRINA

- BUENO, Cassio Scarplinella. **Amicus Curiae no Processo Civil brasileiro: um terceiro inigmático**. 1ª Ed. São Paulo. Saraiva, p. 68.
- BUENO, Cassio Scarplinella. **Amicus Curiae no IRDR, no RE, e no RESP repetitivos. Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência**. São Paulo, 2017, p. 444.
- DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus Curiae: instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 80.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In DIDIER JR., Fredie. **Ações Constitucionais**. Salvador. JusPodivm.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito processual Civil: Processo Coletivo**, Salvador; JusPodivm, 2018, p.31.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Processo civil 2020**. Salvador: JusPodivim, 2019, p.572.
- FISS, Owen. Two models of adjudication. In DIDIER JR., at al. **Teoria do Processo: Panorama Doutrinário Mundial**. Salvador: JusPodivim, 2019, p. 761.
- MARINONI, Luís Guilherme. Tutela Inibitória. São Paulo:Saraiva, 2012, pp. 363/373; ____, Curso de Processo Ccivil – Teoria Geral do Processo. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2006, pp. 240/241, vol. I apud MITIDEIRO, Daniel. A Tutela dos direitos como fim do processo cvil no Estado Constitucional. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 4, n. 44, p. 71-91, p.82. Disponível em: <https://juslaborandi.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89495/2015>. Acesso em Jul. 2018.
- MILTÃO, Lisandra Paim, KRUNO, Rosimery Barão. **Vivendo a gestação dentro de um sistema prisional**. Revista Saúde, santa Maria, vol.40, n.1, 2014, p.77.
- REHQUIST, William H. Trad. Livre. Disponível em: <http://tecalawjournal.com>. Acesso em Mai. 2005, apud NUNES, Jorge Amaury Maia. A participação do Amicus Curiae no Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. **Direiro Público**. Ano5, vol 20, 2008, p. 54.
- TORQUATO, Aneliza Lima. Percepção de mães sobre vínculos e separação de seus bebês em uma unidade Prisional Femenina na cidade de São Paulo-SP. **Dissertação de Mestrado na Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho**, Faculdade de Ciências, 2014. Disponível em: [www.http://hdl.handle.net/11449/110919](http://hdl.handle.net/11449/110919). Acesso em Julho de 2022.

Revista Consultor Jurídico. Min. Gilmar Mendes, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-07/observatorio-constitucional-maternidade-livre-direitos-efetivados-hc-coletivo-143641#:~:text=Em%2020%20de%20fevereiro%20do%20corrente%20ano%2C%20ao,substitui%C3%A7%C3%A3o%20prisional%20por%20meio%20de%20fundamenta%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20apropriada>. Acesso em Ago. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério**: processo estrutural, processo colectivo, processo estrategico e suas diferenças. Revista de Processo (REPRO), v.284, 2018, p.5 (versão eletrônica).

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: Jul. 2022.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil brasileiro**. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declatória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/>. Acesso em: 25 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.882**, de 03 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em 26 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.717**, de 29 de Junho de 1965 – Lei da Ação Popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em 26 Jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.347/1985**, 24 de Julho, que regula a Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em Jul. 2022.

ONU. Regras das Nações Unidas para Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras – Regras de Bangkok. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecd40afbb74.pdf>. Acesso em Ago. 2022.

JURISPRUDÊNCIA

ARGENTINA. **Corte Suprema da Nação. Sentença V. 856. XXXVIII**, Recurso de Hecho – (Caso Verbitsky). Disponível em: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/recurso-de-hecho-verbitsky-csjn.pdf>. Acesso em: Jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 748/RS**, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Celso de Melo, j. 13-02-2008. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1540188>. Acesso em Jul.. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus Coletivo 143.641**, 2^aa Turma, Rel Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20-02-2018. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> . Acesso em Ago. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar, Rel Ministro Marco Aurélio, j. 09-09-2015**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: Ago. 2022.

COLOMBIA. **Corte Constitucional. Sentença T-153 de 1998**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm> . Acesso em: Jul. 2022.

EUA. **Corte Suprema dos Estados Unidos da América (“Caso Brown v. Plata)** Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1233.pdf> . Acesso em: Jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Corte Europeia dos Direitos Humanos – (“Caso Torreggiani”)**. Sentença T-153 de 1998. Não disponível.

O DESAFIO DO ACESSO À JUSTIÇA E O ATIVISMO PROCESSUAL

THE CHALLENGE OF ACCESS TO JUSTICE AND PROCEDURAL ACTIVISM

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0004

Márcio Teixeira Bittencourt*

 <https://orcid.org/0000-0002-4043-4458>

 <http://lattes.cnpq.br/3936620637372560>

Peter Mann de Toledo**

 <https://orcid.org/0000-0003-4265-2624>

 <http://lattes.cnpq.br/3990234183124986>

Gilberto de Miranda Rocha***

 <https://orcid.org/0000-0002-2363-4335>

 <http://lattes.cnpq.br/2436176783315749>

Recebido em 10/10/2022

Aceito em 06/06/2023

RESUMO: Implementar o Sistema de Justiça nas comunidades amazônicas é muito complexo e um grande desafio, o que justifica o protagonismo do Poder Judiciário como coordenador desse sistema. A esse fenômeno denominamos ativismo processual. Tanto órgãos relacionados diretamente com a prestação jurisdicional, quanto aqueles que atuam de forma cooperada ou em auxílio técnico precisam trabalhar e perceber a dimensão da sua importância no Sistema. Diante das deficiências estruturais apenas

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto, Doutorando e Mestre em Gestão dos Recursos Naturais e Desenvolvimento Local da Amazônia do Núcleo de Meio Ambiente da Universidade Federal do Pará. Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Especialista em Direito Agroambiental e Minerário pela Escola Judicial. E-mail marciobitten@gmail.com

** Graduado no Curso de Licenciatura em Ciências Biológicas (UFPR). Mestre em Geociências (UFRS). PhD In Geology (University of Colorado). Pesquisador Titular do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais-INPE/MCT. Professor orientador do Curso de Doutorado - NUMA-PPGEDAM. Email: peter.toledo@hotmail.com

*** Graduado em Geografia (UFPA). Mestre em Geografia (UNESP). Doutor em Geografia (Geografia Humana) (USP). Pós-Doutor (Università Degli Studi Roma Tre - Roma, Itália) e Pós-Doutor (Universite Paris 13 Nord - Paris, França). Diretor da NUMA-PPGEDAM. E-mail gilrocha@ufpa.br

é possível levar o Sistema de Justiça até as comunidades da Amazônia paraense por meio do ativismo processual.

Palavras-chave: acesso à justiça; comunidades amazônicas; ativismo processual.

ABSTRACT: Implementing the Justice System in Amazonian communities is a very complex challenge, justifying the role of the Judiciary as coordinator of the system, which the article calls procedural activism. Both bodies directly related to the jurisdictional provision, as well as those that work cooperatively or in technical assistance need to work and realize the dimension of its importance in the System. In view of the structural deficiencies, it is only possible to take the Justice System to the communities of the Amazon of Pará through procedural activism.

Keywords: access to justice; Amazonian communities; procedural activism.

JUSTIFICATIVA

Este artigo é um dos produtos da pesquisa de Tese de Doutorado em construção junto ao Núcleo de Meio Ambiente da Universidade Federal do Pará, primeiro programa de Doutorado Profissional da Região Norte do Brasil, qualificada em setembro de 2022 e intitulada “A Regularização Fundiária Urbana e o Acesso à Justiça Ambiental: a Mediação na Regularização Fundiária Urbana e Ambiental no estado do Pará”, cujo objetivo é demonstrar a importância da implementação da regularização fundiária urbana e ambiental (REURB) em núcleos urbanos informais (rurais) na Amazônia Paraense por meio do acesso à justiça, utilizando Técnicas de Mediação.

O artigo justifica-se pelo grande desafio que é o acesso ao sistema de Justiça na Amazônia Paraense diante do isolamento geográfico das comunidades, na maioria das vezes, comunidades tradicionais. O estado do Pará apresenta a segunda maior extensão territorial do país, assumindo a primeira colação entre os estados da Região Norte do país em relação ao número de habitantes, com a população estimada para 8.690.745 pessoas em 2020 (IBGE, 2020).

Ao tratarmos de qualidade territorial, é importante trazer alguns dados oficiais sobre o estado do Pará. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Pará ocupa a 24ª posição entre as 27 unidades da federação, com 0,646 de Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). O mesmo ocorre em relação ao Índice de Desenvolvimento da Educação Básica – IDEB: anos iniciais do ensino fundamental (Rede pública) nota 4,5, ocupando a 23ª posição entre as 27 unidades da federação. Em extensão territorial, o estado do Pará é o segundo mais extenso, somando 1.245.759,305 km² (IBGE, 2020).

No estado do Pará, as unidades de conservação e as terras indígenas são de grande porte e ainda formam mosaicos. Ressalta-se, ainda, que existem Unidades de Conservação de Proteção Integral e de Uso Sustentável nas três esferas governamentais: Federais, Estaduais e Municipais. O sistema de gestão é extremamente complexo. Como regra, a forma de gestão dos territórios protegidos tem sido cada vez mais centralizada. Os

modestos escritórios locais ou Sedes das Unidades de Conservação estão sendo desativados. Os poucos profissionais que trabalham diretamente nos territórios protegidos têm sido ameaçados e a cada dia o exercício do poder de polícia fiscalizatório tem se tornado mais difícil.

As assimetrias decorrentes do isolamento dificultam que as comunidades tradicionais, em especial as comunidades ribeirinhas e os núcleos urbanos informais rurais, recebam assistência do poder público, inclusive do Poder Judiciário. Assim, para fins de compreensão, quando o artigo mencionar a expressão “comunidades amazônicas” contemplará as comunidades tradicionais, as comunidades ribeirinhas, as ilhas e os núcleos urbanos informais (vilas e agrovilas), todos localizados nas zonas rurais dos municípios.

Para que seja possível cumprir inclusive os artigos 8º e 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), torna-se necessário usar de criatividade, de planejamento, de iniciativa e de estímulo a parceiros para viabilizar ações que reduzam a violência e possibilitem o acesso à Justiça e, por consequência, uma prestação jurisdicional eficiente.

O trabalho é norteado pelo conceito de socioambientalismo apresentado por Santilli (2005), sempre levando em consideração a relação entre a preservação ambiental e a proteção das comunidades locais. Ou seja, as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais. Todas as culturas têm um valor de dignidade humana. As políticas públicas ambientais só teriam eficácia social e sustentabilidade política se incluíssem as comunidades locais e promovessem uma repartição socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais (SANTOS, 2001).

Assim, antes de apresentar soluções para conflitos, é imprescindível compreender o seu contexto local e, por fim, chegar a um diagnóstico de suas principais causas e consequências. No entanto, para que seja possível diagnosticar é preciso antes dimensionar os conflitos.

O objetivo principal deste artigo é legitimar o acesso à justiça por meio do desenvolvimento, implementação e execução de práticas. Parte-se do pressuposto de que os conflitos precisam ser estudados em sua centralidade levando em consideração as dimensões dos recursos naturais, ambientais e territoriais.

Por fim, o Conselho Nacional de Justiça acolheu expressamente a Agenda 2030 como um dos novos desafios a serem adotados a partir do ano de 2020: “Meta 9: integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário (aprovada pelo STJ e pelas Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça do Trabalho, Justiça Militar)” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020). A Agenda 2030 contempla os objetivos do Desenvolvimento Sustentável, em especial o décimo sexto: Paz, Justiça e Instituições Eficazes – Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis (IBGE, 2021).

METODOLOGIA

A pesquisa norteia-se metodologicamente pelo modelo de pensamento científico, destacando-se a abordagem territorial do desenvolvimento: categorias conceituais e pressupostos metodológicos, como base epistêmica do professor Dr. Valdir Roque Dallabrida, em que o autor constrói um quadro intitulado “Síntese das principais contribuições da literatura para orientação nos estudos territoriais” (DALABRIDA, 2021).

O empírico analítico contempla os três níveis de regularização dos recortes territoriais: Regularização Fundiária (Registral), Regularização Ambiental e Regularização Urbanística. Os produtos finais, que serão os Relatórios de Mediação em Regularização Fundiária, Urbana e Ambiental, poderão ser utilizados como referências de controle e regulação técnica do desenvolvimento territorial. Assim, para que não sejam mencionados sempre os níveis de regularização, a compreensão da pesquisa é a de que a Regularização Territorial contempla a Regularização Fundiária (Registral), a Regularização Ambiental e a Regularização Urbanística.

A relação entre o Sistema de Justiça Ambiental e o Obscuro será analisada hermenêuticamente, pois ainda não é possível materializar a não justiça. No tocante à Mediação Ambiental e ao Sistema de Justiça Ambiental, a análise será complexa e paradoxal, pois a pesquisa considera que a Mediação é uma grande forma de tratamento e solução para os conflitos territoriais. Por outro lado, a forma em que a política pública de Mediação Ambiental restou materializada como obrigatória junto ao Sistema de Meio Ambiente e ao Sistema de Regularização Fundiária Urbana não foi efetivada e tem dificultado, e praticamente inviabilizado, a responsabilização pela degradação dos recursos territoriais.

Dessa forma, o doutorando – pesquisador – mediador, para conseguir executar metodologicamente a tese, está construindo um Sistema de Justiça Complexo que será apresentado de forma hermenêutica, mas simbolicamente materializado em um Mapa Conceitual, com o detalhamento de todos os atores que aceitaram participar da pesquisa. A consolidação dos produtos finais enquanto práticas justifica ainda mais a pesquisa-ação como ferramenta de mediação em Governança Territorial.

Há a necessidade de se ampliar e desenvolver o pensamento dialético e crítico para conseguir enxergar as dimensões dos recursos. Assim, como patrimônio territorial será considerado tanto o material quanto o imaterial. Os recursos serão analisados em três grandes escalas: recurso natural (empírico analítico), recurso ambiental (empírico analítico e hermenêutico) e recurso territorial (hermenêutico).

O que a pesquisa propõe de mais complexo e paradoxal é a dominação do Território pelo Obscuro e o fenômeno da desterritorialização, razão pela qual o Estudo de Caso será o Projeto Ribeirinho Cidadão e a construção de Microsistemas de Justiça (LAGRASTA, 2020).

Assim, a seleção adversa dos recortes territoriais, ou seja, territórios vulneráveis, consolida a visão ecossistêmica demonstrando a abordagem territorial como um método de ação, utilizando-se de metodologia ativa de pesquisa interdisciplinar. Em relação ao paralelismo, a pesquisa pressupõe que problemas estruturais demandam mudanças nos processos estruturais.

PARADOXO DO ACESSO À JUSTIÇA

Uma vez que o artigo apresenta como justificativa o desafio do acesso à Justiça das comunidades amazônicas, o grande referencial teórico é o artigo publicado por Marc Galanter (2015), “*Access to justice in a world of expanding social capability*”, originalmente publicado em inglês; para essa pesquisa utiliza-se a versão em português, traduzida por João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa em 2015.

Para Galanter (2015), o Acesso à Justiça tem sido identificado principalmente com a remoção de barreiras para promover demandas que já são reconhecidas como direitos. Ou seja, a necessidade de que sejam implementadas medidas de acesso à Justiça e/ou os Meios Alternativos de Solução de Conflitos (MASCs) não é algo bom. Muito pelo contrário, significa que não estão sendo efetivados os direitos.

Dentro da proposta do artigo, o ideal seria que não houvesse conflito e que quando os moradores das comunidades amazônicas precisassem do poder público para resolver um conflito não houvesse dificuldade para tal.

No entanto, Galanter (2010) critica o uso do “Acesso à Justiça” de forma assimétrica, dentro da lógica de diminuição de custos. O que consideramos coerente, uma vez que os direitos já estão positivados, no entanto, os cidadãos não conseguem exercê-los, mas também não conseguem eficiência na prestação jurisdicional quando precisam acionar o Poder Judiciário. Mesmo com expressa previsão constitucional e legal, a noção de injustiça advém da incoerência de que, mesmo com previsão expressa na Constituição Federal e devidamente materializado no mundo jurídico, especialmente pelas Leis Federais Ordinárias, muitos indivíduos não conseguem exercer os seus direitos. E, às vezes, sequer conseguem ter acesso às instituições do Sistema de Justiça.

Tudo isso justifica a criação e implementação de práticas e projetos de acesso à Justiça, os quais precisam estar norteados pelo fim de promover “alfabetização jurídica”, tornar os tribunais mais acessíveis e mais eficientes e, acima de tudo, prover representação jurídica aos não representados (MATHEW, 1974).

Consideramos que as comunidades amazônicas atendidas pelo Projeto Ribeirinho Cidadão constituem regiões de baixa efetividade das normas, o que deixa espaço suficiente de território para ambições expansionistas, tanto do Sistema de Justiça, quanto das Organizações Criminosas, as quais denominamos no Mapa Conceitual como “Obscuro” ou “Poder Paralelo”.

Para Galanter (2010), “justiça não é mais, se um dia chegou a ser, estável e determinada”. Ao contrário, é uma linha “fluida, dinâmica e instável”. O autor conceitua a obtenção da “justiça” como reivindicação de direitos e garantias dispostos no ordenamento existente por meio das melhores práticas institucionais.

A grande conclusão paradoxal que interpretamos da obra de Galanter, referenciada teoricamente, é a de que se não é oportunizado o acesso à Justiça, não haverá processos judiciais, obtendo-se a significação imaginária de Justiça (LATOUCHE, 2016, p. 120). Por outro lado, possibilitando o acesso à Justiça, haverá automaticamente o aumento do exercício de direitos e, por consequência, a significação imaginária de Injustiça.

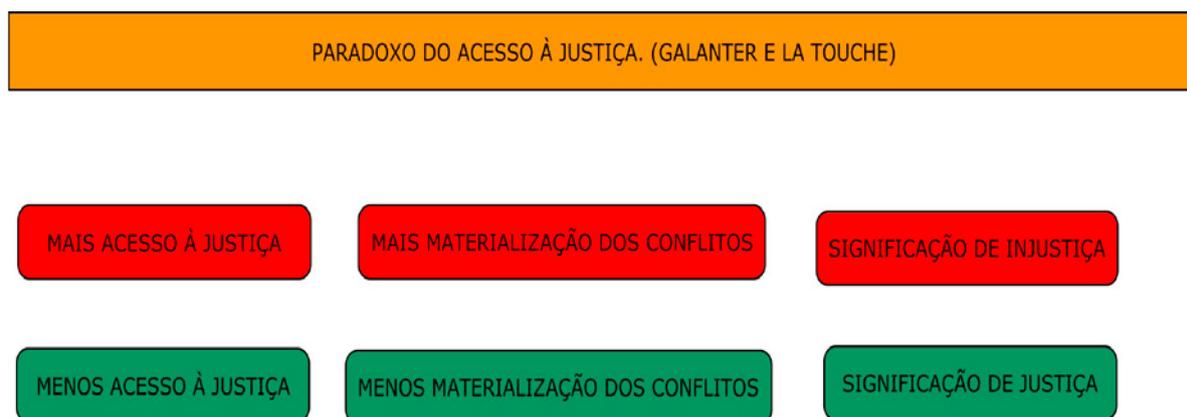
Latouche (2016) parte do pressuposto de que o crescimento e o desenvolvimento são crenças e, portanto, significações imaginárias. Na construção paradoxal proposta

pela disciplina, trazemos que Justiça também pode ser uma construção imaginária. Assim, quando existe a limitação do acesso à Justiça, não haverá a materialização dos conflitos e por consequência uma diminuição do número de processos judiciais e a construção imaginária de uma sociedade justa e pacífica. Por outro lado, possibilitando o acesso à Justiça, haverá automaticamente o aumento do exercício de direitos e, por consequência, a significação imaginária de injustiça.

O Mapa Conceitual do Paradoxo do Acesso à Justiça traz uma análise comparativa da obra dos dois autores. Em amarelo está o retângulo maior para dar mais destaque e ênfase à Justiça Multiportas, contemplando a interpretação paradoxal da obra dos dois autores. A cor vermelha destaca a regulação do acesso à Justiça, que se aproxima de um sistema multiportas, mais amplo e acessível aos cidadãos, que, por outro lado, ao materializar os conflitos, em especial quantitativamente, acaba por construir uma significação imaginária de injustiça.

Por conseguinte, a cor verde está mais alinhada à não implementação de um Sistema Multiportas de Acesso à Justiça, que terá por consequência a diminuição da materialização dos conflitos. Sem a materialização dos conflitos, os números podem ser interpretados como sinônimo de pacificação social. Estatisticamente, os dados podem ser utilizados para justificar o não investimento de recursos financeiros na implementação do Sistema Multiportas de Soluções de Conflitos, em especial os especializados, tais como os Conflitos Socioambientais.

Mapa Conceitual 01 - Paradoxo do Acesso à Justiça



Fonte: Elaborado pelo autor no ano de 2020, conforme Aplicativo: CmapTools (AUTOR, 2023).

O Projeto Ribeirinho Cidadão é uma nova forma de enxergar e entender os problemas das comunidades amazônicas e as suas soluções, como o exemplo de “justiça em expansão”, combatendo as omissões institucionais e corrigindo as injustiças. Por mais que haja a coordenação por parte do Poder Judiciário do Estado do Pará, o projeto é executado pelo Sistema de Justiça, criando as possibilidades de atendimento das comunidades localizadas nas zonas rurais da Amazônia, inclusive algumas tradicionais e isoladas geograficamente.

Por outro lado, mesmo diante do aumento das possibilidades técnicas de intervenções sociais, há mais e mais conflitos, inclusive alguns não perceptíveis no significativo

imaginário (LATOUCHE, 2016) e que podem ser terríveis no tocante à dominação do território, conforme os descritos no lado “obscuro” do Mapa Conceitual.

O que justifica o ativismo é a percepção de tratar-se do exercício de direitos coletivos e de que o acesso à Justiça para os que estão isolados geograficamente ou afastados do Sistema de Justiça é um vetor de desenvolvimento sustentável. Por outro lado, a ineficiência do Sistema de Justiça possibilita a dominação do território pelas organizações criminosas. O que tem acontecido nas comunidades amazônicas é muito parecido com a dominação do território exercida nas “comunidades” ocupadas e governadas por milícias do Rio de Janeiro, mas com um diferencial, além do narcotráfico, existem vários outros recursos naturais, ambientais e territoriais a serem explorados de forma clandestina. O isolamento geográfico e as vulnerabilidades das comunidades amazônicas são propícios para que o “obscuro” exerça não apenas o controle da exploração dos recursos, mas a dominação do território.

O segundo referencial teórico do artigo é a tese de doutorado do Professor Edilson Vitorelli Diniz Lima, intitulada “O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional”, com ênfase no sexto capítulo, no qual o autor faz menção a um novo processo coletivo e à classificação dos litígios em globais, locais e irradiados, com os conceitos de desenvolvimento local e de impacto local.

O autor Vitorelli (2016), em síntese, cria dois indicadores em relação aos litígios coletivos: 1 - Conflituosidade: é o grau de desacordo entre os membros do grupo acerca de qual seja a melhor solução para o caso; 2 - Complexidade: é o grau de variabilidade das possibilidades de tutela do direito material litigioso.

O que mais interessa para o artigo é a classificação dos litígios coletivos criada pelo autor: 1 – Litígios Coletivos Globais: decorrem de uma lesão que atinge um grupo, mas cada um de seus integrantes sofre, em medida muito reduzida, seus efeitos. Vale dizer, cada impacto individual é muito pequeno; 2 – Litígios Coletivos Locais: a lesão atinge o grupo com grande impacto individual sobre seus integrantes, os quais têm um laço de solidariedade entre si; 3 – Litígios Coletivos Irradiados: a lesão atinge um grupo de formas e intensidades distintas entre seus integrantes, os quais não possuem nenhuma solidariedade entre si.

Por mais que o Projeto Ribeirinho Cidadão contemple ações judiciais de conflitos individuais, ele é executado dentro da lógica dos litígios coletivos locais, e a solidariedade é o fato de os cidadãos que são atendidos pelo projeto – os quais moram em comunidades rurais da Amazônia – possuírem dificuldades para acessar o Poder Judiciário, sendo também considerados como beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Por fim, importante relacionar o conceito de Litígios Coletivos Locais com o conceito legal de impacto local, previsto na Resolução nº 120, de 28 de Outubro de 2015, do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado do Pará:

1º Para os efeitos desta Resolução, considera-se impacto ambiental local qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam a saúde, a segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio

ambiente, a qualidade dos recursos ambientais, dentro dos limites do Município. (PARÁ, 2015)

Assim, pelo conceito de impacto local, todos os conflitos necessariamente são locais, podendo também ser globais ou irradiados, inclusive sugere-se que sejam levadas em consideração as dimensões do recurso e o posicionamento do ser humano em relação ao recurso para fins de classificar os litígios coletivos. Na proposta do artigo, os litígios coletivos locais devem ser vistos em três dimensões dos recursos, levando sempre em consideração a posição do ser humano em relação ao recurso.

RECURSO NATURAL

Na escala do recurso natural, tudo o que puder ser explorado pelo ser humano é recurso. No entanto, o ser humano não compõe o recurso, ele é um espectador externo, um mero observador tentando descobrir como explorar mais recursos. Ainda é um desafio atribuir valores mercadológicos aos recursos naturais, em especial no tocante à recuperação dos recursos degradados. Existem várias imprecisões ao tentarmos quantificar monetariamente os recursos naturais, da mesma forma ocorre com o grau de interferência humana em relação ao beneficiamento para que um recurso deixe de ser considerado natural.

A finitude ou não dos recursos naturais é uma constante abstração. Uma concretização normativa de padronização e quantificação dos recursos naturais e pode ser encontrada na Norma Brasileira ABNT NBR 14.653, em especial na parte 6, que trata da avaliação dos bens naturais (ABNT, 2001). Nesse documento são estabelecidos critérios técnicos para atribuir valores mercadológicos aos recursos naturais, com ênfase na sua utilização na construção civil (STEYGLER, 2017).

RECURSO AMBIENTAL

Na escala do recurso ambiental, o ser humano é considerado uma espécie de animal *Homo sapiens* e, por isso, passa a ser caracterizado como recurso. Em outras palavras, os recursos ambientais precisam ser preservados para garantir que a própria raça humana não pereça. Um grande desafio em relação aos recursos ambientais é quantificar o valor da preservação e verificar o quanto a destruição trouxe de prejuízo para a coletividade.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, já contemplou essa questão em vários julgados: a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclua o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). Trazemos abaixo um dos julgados nos quais o Ministro contemplou expressamente a necessidade da reparação integral e na conclusão deixa clara a sua indignação com a destruição da Amazônia.

Por gerações, a Amazônia arde em chamas, sua floresta nativa é desmatada e sua população tradicional é discriminada. O resultado do descaso com o ambiente, comprovado por satélites, são desastres ecológicos explodindo por todo o Brasil: chuvas negras, enxurradas, secas, desabamentos e aquecimento. Nesse contexto, os olhares internacionais juntam-se às lágrimas dos brasileiros, clamando por ordem ecológica constitucional. A Amazônia (importante pela biodiversidade, oxigênio, clima e água globais) precisa ser salvaguardada, e o Judiciário tem que se mostrar sensível à vida na Terra. (STJ - REsp: 1807443 RO 2019/0094996-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 18/03/2021) (STJ, BRASIL, 2021)

O conceito de recurso ambiental deverá levar em consideração a expressão de meio ambiente, trazida pela Lei Federal nº 6.938/1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente no artigo 3º, inciso I, e ressalta que o meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite abrigar e reger a vida, em todas as suas formas (BRASIL, 1981). No momento em que o conceito legal faz referência expressa à vida, o ser humano passa a estar inserido como componente do recurso ambiental.

RECURSO TERRITORIAL

O recurso territorial contempla as escalas do recurso natural e do ambiental, no entanto, vai além, uma vez que o uso e exploração dos referidos recursos deverá necessariamente estar relacionada e ter por consequência o desenvolvimento local. Ou seja, os recursos precisam ser explorados (recursos naturais), mas de forma correta com a preservação para as presentes e futuras gerações (recursos ambientais), levando em consideração que o território por si é recurso, mas é, acima de tudo, abrigo. O “recurso territorial representa a descoberta e a atualização de um valor latente do território por uma parte da sociedade humana que o reconhece e o interpreta como tal, dentro de um projeto de desenvolvimento local” (CORRADO, 2005, p. 23).

A exploração dos recursos territoriais contempla um dos grandes desafios da Amazônia Legal, que é a regularização fundiária. Com a regularização fundiária urbana e rural, o território poderá ser explorado corretamente, garantindo-se a preservação dos recursos em todas as suas dimensões, mas sempre sem esquecer-se do desenvolvimento local.

Muitos conflitos envolvendo a gestão e a degradação dos recursos territoriais não são materializados pelo Poder Judiciário. Por outro lado, alguns conflitos que têm como consequências a degradação dos recursos territoriais de forma reversa à sua preservação também não estão contemplados junto ao Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas do Conselho Nacional de Justiça.

O PODER JUDICIÁRIO, O SISTEMA DE JUSTIÇA E O OBSCURO

Para tentar enxergar a dimensão do Sistema de Justiça, optou-se pela construção de um Mapa Conceitual denominado o Sistema de Justiça e o Obscuro. Uma das análises preliminares a serem consideradas é a de que o Sistema de Justiça e o Poder Judiciário não são a mesma coisa. O Poder Judiciário pode ser considerado um protagonista do Sistema de Justiça, mas sempre com a paradoxal dependência das outras instituições do Sistema de Justiça. Mesmo com o protagonismo do Poder Judiciário é impossível cumprir a Missão Institucional sem a participação efetiva dos outros atores.

Apenas para fins de comparação transcreveremos as Missões Institucionais do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, do Ministério Público do Estado do Pará, da Defensoria Pública do Estado do Pará.

- *Missão TJPA* - Realizar a justiça por meio da efetiva prestação jurisdicional visando fortalecer o Estado Democrático de Direito (PARÁ, 2020c).
- *Missão MPPA* - Defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, assegurando o exercício pleno da cidadania (PARÁ, 2020b).
- *Missão DPPA* - Garantir assistência jurídica integral, gratuita, judicial e extra-judicial aos legalmente necessitados, prestando-lhes a orientação e a defesa em todos os graus e instâncias, de modo coletivo ou individual, priorizando a conciliação e a promoção dos direitos humanos (PARÁ, 2020a).

A missão do Poder Judiciário é mais ampla e contempla expressamente a relação entre o Acesso à Justiça e Democracia, no entanto, se as outras instituições com os seus respectivos atores não cumprirem as suas missões institucionais de forma efetiva, o Poder Judiciário simplesmente torna-se ineficiente. Assim, para que seja efetivada a Justiça, necessariamente, o Sistema de Justiça precisa funcionar corretamente, tanto os órgãos relacionados diretamente com a prestação jurisdicional, quanto aqueles que atuam de forma cooperada ou em auxílio técnico precisam trabalhar e perceber a dimensão da sua importância no Sistema.

No Mapa Conceitual, o Sistema de Justiça e o Obscuro (APÊNDICE A) foi colocado em grande destaque, na cor amarela, inclusive para dar a impressão de algo maior e superior, contemplando o Poder Judiciário e todas as outras instituições parceiras que participaram em alguma etapa do Projeto Ribeirinho Cidadão.

Em relação aos parceiros do Projeto Ribeirinho Cidadão, no Mapa Conceitual, optou-se por cores mais chamativas também para dar destaque, levando em consideração se o respectivo órgão público é da esfera Municipal (Cor Vermelha), Estadual (Cor Azul) ou Federal (Cor Roxa), se as três esferas atuam de forma conjunta (Cor Verde Clara) e incluiu-se a sociedade civil (Cor Laranja).

Por mais que não seja objetivo do artigo esgotar todas as formas de organização criminosa, a opção por utilizar a expressão obscuro e colocá-la na cor cinza foi intencional para dar menos destaque. Na prática, o “Obscuro” está no mesmo espaço territorial do Sistema de Justiça. No entanto, diante da ineficiência do Sistema formal de Justiça, o “Obscuro” tem ocupado cada vez mais espaço territorial, em especial nas

comunidades amazônicas, razão pela qual alguns balões foram identificados apenas com o sinal de interrogação.

Possibilitar o Acesso à Justiça nas comunidades amazônicas não é uma questão de ativismo, mas sim de garantir a democracia e impedir o avanço das organizações criminosas.

Conforme relatório apresentado pelo consórcio internacional Organized Crime and Corruption Reporting Project's 2020, a corrupção é uma indústria em crescimento. O relatório fez menção expressa à relação entre corrupção e a degradação da Floresta Amazônica e a diminuição da importância do Poder Judiciário (OBSERVATÓRIO DO CLIMA, 2021).

O ATIVISMO PROCESSUAL E O DESAFIO DE CRIAR O SISTEMA DE JUSTIÇA

Para fins de diferenciar o item anterior, foi apresentada a justificativa do ativismo, a qual explicaremos ser mais processual do que apenas o ativismo judicial contemplado quanto à temática do processo estrutural.

Araújo (2018), em seu artigo “O ativismo judicial e o constrangimento a posteriore”, cita os requisitos de Kmiec (2004) em que uma conduta pode ser considerada ativismo judicial: (i) tribunal se afasta de precedentes sem o devido ônus argumentativo; (ii) tribunal, em vez de julgar, passa a legislar (*legislate from the bench*); (iii) tribunal se afasta de uma metodologia interpretativa aceita; (iv) julgamento orientado pelo resultado.

O desenvolvimento de Projetos de Acesso à Justiça, tais como o Ribeirinho Cidadão, segue os precedentes dos Tribunais Superiores. Não produz qualquer tipo de legislação, muito pelo contrário, aplica as Leis Federais vigentes em especial nos Códigos e Estatutos, como o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha, a Lei de Registros Públicos, entre outros. Os métodos interpretativos restam delimitados processualmente e o que norteia o resultado é o desafio do acesso às Justiças das comunidades amazônicas.

Em relação ao Projeto Ribeirinho Cidadão, o Poder Judiciário assume o protagonismo do Sistema de Justiça, construído de forma temporária, mas efetiva, para atender presencialmente às comunidades amazônicas. Importante ressaltar que em muitas situações, mesmo na sede da Comarca, onde fica instalado o Fórum, o Sistema de Justiça ainda não conseguiu funcionar de forma eficiente, na maioria das vezes pela ausência ou omissão dos representantes de uma das instituições.

Assim, o desenvolvimento de projetos como o Ribeirinho Cidadão traz os magistrados como coordenadores do Sistema de Justiça local, o que consideramos correto e nem deveria ser considerado como um “ativismo”. O Sistema de Justiça é muito complexo e necessariamente precisa ser coordenado. O que o representante do Poder Judiciário cria em relação ao Projeto Ribeirinho Cidadão são as condições estruturais (infraestrutura) e a atuação conjunta e organizada dos atores para viabilizar o acesso à Justiça.

Estamos diante de um ativismo processual, como se o Projeto Ribeirinho Cidadão fosse uma *claims resolution facilities (facility)* processual e judicial para o atendimento

de comunidades (CABRAL; ZANETTI, 2019), ou seja, o Poder Judiciário atua de forma coordenada com vários outros órgãos e instituições para possibilitar a criação de uma infraestrutura básica e o acesso à Justiça às comunidades amazônicas.

O Projeto Ribeirinho Cidadão assegura a democratização do Sistema de Justiça e do acesso à Justiça, levando em consideração a vulnerabilidade dos moradores das comunidades amazônicas.

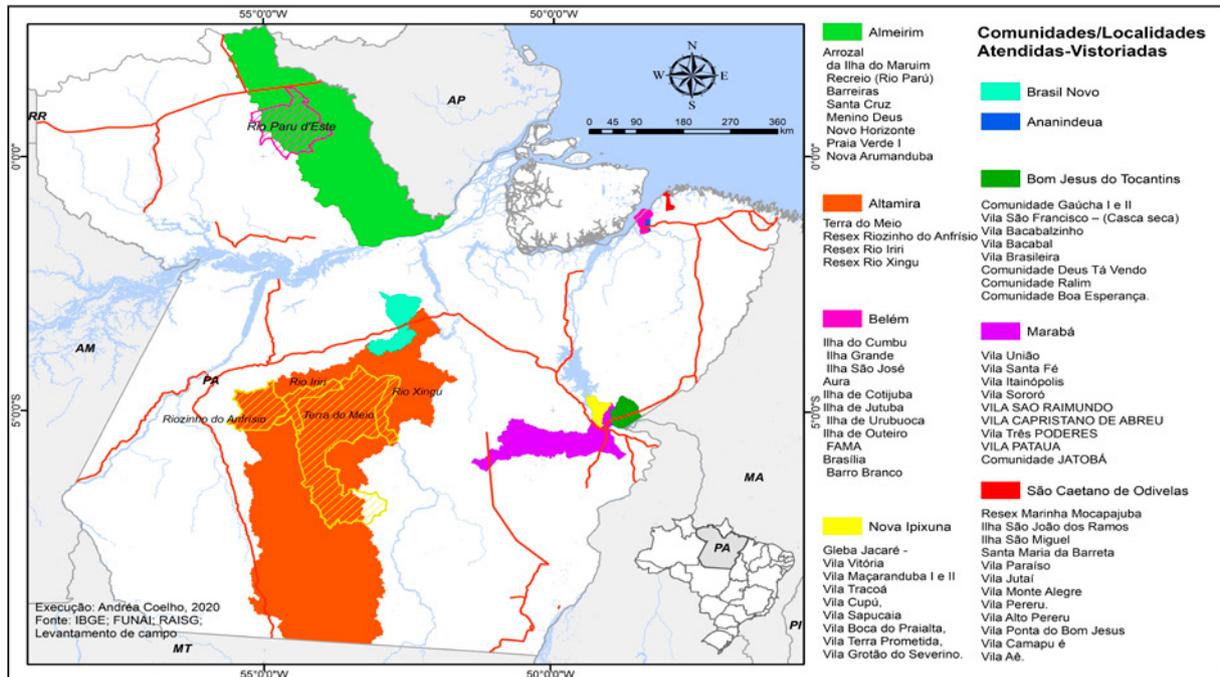
ESTUDO DE CASO: PROJETO RIBEIRINHO CIDADÃO: O DESAFIO DO ACESSO À JUSTIÇA DAS COMUNIDADES DA AMAZÔNIA PARAENSE

O Projeto Ribeirinho Cidadão foi institucionalizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará por meio da Portaria nº 3086/2013-GP, publicada no Diário de Justiça nº 5327, de 14/08/2013, diante da necessidade de fomentar a interação e a troca de experiências entre as diversas comarcas do Estado e com outros Tribunais, mediante a implementação do Banco de Boas Práticas de Servidores e Magistrados, com o intuito de catalogação de ideias que resultem na melhoria da prestação jurisdicional. O projeto é vinculado à Agenda de Itinerância da Coordenadoria dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Posteriormente, ele foi aprovado e deferido como prática junto ao Prêmio Inovare no ano de 2014 - PRÁTICA PROJETO RIBEIRINHO CIDADÃO (PRÊMIO INNOVARE 2014). A edição do Projeto Ribeirinho Cidadão dos anos 2017/2018 foi regida pelo Edital nº 01/2017 (PARÁ, 2017).

O projeto teve início no ano de 2013, no Município de Almeirim (2ª Edição), período em que foram executadas quatro etapas: Rio Arraiolos, Rio Parú, Rio Chicaia, Rio Jarí e Terra Indígena Rio Parú d'Este. No entanto, vale ressaltar experiência anterior no Município de Altamira (1ª Edição), em 2011, onde foram executadas duas etapas: RESEX Rio Iriri/RESEX Riozinho do Anfrázio e RESEX Rio Xingu, com características de projeto piloto, em parceria com o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade – ICMbio. No ano de 2014, foi executado nas Ilhas de Belém. No ano de 2016, em São Caetano de Odivelas. Em 2018, foram atendidas as comunidades de Nova Ipixuna, Bom Jesus do Tocantins e Marabá. No Mapa 1 abaixo, estão identificadas as comunidades atendidas ou vistoriadas pelo primeiro autor Márcio Teixeira Bittencourt, entre os anos de 2011 e 2019.

Mapa 1 - Comunidades Atendidas ou Vistoriadas pelo Projeto Ribeirinho Cidadão



Elaborado por Andrea Coelho (2020), conforme IBGE, FUNAI, RAISG (Levantamento de campo).

Fonte: Autor Márcio Teixeira Bittencourt - Ano 2011 a 2019. Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

O Projeto Ribeirinho Cidadão desenvolve-se nas comunidades ribeirinhas tradicionais, enfatizando trabalho de prevenção e esclarecimento sobre os eixos temáticos, sem interferir negativamente no aspecto do relativismo cultural e no multiculturalismo. Para tal, os participantes se inscrevem de forma voluntária e inclusive participam de um curso de treinamento, no qual são apresentadas as condições reais das comunidades a serem atendidas e inclusive os espaços que serão utilizados.

Os eixos temáticos relacionados à violação de direitos para o desenvolvimento das atividades são: 1) Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; 2) Educação Ambiental, com tema “O Ribeirinho e o Meio Ambiente”; 3) Estatuto da Criança e do Adolescente - Direitos das Crianças e Adolescentes; 4) Estatuto do Idoso – Direito dos idosos; 5) Campanha de enfrentamento e apoio aos usuários de “crack” e álcool; 6) Campanha de enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Durante a fase de implementação, parte dos atores são convidados a participar das vistorias prévias não agendadas. Várias comunidades são visitadas e é preenchido o relatório das visitas prévias. As visitas prévias apresentam duas grandes finalidades: 1) Estrutura física e de logística física disponível para atendimento, por exemplo, a necessidade da utilização de motores geradores de energia elétrica; 2) Diagnóstico preliminar dos principais conflitos.

A seleção das comunidades base para o atendimento é assimétrica, ou seja, não necessariamente será selecionada a comunidade com melhor estrutura, mas sim uma comunidade que tenha condições mínimas para a execução do projeto e que seja muito conflitiva, isto é, que apresente graves violações dos direitos humanos.

ANÁLISE DA METODOLOGIA PROCEDIMENTAL GERAL DO PROJETO RIBEIRINHO CIDADÃO E SEU ENQUADRAMENTO COMO ESPÉCIE DE FACILITY

Para que o Projeto Ribeirinho Cidadão seja implementado, o magistrado coordenador precisa adotar várias medidas preparatórias, tais como: Reuniões de trabalho; Visitas prévias; Treinamentos; Reuniões de planejamento das atividades e de consolidação das parcerias; Identificação e seleção de comunidades com graves violações de direitos; Elaboração de cronograma de trabalho, com definição de responsabilidades e competências; Divulgação nas comunidades a serem atendidas mediante visitas precursoras ao evento; Deslocamentos para a execução do projeto.

Processualmente, existe a delimitação da competência territorial com a publicação de Portarias específicas, designando os magistrados que atuarão no Projeto. A presença de vários atores do Sistema de Justiça e dos serviços auxiliares cria, mesmo que de forma temporária, o sistema multiportas. De acordo com a temática de violação de direitos humanos, a vítima poderá ser atendida inicialmente pela equipe interdisciplinar, ou pelo representante da Polícia Civil, ou pelo representante do Ministério Público, ou pelos representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, ou até mesmo diretamente pelo Magistrado nos casos em que a legislação expressamente permitir.

Os processos iniciados durante a execução do Projeto Ribeirinho Cidadão são iniciados, instruídos e decididos/sentenciados durante as audiências. Apenas as ações que demandem o resultado dos exames de DNA é que poderão ficar pendentes da sentença judicial. Os processos iniciados durante a execução do Projeto serão transformados em formato digital para fins de cadastro e registro em Processo Judicial Eletrônico. São utilizados modelos organizados por assunto e os termos de audiência com as respectivas sentenças exaradas nas outras edições do Projeto Ribeirinho Cidadão.

Ou seja, por mais que o Projeto Ribeirinho Cidadão receba uma grande quantidade de ações judiciais, uma vez que todas são julgadas e cumpridas, não existe acúmulo da demanda quantitativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além do Projeto Ribeirinho Cidadão, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará desenvolve vários outros projetos e práticas de acesso à Justiça, cumprindo uma agenda de itinerância, dentre eles citamos o Verão com Justiça, o Juizado do Torcedor, a Agência Fluvial da Caixa Econômica Federal e as parcerias com a Marinha do Brasil, todos vinculados à Coordenadoria dos Juizados Especiais.

No desenvolvimento de projetos para a garantia do acesso à Justiça de comunidades tradicionais e isoladas na Amazônia paraense, por mais que os conflitos, como regra, sejam individuais, o objetivo maior é o direito coletivo, ou seja, o acesso à Justiça como forma de desenvolvimento da comunidade.

Para possibilitar o acesso à Justiça, é imprescindível que todos os atores do Sistema de Justiça cumpram as suas missões institucionais. No entanto, implementar o Sistema de Justiça nas comunidades amazônicas é um grande desafio, justificando o protagonismo do Poder Judiciário como coordenador do sistema. Diante das deficiências estruturais,

apenas é possível levar o Sistema de Justiça até as comunidades da Amazônia paraense por meio do ativismo processual.

Na pesquisa da Tese de Doutorado, estão em construção outras duas práticas de acesso à Justiça para as Comunidades Amazônicas, quais sejam: 1) uma prática de mediação em Regularização Fundiária (Registral) Urbana e Ambiental (Reurb) em núcleos urbanos informais (urbanos/rurais/consolidados) na Amazônia paraense, com ênfase na prevenção dos desastres. (desastres naturais relacionados às precipitações hídricas e geomorfológicas), com riscos de alagamentos, deslizamentos de terra e incêndios florestais; e 2) uma prática de mediação em Controle Sanitário Animal com ênfase nas políticas de controle de zoonoses urbanas, relacionadas ao abandono de animais em núcleos urbanos informais (urbanos/rurais/consolidados) na Amazônia paraense, com ênfase na prevenção dos desastres (desastres naturais relacionados aos desequilíbrios na biocenose), com riscos de controle sanitário animal.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 14653-1**: avaliação de bens parte 1: procedimentos gerais. ABNT: 2001. Disponível em: <https://www.caumg.gov.br/wp-content/uploads/2021/06/Avaliacao-Bens-Procedimentos-Gerias-NBR-14653-1.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ARAÚJO, L. H. D. O ativismo judicial e constrangimentos *a posteriori*. Judicialactivism and a posteriori constraints. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/D4bjTtgRm8YGST5Q53GXMVS/>. Acesso em: 05 dez. 2020.

BITTENCOURT, Márcio Teixeira. **A Justiça Ambiental e os Grandes Empreendimentos do Setor Elétrico na Amazônia Paraense**. Dissertação (Mestrado em Gestão dos Recursos Naturais e Desenvolvimento Local da Amazônia) - Universidade Federal do Pará, Núcleo de Meio Ambiente (NUMA), Programa de Pós-Graduação em Gestão dos Recursos Naturais e Desenvolvimento Local da Amazônia, Belém, 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

CABRAL, A. P.; ZANETI, H. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 44, n. 287, jan. 2019.

CORRADO, F. **Le Risorsi territoriali nello sviluppo locale**: un confronto interdisciplinare. Alinea Editrice: Itália, 2005. 168 p.

DALLABRIDA, V. R. E. R. *et al.* Abordagem territorial do desenvolvimento: categorias conceituais e pressupostos metodológicos. **Revista Brasileira de Desenvolvimento Territorial Sustentável**, Matinhos, v. 7, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/guaju/article/download/80437/4442>. Acesso em: 14 maio 2022.

GALANTER, M. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun., 2015. Esse artigo foi originalmente publicado em inglês em *The Fordham Urban Law Journal* como: Galanter, Marc. Access to justice in a world of expanding social capability, 37 FORDHAM URB. L.J. 115, 2010. Inédito em português, foi traduzido por João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Cidades e estados**: Pará. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/>. Acesso em: 10 maio de 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**: objetivo 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

KMIEC, K. The origin and current meaning of “judicial activism. **Revista de Investigações Constitucionais**, Paraná, PR, v. 92, n. 5, p. 1441-1477, oct. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/3481421>. Acesso em: 15 dez. 2020.

LAGRASTA, Valeria Ferioli et al. Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. 10 anos da Resolução CNJ nº 125/2010. IPAM – Instituto Paulista de Magistrados. São Paulo. 2020, página 181.

LATOUCHE, S. **Descolonização do Imaginário**. In: D’ALISA, G.; DEMARIA, F.; KALLIS, G. (org.). **Decrescimento**: vocabulário para um novo mundo. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2016. p. 119-123. Verbete 16, disponível em <https://www.ufrgs.br/orghorizontal/wp-content/uploads/2022/09/descolonizacao.pdf>, acesso em dezembro de 2020.

MATHEW, L. Institutions of representation: civil justice and the public. **Law & Society Review**, New York, v. 9, n. 3, p. 401-429, 1974.

OBSERVATÓRIO DO CLIMA. **Jair Bolsonaro**: 2020 person of the year in organized crime and corruption. Disponível em: <https://www.occrp.org/en/poy/2020/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Estados Unidos: ONU, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Disponível em: <https://brasil.un.org/>. Acesso em: 10 out. 2020.

PARÁ. Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado. **Resolução nº 120, de 28 de outubro de 2015**. Belém, PA: 2015. Disponível em: <https://www.semas.pa.gov.br/2015/11/05/resolucao-coema-no-120-de-28-de-outubro-2015/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

PARÁ. Defensoria Pública. **Missão**. Disponível em: <http://defensoria.pa.def.br/missao.aspx>. Acesso em: 10 dez. 2020a.

PARÁ. Ministério Público do Estado do Pará. **Mapa estratégico**. Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/institucional/sobre-o-mppa/mapa-estrategico.htm>. Acesso em: 05 dez. 2020b.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Missão**. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/hotsite/planejamento-estrategico/conteudo.xhtml>. Acesso em: 20 dez. 2020c.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Projeto Ribeirinho Cidadão**: minuta de edital nº 01/2017. Belém: TJ, 2017. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=687058>). Acesso em: 20 dez. 2020.

PECQUEUR, B. A guinada territorial da economia global. **Política & Sociedade**, São Paulo, n. 14, abr. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/view/2175-7984.2009v8n14p79/10955>. Acesso em: 20 dez. 2020.

PRÊMIO Innovare divulga as 18 práticas finalistas de sua 11ª edição. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-19/premio-innovare-divulga-18-praticas-finalistas-2014>. Acesso em: 14 abr. 2022.

PRÊMIO Innovare. 11ª Edição. Categoria Tribunal de Justiça. Ano 2014. Projeto Ribeirinho Cidadão a Busca da Inclusão Social. Disponível em <https://www.premioinnovare.com.br/pratica/ribeirinho-cidadao-a-busca-da-inclusao-social/8694>, acesso em dezembro de 2020.

ROCHA, G. M.; MAGALHÃES, S. B.; TYEISERENC, P. (org.). **Territórios de desenvolvimento e ações públicas locais**. Belém: EDUFPA, 2009. p. 86.

SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.

SANTOS, B. de S. A construção intelectual da igualdade e da diferença. *In: A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortes, 2006. p. 279-316. v. 4. (Coleção para um Novo Senso Comum).

STEYGLER, A. M. **Responsabilidade civil ambiental e as dimensões do dano ambiental**. São Paulo: Livraria do Advogado: 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ – BRASIL 2021 - **REsp: 1807443 RO 2019/0094996-7**, Relator: **Ministro Herman Benjamin**, data de Publicação: DJ 18/03/2021, disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1202885856/decisao-monocratica-1202885885>, acesso em março de 2023..

VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Paraná, PR, 2016. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

APÊNDICE A - MAPA CONCEITUAL TÍTULO: O SISTEMA DE JUSTIÇA E O OBSCURO



Fonte: O Autor (2020), a partir do aplicativo CmapsTools.

O MÍNIMO EXISTÊNCIAL COMO GARANTIA DE REALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM ANGOLA

THE EXISTENTIAL MINIMUM AS A GUARANTEE OF REALIZATION OF HUMAN RIGHTS IN ANGOLA

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0005

Paulo Pedro André*

 <https://orcid.org/0000-0002-0771-1732>

 <http://lattes.cnpq.br/9009325204119018>

Recebido em 30/07/2022

Aceito em 19/06/2023

RESUMO: O presente ensaio tem por escopo analisar a realização dos direitos humanos no Estado de Direito, em particular na República de Angola, que a luz da sua constituição lhe outorga a qualidade de Estado de Direito mediante a positivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a consagração do Estado Social. O presente estudo adotará hibridamente os discursos fundacionalista e não fundacionalistas de direitos humanos para sustentar a tese do direito ao mínimo existencial como garantia de realização dos direitos humanos. O contexto sociopolítico e jurídico de Angola instiga o questionamento da aplicabilidade dos direitos humanos na realidade social, no entanto, esta tarefa não descamba da análise lógica da fenomenologia dos direitos humanos a partir do princípio da dignidade da pessoa e do mínimo existencial. A tese apresentada é sobremodo fecundo no ordenamento jurídico angolano, inexistindo na jurisprudência dos tribunais superiores decisões a respeito da temática ora proposta. Neste sentido, prespectiva-se com estudo reunir sistematicamente os

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Paraná-Brasil. Pós-Graduado em Agregação Pedagógica pela Universidade Agostinho Neto (UAN), Luanda-Angola. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados de Angola (OAA). Email: ppandre.adv@gmail.com

fundamentos jurídicos e doutrinários de modo a contribuir na consolidação dos direitos humanos especialmente em Angola.

Palavras-chaves: Angola. Constituição. Direitos Humanos. Dignidade. Mínimo Existencial.

ABSTRACT: The purpose of this essay is to analyze the realization of human rights in the Rule of Law, particularly in the Republic of Angola, which, in the light of its constitution, grants it the quality of the Rule of Law through the positivization of the principle of the Dignity of the Human Person and the consecration of the Social State. The present study will hybridly adopt the foundationalist and non-foundationalist discourses of human rights to support the thesis of the right to an existential minimum as a guarantee of the realization of human rights. The sociopolitical and legal context of Angola instigates the questioning of the applicability of human rights in social reality, however, this task does not detract from the logical analysis of the phenomenology of human rights from the principle of the dignity of the person and the existential minimum. The thesis presented is extremely fruitful in the Angolan legal system, as there are no decisions in the jurisprudence of the higher courts regarding the theme proposed here. In this sense, the study intends to systematically gather the legal and doctrinal foundations in order to contribute to the consolidation of human rights, especially in Angola.

Keywords: Angola. Constitution. Human Rights. Dignity. Existential Minimum.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios que se assiste a luta desenfrenhada pela afirmação dos direitos humanos, seja de forma individual ou em grupo, visando a sobrevivência da espécie humana. Com efeito, a afirmação dos direitos humanos no contexto global tem como antecedentes, a libertação dos hebreus das amarras dos egípcios contra a sua liberdade e autodeterminação como seres dignos de respeito e bem-estar, isto é, de acordo Renato Somberg Pfeffer (2020, p. 644).

Ademais, as primeiras manifestações revolucionistas sobre direitos humanos tiveram marco de acordo Rodolfo Jacaranda (2018, p.99) no século XVIII. Outrossim, após as duas guerras mundiais, houve a necessidade de instrumentalização a nível internacional dos direitos humanos, em virtude dos efeitos desastrosos resultantes das referidas guerras, materializada na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Entretanto, tais direitos reluzem-se com maior consistência no século XXI, mediante a popularização do tema nos diversos palcos de discussão, cortes judiciais de direito interno e externo, tornando susceptível a abordagem da garantia do mínimo existencial como forma de realização dos direitos humanos no Estado de Direito, em particular na República de Angola.

Assim sendo, a primeira parte ou tópico consiste em introduzir os direitos humanos numa perspectiva crítica dos discursos fundacionista e não fundacionista.

O segundo tópico é atribuído ao enquadramento dos direitos humanos na realidade sociojurídica de Angola, consignando os principais tratados e convenções internacionais na qual é signatário.

A terceira parte é salvaguardada a abordagem do bem-estar.

Em seguida, a parte quarta debruça o princípio da dignidade humana e sua relevância no diagnóstico da temática proposta.

Por fim, a última parte é reservada para a discussão do mínimo existencial, analisada sob a óptica inter(multidisciplinar), desde a análise económica, sociológica, filosófica e jurídica. Entretanto, perspetiva-se neste ensaio adotar a pesquisa bibliográfica assentada no método dialético.

OS DIREITOS HUMANOS

Hodiernamente, se regista crescente interesse na abordagem da temática em análise, nos seus variados contornos e dimensões por diversos agentes da sociedade, com a reafirmação do seu carácter universal e sua relevância onde haja ser humano.

A disseminação global dos direitos humanos pelos agentes sociais, organizações governamentais e não governamentais internas e externas, imprime força normativa a tal categoria de direitos, ampliando significativamente o entendimento da matéria, originando duas importantes linhas discursivas, a saber: discurso fundacionista e o discurso não fundacionista.

Segundo Luis P. Pereira Coutinho (2010), no discurso fundacionalista os direitos humanos são pensados a partir de um ponto de referência que (supostamente) constitui seu fundamento. Tal ponto de referência, alternativamente referido como autonomia, personalidade ou agência humana corresponde a um facto, diferentemente do discurso não fundacionalista que segundo o qual, caracteriza-se essencialmente na prática dos direitos humanos abstraindo-se do respetivo fundamento.

Os direitos humanos à luz da dogmática jusfilosófica consistem no plexo ordenado de normas (direitos) fundamentais da pessoa humana sem os quais é impossível pensar na condição humana¹.

Os direitos humanos estão atrelados à existência humana, assim as normas que prescrevem sobre direitos humanos necessariamente tutelam a vida da pessoa, enquanto destinatário das normas.

Os direitos Humanos não devem se confundir com os direitos positivados no âmbito nacional e internacional, sendo mais explícito, ele entende que uma constituição ou tratado internacional não criam direitos humanos, mas apenas os reconhecem (CUNHA Apud FLORES, 2018) .

Os direitos humanos constituem-se segundo Cristina Queiroz (2010, p. 2) como direitos de defesa dos cidadãos face ao Estado de que são nacionais. Todavia, o carácter

¹ Eduardo C. B. Bittar, O Direito na Pós-Modernidade: Pós-modernidade e direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 284.

universal dos direitos humanos, contesta o entendimento da referida autora vez que transcendem a cadeia nacional.

Segundo UNICEF os direitos humanos são normas que reconhecem e protegem a dignidade de todos os seres humanos. Os direitos humanos regem o modo como os seres humanos individualmente vivem em sociedade e entre si, bem como sua relação com o Estado e as obrigações que o Estado tem em relação a eles.

A referida instituição (UNICEF), atribui aos Estados a incumbência de os observar, assim, assevera que:

Os Estados e outros detentores de deveres têm de cumprir as normas e padrões legais consagrados nos instrumentos de direitos humanos. Quando não o fizerem, os titulares de direitos lesados têm o direito de instaurar procedimentos para uma reparação adequada perante um tribunal competente ou outro adjudicador, de acordo com as regras e procedimentos previstos na lei.

Neste sentido, o propósito da formalização dos direitos humanos consiste na materialização destes nas esferas intersubjectivas em prol da prossecução da eficácia real, que subjaz os padrões políticos de direitos humanos assentes no conformismo existencial nos instrumentos normativos.

A teoria fundacionalista de Direitos Humanos, advoga a universalidade de direitos humanos, que de acordo Alan Gewirth a única base correta para atingir esse fim seria a necessidade de proteger a capacidade para a ação humana. (GEWIRTH, apud JACARANDÁ, 2018, p. 107).

O carácter universal salvaguarda a titularidade dos direitos humanos a toda espécie humana (pessoas), merecendo proteção e respeito pelos Estados e pessoas.

Em que pese, as formulações fundacionalistas e não fundacionistas de direitos humanos estarem enraizadas no critério da universalidade como ponto de interseção, divergem na actuação prática de tais direitos na esfera global em parte, por existir geográfica, económica e culturalmente, realidades sociais distintas, por outro a busca pelo fundamento de validade dos direitos humanos.

Deste modo, a discussão transcendem o estudo de uma fundamentação filosófica dos direitos humanos para explicar a sua existência, cuja tarefa segundo Eduardo Rabossi no texto “La teoria de los derechos humanos naturalizada” “é um esforço inútil” (RABOSSO, apud JACARANDÁ, 2018, p. 103).

A questão da validade da norma segundo Kelsen (2000, p.161), está intimamente relacionada a questão: quando é que uma norma pertence a um sistema? Em resposta, o positivista parte do pressuposto de que, para si aferir a validade de uma norma, é mister esclarecer em que nos fundamentamos.

De acordo Kelsen (2000, p.161) quando admitimos a verdade de um enunciado sobre uma realidade é porque o enunciado corresponde a realidade e nossa experiência a confirma.

Por seu turno, os enunciados normativos incidem sobre os factos recortados na realidade social a luz das formas preconizadas nas regras de estruturas, e estas, valem para aquela realidade social em se tratando de normas de direito interno cuja fundamento

de validade será sempre a norma superior, segundo a hierárquia das normas, quanto as normas de direito internos, em particular as que estabelecem sobre direitos humanos, o seu fundamento de validade é existência humana sem o qual seriam inexistentes.

OS DIREITOS HUMANOS NA REALIDADE SOCIOJURÍDICA DE ANGOLA

O Decreto Presidencial nº 100/20 da República de Angola eleva a matéria de direitos humanos na categoria de assunto de Segurança Nacional, digno de atenção mediante avaliação periódica pelo Conselho de Defesa Nacional.

A referida legislação define estratégia de defesa e promoção dos direitos humanos sob a égide de duas importantes ordens de princípios a saber: os princípios histórico-culturais e os princípios normativos.

No que toca aos princípios histórico-culturais estão ancorados na cultura nacional de respeito da dignidade humana considerando este um princípio estruturante do estado democrático de direito.

Por seu turno, os princípios normativos comportam o ordenamento jurídico angolano, plasmados na constituição e tutelam a matéria em direitos humanos, sem olvidar os instrumentos internacionais ratificados por Angola que integram o mesmo objecto, a saber: Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Carta Africana dos Direitos do Homem de 1986, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Mulheres, nos quais destacam-se os princípios da universalidade, inalienabilidade, da dignidade, da justiça e do primado da lei, da participação e inclusão social, igualdade e não discriminação.

O artigo 2.º 3 do decreto in retro, prescreve a finalidade da avaliação da incidência dos direitos humanos na defesa, segurança e ordem interna do país.

Art. 2º (...)

3. A avaliação prevista no número anterior visa prevenir o impacto negativo que a não observância dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e dos direitos humanos possam produzir a estabilidade política e social.

De facto, a inobservância destes direitos impacta na segurança interna do país, causando a instabilidade política e social tal qual económica, como sucedeu com revolução democrática árabe de 2011, ora denominada por “primavera árabe” motivada por factores demográficos estruturais dos quais se destacam a injustiça política e social mediante violação de direitos humanos.

No âmbito das relações internacionais, a República de Angola assume o compromisso de respeitar os direitos humanos tal qual dispõe o artigo 12º alínea e) da Constituição republicana, nos termos a seguir:

Art. 12º A republica de Angola respeita e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana e

estabelece relações de amizade e cooperação com todos os Estados e povos, na base dos seguintes princípios:

e) Respeito dos direitos humanos.

A Declaração Universal De Direitos Humanos proclama no seu preâmbulo (...) a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla, instituindo no seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22º Toda pessoa é membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis (...).

O ordenamento jurídico pátrio sistematicamente fundado na constituição é sobremodo fecundo em sede da matéria dos direitos humanos, neste sentido, actua como condutor de validade de outras normas, assim, a pertencibilidade das normas ao sistema resta condicionada a observância fidedigna à constituição inibindo-se quaisquer formas de escoria aos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Outrossim, entendemos que a pertencibilidade das normas ao ordenamento jurídico não só deve manter fidelidade ao texto constitucional, mas também manter fidelidade as normas de direito internacional quais Angola tenha ratificado, quais sejam:

A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis Desumanos ou Degradantes, Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança; Convenção da União Africana que regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados; e a Convenção da União Africana sobre a Protecção e Assistência às Pessoas Deslocadas Internamente na África.

Nesta esteira, os referidos diplomas reforçam a relevância e o compromisso pela concretização dos direitos humanos com vista a salvaguardar a existência da espécie humana, e a necessidade de se criar políticas assertivas e pragmáticas que transcendem o produto (texto) legislado.

BEM-ESTAR SOCIAL

A realidade socioeconómica de Angola, é marcada pela crise económica cujos efeitos reflete sobremodo na qualidade de vida dos indivíduos, a saber o aumento da taxa de desemprego, a elevação desmedida dos preços de bens primários, ademais a crise sanitária que assola não só Angola, mas também o resto do mundo, a ausência de políticas públicas assertivas, para mitigar a instabilidade económica que induz os níveis de pobreza.

Com exatidão, o Plano de Desenvolvimento Nacional 2017-2022 debruça no seu terceiro eixo, sobre o desenvolvimento humano e bem-estar em virtude do diagnóstico da situação social, económica e cultural do país levantado, que sobretudo concorrem na qualidade de vida dos angolanos.

Neste sentido, o referido documento faz alusão da cifra de pessoas em situação de pobreza extrema em 25%, o que fomenta a exclusão social em todas as dimensões.

Conforme dados acima expostos coloca-se a baila a questão dos direitos humanos e sua necessária aplicabilidade no presente estágio socioeconómico.

As disposições previstas na constituição republicana, no abrigo artigo 21, são importantes sustentáculos dos direitos humanos, constituindo em tarefas fundamentais do Estado, especialmente as prescrições das alíneas a), d) e), f) e h)². No entanto, para este tópico convém consignar a prescrição da alínea d) que dispõe:

Art. 21º Constituem tarefas fundamentais do Estado angolano:

d) promover o bem-estar, a solidariedade social e a elevação da qualidade de vida do povo angolano, designadamente dos grupos populacionais mais desfavorecidos.

A consagração dos direitos sociais nos textos constitucionais, e o frequente reconhecimento por parte dos intervenientes sociais em sede de direitos humanos, obriga o poder público a intervir em prol das suas ovelhas, vale dizer as pessoas que estão submersas à sua soberania.

Nesse sentido, proveitosas são as lições de Cristina Queiroz que explicitam a natureza da obrigação do Estado para com os seus membros.

“Traduzem obrigações positivas de solidariedade que impendem sobre o Estado e, por seu intermédio, sobre o conjunto dos membros do seu corpo social. Mas do que uma obrigação de non facere traduzem-se numa obrigação de facere” (QUEIROZ, 2012, p. 19).

Naturalmente, como afirma o Professor Miguel Colasuonno (1997) “Não dá para se admitir a não intervenção governamental numa sociedade pobre, ou onde prevaleçam sectores oligopolizados na produção, ou, ainda, em estágios menos avançados no processo de crescimento económico³”.

O discurso não fundacionalista de direitos humanos induz-nos a propor soluções adequadas para a efetivação dos direitos humanos, neste sentido, em conformidade com estágio que Angola mergulha, importa definir como prioridade a satisfação das necessidades primárias dos indivíduos sem as quais a sua condição humana restaria

² a) garantir a independência nacional, a integridade territorial e a soberania nacional; d) promover o bem-estar, a solidariedade social e a elevação da qualidade de vida do povo angolano, designadamente dos grupos populacionais mais desfavorecidos; e) promover a erradicação da pobreza; f) promover políticas que permitam tornar universais e gratuitos os cuidados primários de saúde h) promover a igualdade de direitos e de oportunidades entre os angolanos, sem preconceitos de origem, raça, filiação partidária, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

³ COLASUONNO, Miguel. O Progresso depende dos desafios, in Ives Gandra Martins. Desafios do Século XXI. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 133.

absorvida pela natureza, tais como, a alimentação, saúde, emprego e educação, sendo que estes últimos são condições para que as primeiras se realizem.

Miguel Colasuonno, alerta para o facto que os gastos públicos são importantes instrumentos redistributivos para a minimização da injustiça social⁴.

Ademais, a constituição Angolana é uma constituição social que consagra um campo amplo de direitos sociais, que concorrem para efectivação do bem-estar social, plasmados nos artigos 76-85, com destaque os direitos ao trabalho, a saúde e protecção social, habitação e qualidade de vida⁵.

O termo constituição social segundo Canotilho (1941, p. 348), “não se reduz a um conceito extraconstitucional, a um “dado constituído”, sociologicamente relevante; é um amplo superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama direito social”.

Assim segundo o autor supramencionado, os direitos sociais pressupõem um tratamento preferencial para as pessoas que, em virtude de condições económicas, físicas ou sociais não podem desfrutar dos direitos a segurança social, saúde, habitação, ambiente e qualidade de vida (CANOTILHO, 1941, p. 348).

O Estado Social resulta da imposição constitucional em face aos detentores do poder público de garantirem a realização dos direitos plasmados na constituição a todas as pessoas em especial aquelas que conforme Canotilho em virtude de condições económicas, físicas ou sociais não podem realizar de per si estes direitos, restando esta tarefa ao Estado em prol da existência destes sujeitos.

É no Estado social constitucionalizado pela cláusula do “Estado de Direito Democrático” do artigo 2º da Constituição⁶, que se impõem “mandatos de actuação” aos poderes públicos, descrevendo, ao mesmo tempo “deveres de protecção” a cargo do Estado, corrobora Cristina Queiroz (2010, p. 199).

Cristina Queiroz não se conforma ao acima exposto, assevera ainda, que o Estado assume a “procura existencial”, estendendo e incrementando a sua actividade protectora até a sociedade. O Estado não é mais um Estado abstencionista, mas um Estado “protector” e “distribuidor” de bens e serviços (QUEIROZ, 2010, p. 200).

Jorge Reis de Novais, elucida o protecționismo estatal dos direitos fundamentais dos indivíduos numa sociedade de risco, quais estão em constante insegurança diante das imprevisibilidades dos fenómenos naturais. Neste sentido, entende o autor:

⁴ A alocação de recursos nessas áreas de prioridade, contribuem para a redução das desigualdades e para a melhoria das prespectivas até mesmo econômicas, no tempo subsequente, para melhor qualificação das crianças e do recurso humano, de modo geral (1997, p. 134).

⁵ Art. 77. n.º 1. O Estado promove e garante as medidas necessárias para assegurar a todos o direito à assistência médica e sanitária, bem como o direito à assistência na infância, na maternidade, na invalidez, na deficiência, na velhice e em qualquer situação de incapacidade para o trabalho, nos termos da lei. (Constituição da República de Angola de 2010).

⁶ Art. 2. n.º 1. A República de Angola é um Estado democrático de direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição e da lei, a separação de poderes e interdependência de funções, a unidade nacional, o pluralismo de expressão e de organização política e a democracia representativa e participativa.
n.º 2. A República de Angola promove e defende os direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como indivíduo quer como membro de grupos sociais organizados, e assegura o respeito e a garantia da sua efectivação pelos poderes legislativo, executivo e judicial, seus órgãos e instituições, bem como por todas as pessoas singulares e colectivas (Constituição da República de Angola de 2010).

“Para além disso, em Estado social, o dever de protecção não significa apenas proteger contra as ameaças ou agressões de outros particulares, de entidades públicas ou privadas, nacionais ou externas. Na chamada sociedade de risco, o dever de protecção dirige-se contra contingências ou eventualidades naturais, catástrofes, riscos tecnológicos, actividades perigosas ou de consequências desconhecidas ou incertas, que de alguma forma, ameacem ou afectem o acesso individual aos bens jusfundamentalmente protegidos” (NOVAIS, 2010, p. 261).

Não obstante RAWLS, (2013, p. 90) entender que o sujeito “planifica as suas actividades de forma que vários desejos possam ser preenchidos sem interferência, ele elabora um plano de vida, que é concebido para a satisfação harmoniosa dos seus interesses”, para explicar a teoria a teoria do bem, as contingências socioeconómicas ou eventualidades naturais de risco transcendem a sua vontade.

Neste diapasão, tais infortúnios podem surrupiar a capacidade dos indivíduos de proverem meios de subsistência, deveras susceptíveis para a continuidade de sua existência, transferindo-se ao Estado tal responsabilidade nos horizontes impostos pelo ordenamento jurídico e, fundamentalmente nas margens das normais constitucionais e convencionais de Direito Internacional.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O referido princípio é consagrado nas constituições dos Estados Democráticos de Direito na constituição brasileira o princípio encontra-se plasmado no artigo 1º, inciso III, em Portugal com previsão no artigo 1º da Constituição, por sua vez, a Lei Constitucional de Moçambique consagra o referido princípio nos artigos 35º, 36º e 44º.

Ademais, e nos ordenamentos jurídicos externos, como a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 no abrigo do artigo 5º o qual dispõe: “Todo o indivíduo tem o direito ao respeito da dignidade inerente à pessoa humana e o reconhecimento da sua personalidade jurídica.”

Entretanto, este princípio é esculpido no ordenamento jurídico angolano, no abrigo do artigo 1º exibindo o status de princípio fundamental. Portanto, a dimensão jurídica deste importante princípio induziu o legislador originário a configurá-lo questão preliminar e estrutural da República de Angola, in verbis:

Art. 1º Angola é uma República soberana e independente, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade do povo angolano, que tem como objectivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa, democrática, solidária, de paz, igualdade e progresso social.

Entrementes, ao naufragar nos lindes dos princípios em análise, depara-se com inumeráveis questionamentos de índole filosófica, sobretudo a efetivação do mesmo nos estados democráticos de direito. Ademais, quais são as exigências da dignidade da pessoa humana?

De acordo com Emmanuel Kant, o respeito a dignidade humana exige que tratemos as pessoas como fins em si mesmas (KANT Apud SANDEL, 2016 p. 143).

Nesta senda, a filosofia Kantiana para compreensão da dignidade humana é assentada a luz de dois imperativos, a saber o hipotético e o categórico, cuja distinção recai no facto de um ser condicional (hipotético) e outra incondicional (categórico).

Kant esclarece, se uma ação for boa apenas como meio para atingir uma determinada coisa, considera-se o imperativo como hipotético, outrossim, se entende como categórico a ação que é boa em si, portanto necessária para uma vontade, que para si só, esteja em sintonia com a razão. (KANT Apud SANDEL, 2016 p. 151).

De acordo com Michael Sandel (2016), um dever ou um direito categórico é aquele que deve prevalecer em quaisquer circunstâncias. Neste sentido, é lícito afirmar que a dignidade da pessoa humana se situa no quadro do imperativo categórico.

“Assim compreende a preocupação da doutrina e da jurisprudência constitucionais no sentido de concretizar o conceito de dignidade da pessoa humana, de forma a dotá-lo de significado jurídico-positivo, que não meramente religioso, filosófico ou ideológico. Neste sentido, sublinha-se a natureza de valor fundante da dignidade da pessoa humana, colocado na raiz dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, de natureza civil e política e de natureza económica, social e cultural” (MACHADO et. COSTA, 2011, p. 153).

Os autores supramencionados atribuem ao princípio em tela, o estatuto de princípio absoluto de uma ordem constitucional livre e democrática (MACHADO et. COSTA, 2011, p. 154).

A dignidade da pessoa humana é um princípio norteador dos sistemas jurídicos dos estados acima referenciados, instalado nos rol dos fundamentos máximos dos Estados, vinculando todas as instituições e pessoas, sejam públicas ou privadas, de direito interno ou externo, com vista a proteção do homem e da mulher.

MÍNIMO EXISTENCIAL

A existência humana nas lições de Luis S. Cabral de Moncada, “é como aliás todo o universo, uma luta ou oposição de elementos em jogo, em procura de um equilíbrio⁷”. Entendemos que este equilíbrio é possível de se alcançar nos estados sociais cujas constituições outorgam-lhe o status de Estado Democrático de Direito, vinculando o poder político as normas jusfundamentais.

O mínimo existencial funciona como estratégia de último reduto que permite o acesso por pessoas incapazes de bens constitucionais, sobretudo as previstas nas tarefas fundamentais do Estados, com vista a garantia da sua existencialidade.

Com efeito, Jorge Reis Novais (2010, p. 194) assevera a natureza da garantia do mínimo existencial, como um verdadeiro “direito fundamental judicialmente exigível”

⁷ MONCADA, L. Cabral De. Clássicos Jurídicos: Filosofia do Direito e do Estado. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 154.

não devendo este ser confundido com direitos sociais, estes por sua vez, são realizáveis mediante “a concretização de políticas públicas” frisa. Todavia nada obsta que as concretizações destas políticas sejam clamadas nas malhas do poder judicial pelos indivíduos, ou de outras formas.

“Já numa visão relativamente mais ambiciosa, o mínimo existencial seria ampliado em função da existência da pessoa num contexto socio-cultural, significando também condições reais de uma existência digna em função desse contexto (...), procuram assegurar as condições de desenvolvimento da personalidade, de participação e de integração comunitária” (NOVAIS, 2010, p. 195).

O mínimo existencial resulta da obrigatoriedade constitucional de o Estado promover o bem-estar social, não podendo ser vista sob a óptica utilitarista de Bentham, Edgeworth, Marshal ou Pugou, que segundo a síntese do Economista Amartya Sen consiste na “graduação da bondade social” (SEN, 1933, p. 375).

Jorge Miranda com efeito assevera que “qualquer Estado surge como realidade necessária e envolvente (...) resulta de actos de vontade, sofre influxos de factores muito variados, nasce e evolui, requer capacidade de adaptação aos tempos e às circunstâncias” (MIRANDA, 2002, pp. 271-2).

Evidentemente o Estado evolui na mesma dinamicidade das transformações sociais, ademais com o advento de novos espaços de interação e sujeitos com as consequentes necessidades, exigindo-se do Estado a sua intervenção.

“A percepção das modificações ocorridas nas últimas décadas passa pela consciência de quanto a própria humanidade modificou o seu perfil sociocultural, ético-comportamental, técnico-evolutivo, mas também de quanto a humanidade ganhou novas dimensões populacionais” (Bittar, 2005, p. 258).

Tais ocorrências de certo modo implicam na aplicação das normas jurídicas em particular as que tutelam matérias de direitos humanos

De acordo Luis Coutinho (2012), o discurso “não fundacionalista é assumido como um programa, preconizando-se explicitamente um primado da prática, em cujo âmbito vivemos juntos no respeito pelos Direitos Humanos, sem concordar sobre que valores o ditam (...)”.

O mínimo existencial pode ser compreendido como “direito a prestações como intitula Gomes Canotilho, significando em sentido estrito o direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação segurança social)”.

A questão que se apresenta no entorno do direito a prestações sociais, máxime a atribuição mínima ou garantia destes direitos consiste no critério de definição e atribuição do conteúdo do mínimo existencial.

Preliminarmente, o direito situa-se na região ôntica dos objectos culturais, influi inexoravelmente no campo das possibilidades, o que significa dizer somente é realizável aquilo estiver no campo do possível, aliando-se as necessidades com as possibilidades existentes para efectivação do mínimo existencial, implicitamente previsto nas constituições modernas sobretudo a angolana.

Os artigos 30º e 31º da Constituição da República de Angola, expressam de forma explícita a garantia do mínimo existencial, a prever a responsabilidade objectiva do Estado a proteger o bem jurídico vida e a dignidade humana como valor fundamental do homem e do Estado Angolano, consagrado no artigo primeiro da constituição nos termos abaixo:

Art. 1º Angola é uma República soberana e independente, baseada na dignidade da pessoa humana (...).

Art. 30º O Estado protege a vida da pessoa humana, que é inviolável.

Art. 31º nº 2 O Estado respeita e protege a pessoa e a dignidade humana.

Entretanto, a teorização do mínimo existencial reduz-se sob o prisma lógico da dignidade humana, princípio este que deve ser compreendido como o sustentáculo dos direitos humanos e o suporte fático das acções que visam a sua realização.

Ricardo Lobo Torres (2009) introduz na dogmática jurídica a pretensão do mínimo existencial como sendo o direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações estatais positivas.

Segundo o autor retro mencionado alega que “o mínimo existencial não tem dicção constitucional própria, portanto, deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na declaração universal dos direitos humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão”. (Torres, 2009, p. 30).

Ademais, direito a um mínimo existencial é corolário do Estado social, cujo conceito consignamos na páginas anteriores, sendo este corolário do valor da dignidade humana, afirmando o dever de garantir a todos indivíduos um mínimo de existência condigno, isto é, nas lições de Jonatas E. M. Machado e Paulo Nogueira da Costa.

Vale ressaltar que sem o mínimo necessário à existência afirma Durig, “cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade”. (Durig Apud Torres, 2009, p. 30).

Certamente, não é por acaso que Jorge Morais de Novais atribui ao mínimo existencial o estatuto de um novo direito social com uma dimensão subjectiva e autónoma, decorrente da dignidade humana, a luz do dever estatal de respeitar a manutenção do mínimo vital, tanto quanto de um dever estatal de promover o acesso ao mínimo existencial.

Segundo o autor, o primeiro dever estaria atrelado a

“garantia na esfera patrimonial, de um mínimo que cada um havia constituído por si próprio e que deveria permanecer imune à intervenção tributária ou ablativa do Estado. Não obstante, quanto ao segundo dever traduzir-se-ia no direito a percepção de um rendimento mínimo garantido por todos os que não estivessem em condições de o assegurar por si próprios” (Novais, 2010, p. 198).

Para elucidar esta questão, consignamos o pensamento jurídico de Ricardo Lobo Torres que com audácia tratou com maior afinco a temática do mínimo existencial em sua obra intitulada “o direito ao mínimo existencial”.

Segundo o Professor de Direito Tributário, o mínimo existencial consiste na vedação de qualquer forma de tributação que resulte na impossibilidade de uma pessoa hipossuficiente ter acesso a bens e produtos essenciais para a sobrevivência.

Em matéria tributária, questões como capacidade contributiva e princípio do não confisco viriam atona, com a função garantística dos direitos humanos, pois não se pode conceber tributos na ausência de riqueza para servir de suporte fático, ademais, ainda que exista pressupostos de riqueza, corroboramos com o Professor Ricardo Lobo Torres em prol da vedação de qualquer forma de tributação contra hipossuficiente, incidindo não só o princípio da capacidade contributiva, no mesmo sentido, o princípio do não confisco.

Assim, entende-se como capacidade contributiva a aptidão económica para arcar com as despesas tributárias na medida da disponibilidade dos recursos de cada indivíduo. Segundo Leandro Paulsen (2014), “a possibilidade de graduação do tributo conforme a capacidade contributiva pressupõe, evidentemente, que tenha como hipótese de incidência situação efectivamente reveladora de tal capacidade (riqueza)”. Prossegue o Tributarista com as seguintes linhas:

“O princípio da capacidade contributiva também se projecta nas situações de situações extremas de pobreza ou de muita riqueza. Impõe, de um lado, que nada seja exigido de quem só tem recursos para sua própria subsistência e, de outro lado, que a elevada capacidade económica do contribuinte não sirva de pretexto para tributação em patamares confiscatórios que, abandonando a ideia de contribuição para despesas públicas, imponha desestímulo à geração de riquezas e tenha efeito oblíquo de expropriação” (PAULSEN, p. 57).

Quanto ao princípio da vedação do confisco, pressupõe uma carga tributária demasiadamente fastidiosa e asfixiante para o contribuinte, podendo comprometer, nos termos do tema em análise, a defunção do direito ao mínimo existencial.

Segundo Leandro Paulsen (2014, p. 106), costuma-se identificar o confisco com a “tributação excessivamente onerosa, insuportável, não razoável, que absorve a própria fonte de tributação”.

O Estado Social de acordo Henry Ordwer, limita o poder de tributar o rendimento indisponível, entendido este como rendimento necessário a providenciar as necessidades existenciais básicas do indivíduo e de sua família (ORDWER apud MACHADO et. COSTA, 2012, p. 47).

Outrossim, além das necessidades existenciais, justifica a utilização de cláusulas anti-abuso como formas de combater a evasão fiscal, a desigualdade económica, a erosão da base tributária, a pobreza e a exclusão social, afirmam Jonatas E. M. Machado e Paulo Nogueira da Costa (2012, p. 47).

Seguramente, como afirmamos asfixia o contribuinte, no entanto, é mister asseverar que tanto o termo demasiadamente ou excessivamente onerosa para a contemporaneidade é relativa, em virtude do problema da justiça tratada em Rawls, assente na

desigualdade, alguns são afortunados e, outros desafortunados, portanto, o tributo ainda que a sua carga seja leve, para um desafortunado passa ser insuportável, e a questão da capacidade contributiva cai por terra, pois tal como descrevemos, estão impossibilitados de prover o seus sustento, merecendo atenção especial do Estado.

Entretantes, Ronald Dworkin alerta ao facto de que,

“Uma nação dividida entre a abundância e a pobreza desesperada – tem consequências ainda mais dramáticas para os relativamente ricos (...), os ricos sofrem tanto quanto os pobres, apesar de os pobres terem, geralmente, mais consciência da sua infelicidade” (Dworkin, 2012, p. 430).

Certamente, como afirma Richard Layard, “a maior parte das pessoas quer mais rendimentos e luta por isso. No entanto, a medida que as sociedades ocidentais se foram tornaram mais ricas seus membros não ficaram mais felizes⁸”, em verdade a questão não transita em torno do quantum económico das pessoas, o mínimo existencial subjase a esta cifra polucional que em tese é inferior, portanto, incide sobre a cifra de pessoas cuja incolumidade da dignidade é exposta ao perigo.

Por obséquio, a questão central que incide sobre o mínimo existencial, consiste em proporcionar a felicidade dos indivíduos, máxime a manutenção da sua vida, a preservação da espécie humana mediante o acesso de direitos sociais que, em virtude da incapacidade, estão impossibilitados de os prover.

Ingo Wolfgang Sarlet e Carolina Zancaner Zuckun Corroboram com esta perspectiva ao dispor o “dever do Estado a assegurar pelo menos as condições mínimas para uma existência digna e envidar esforços necessários para integrar estas pessoas na comunidade” (Sarlet; Zockun, 2016, p. 120).

Evidentemente, a recepção destes elementos e a eventual execução, resultam em antídoto para expurgar a pandemia da exclusão social no tecido global, em particular em Angola, cujo principal efeito indubitavelmente seria a realização dos direitos humanos.

O mínimo existencial não deve ser visto como uma novidade para a ordem jurídica, na verdade, se tal ocorre-se dir-se-ia que estamos diante de uma nova ordem jurídica. Aparentemente, uma nova ordem jurídica carece de antemão uma nova ordem social, este sim, modela a ordem jurídica as novas exigências.

Segundo Moncada (2006, p.157-8), “o direito carece de reformar-se permanentemente, acompanhando a evolução social, sobretudo em épocas de rápida transformação como a nossa, a sociedade industrial, nascida, como se sabe, dos progressos da ciência e da técnica”.

Neste senda, acostamo-nos as lições de Moncada, porém paralelamente a reforma do direito, entendemos e advogamos a ideia de que os direitos já estão situados abstractamente nos textos nacionais e internacionais, o problema subsiste na efectivação destes direitos que no curso deste ensaio afirmamos serem essenciais ao homem, qual impõem ao Estado o dever de proteger e garantir a realização do mesmo, logicamente nas medidas das condições financeiras com vista ao equilíbrio, por derradeiro, nada obsta que algum individuo acione a maquina judiciária para exigir o seu cumprimento.

⁸ RICHARD Apud Amartya Sen. A ideia de Justiça. Coimbra: Almedina, 1993, p. 370.

A norma indubitavelmente assume um papel fundamental no Estado de Direito, com transição do Estado Liberal marcado pela neutralidade axiológica, ao Estado Intervencionista, que atribui a norma conteúdo económico, inaugurando-se a era do Direito Económico.

Com efeito, Luis S. Cabral de Moncada afirma que “a norma se transformou num programa de realização, ao veicular valores, intervém constitutivamente no terreno económico e social”⁹.

Como *instrumento de realização social* (grifos nossos), resolve o problema central da justiça que com frequência assistimos em vários Estados do mundo que carregam o manto de Estado Democrático de Direito, clausurados nos textos constitucionais, que consistem nas desigualdades, conforme John Rawls.

O problema da justiça segundo Rawls, tem solução nos princípios, e o objecto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade¹⁰. No entanto, é possível estruturar a sociedade quando se tem pessoas incapacitadas de prover o seu sustento? A resposta pende para o lado negativo.

De acordo com Rawls, “pessoas que, pelas suas origens familiares e de classe, estão em desvantagens relativamente às outras, cujas aptidões naturais (atendendo ao modo como são postas em prática) as fazem sofrer maiores dificuldades e cuja sorte e fortuna é menor” (RAWLS, 2013, p. 93).

Assim, o postulado da justiça seguramente concretiza-se no campo dos objectos culturais ou da realidade social mediante aplicabilidade dos princípios enaltecidos por Rawls, a saber, a igualdade.

Ademais, aqueles cuja previsão encontram-se expressos (ex)implicitamente nas normas constitucionais e infraconstitucionais, visando a estruturação equânime da sociedade e a realização do bem-estar de seus membros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mínimo existencial é infalivelmente um direito fundamental para a realização dos direitos humanos nos Estados Democrático de Direito. Possui um conteúdo determinado que ladeia os marcos dos direitos sociais, e fulcralmente ao princípio da dignidade humana, que ao contrário realiza-se em virtude deste primeiro.

A garantia ao mínimo existencial, funciona como instrumento que maximiza a felicidade e dignidade dos seus destinatários, vale dizer os portadores de necessidades precárias resultantes da incapacidade de provimento das necessidades primárias.

A dignidade como princípio fundamental do Estado de Direito, deve prevalecer incondicionalmente sobre quaisquer circunstâncias, norteando todos os actos da realidade social, e principalmente os actos dos tribunais em sentido lato e de todos operadores de direito.

O fundamento dos direitos humanos é, de per se, a existência humana consolidada pela garantia do mínimo existencial.

⁹ MONCADA, Luís S. Cabral de. Direito Económico. 6ª Ed. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 33.

¹⁰ RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Carlos Pinto Correia. 3ª ed. Lisboa: Presença, 2013, p. 92.

REFERÊNCIAS

- ANGOLA. Constituição da República.** 1º ed. Promulgada em 10 de fevereiro de 2010. Luanda Imprensa Nacional, 2010.
- Angola.** Decreto Presidencial 100/20 de 14 de Abril. Institui a Estratégia Nacional dos Direitos Humanos. Diário da República, I Série. Nº 48, p. 2514- 2538, 14 de Abril de 2020.
- BITTAR,** Eduardo C. B.. **O Direito na Pós-Modernidade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- CANOTILHO,** J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1941.
- COLASUONNO,** Miguel. **O Progresso depende dos desafios, in MARTINS,** Ives Gandra. **Desafios do Século XXI .** São Paulo: Pioneira, 1997, p. 133.
- França. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.** Disponível em:. Acesso em: 27 de Janeiro de 2022.
- Dworkin,** Ronald. **Justiça para Ouriços.** Coimbra: Almedina, 2012.
- Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda.** Lisboa: Coimbra, 2012.
- FLORES,** Humberto Cunha. **Teoria dos Direitos Culturais.** São Paulo: Sesc, 2018.
- JACARANDÁO,** Rodolfo de Freitas. **Fundacionismo Filosófico em Direitos Humanos.** Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v. 17, n. 1, p. 99 – 124. Maio. 2018.
- MACHADO,** Jónatas E. M.; **COSTA,** Paulo Nogueira Da. Curso de Direito Tributário. Coimbra: Coimbra, 2012.
- MARTINS,** Ives Gandra. **Desafios do Século XXI.** São Paulo: Afiliada, 1997.
- MIRANDA,** Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição.** Coimbra: Coimbra, 2002.
- MONCADA,** Luís S. Cabral De. Clássicos Jurídicos: Filosofia do Direito e do Estado. Vol. II. Coimbra: Coimbra, 2006.
- ____. **Direito Económico.** 6ª Ed. Coimbra: Coimbra, 2012.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: < Declaração Universal dos Direitos Humanos (unicef.org)>. Acesso em 26 de Janeiro de 2022.
- NOVAIS,** Jorge Reis. **Direito Sociais:** Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.
- PAULSEN,** Leandro. **Curso de Direito Tributário: Completo.** 6ª ed. rev. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- PFEFFER,** Renato Somberg. **Os Hebreus e os Direitos Humanos.** Revista Paralellus. Recife: vol. 11, n 28, p. 641-659, set./dez.

SARLET, I. W.; ZUNCKUN, C. Z. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. Revista de Investigações Constitucionais. Curitiba: vol. 3, n 2, p. 115-141, maio/ago. 2016.

SEN, Amartya. A ideia de Justiça. Coimbra: Almedina, 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. Direito ao Mínimo Existencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Carlos Pinto Correia. 3ª ed. Lisboa: Presença, 2013.

ESCASSEZ DE MORADIA COMO UM PROBLEMA ESTRUTURAL: O RELATO DE CASO DA OCUPAÇÃO ANDORINHAS PELA PERSPECTIVA INSTITUCIONAL

HOUSING SCARCITY AS A STRUCTURAL PROBLEM: A CASE REPORT OF THE ANDORINHAS OCCUPATION FROM AN INSTITUTIONAL PERSPECTIVE

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0006

Edson Armando Silva*

 <https://orcid.org/0000-0001-8519-2010>

 <http://lattes.cnpq.br/9922845707683592>

Joel Larocca Junior**

 <http://lattes.cnpq.br/8762222420433711>

Jurema Carolina da Silveira Gomes***

 <https://orcid.org/0009-0001-3591-385X>

 <http://lattes.cnpq.br/3304397414567477>

Paloma Machado Graf****

 <https://orcid.org/0000-0001-9162-7375>

 <http://lattes.cnpq.br/9161084617277881>

Recebido em 06/12/2022

Aceito em 17/03/2023

RESUMO: Este artigo objetiva relatar a experiência colaborativa e dialógica entre o Poder Judiciário e a Universidade na gestão do problema estrutural materializado em Ação de Reintegração de Posse, ajuizada em decorrência de ocupação coletiva no Loteamento Andorinhas, hoje batizado como

* Historiador e professor adjunto da UEPG. Doutor em História pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: edameister@gmail.com

** Arquiteto, engenheiro civil e professor adjunto da UEPG. Doutor em Arquitetura e Urbanismo pela FAU da Universidade de São Paulo. E-mail: elementosdearquitetura@yahoo.com.br

*** Juíza de Direito, titular da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ponta Grossa e mestrandia em Direito pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. E-mail: juremacsgomes@gmail.com

Ocupação Ericsson, na cidade de Ponta Grossa - PR. As demandas sociais e de acesso à moradia do caso objeto do estudo delinearão características estruturais complexas que desafiarão a prática jurisdicional comum e ensejarão a construção de processos dialógicos, colaborativos e inclusivos, a partir de uma perspectiva estrutural, no contexto do exercício do direito social à moradia. Por meio da descrição das atividades executadas, retratamos a perspectiva dos autores que atuam na referida demanda, para uma visão ampliada da diferenciada prática de tratamento do conflito estrutural. No percurso metodológico, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica, a análise documental e o relato de experiência. Por fim, a partir das conclusões encontradas, verificamos que, apesar da desafiadora e ao mesmo tempo inovadora dimensão da demanda estrutural, a construção dialógica, colaborativa e inclusiva, entre vários atores sociais, proporcionou avanços, tanto processuais quanto sociais.

Palavras-Chave: Demanda estrutural. Direito à moradia. Processo dialógico. Processo estrutural.

ABSTRACT: This article aims to recount the collaborative and dialogical experience between the Judiciary and the University in managing the structural problem materialized in a Possession Reintegration Lawsuit, filed due to a collective occupation in the Andorinhas Development, now named Ericsson Occupation, in the city of Ponta Grossa - PR. The social demands and access to housing in the case under study outlined complex structural features that challenged the common jurisdictional practice and led to the construction of dialogical, collaborative, and inclusive processes, from a structural perspective, in the context of the exercise of the social right to housing. Through the description of the activities carried out, we portray the perspective of the authors involved in the aforementioned demand, for a broader view of the differentiated practice of handling structural conflict. In the methodological course, bibliographic research, document analysis, and experience reporting were used. Lastly, from the conclusions found, we verified that, despite the challenging and simultaneously innovative dimension of the structural demand, the dialogical, collaborative, and inclusive construction, among various social actors, brought about advances, both procedural and social.

Keywords: Structural demand. Right to housing. Dialogical process. Structural process.

INTRODUÇÃO

Apresentamos, neste artigo, uma experiência em andamento que articula o potencial transformador da população que se organiza em torno de um movimento social

com a estrutura urbana, com vista a promover o acesso ao direito de moradia previsto na Constituição da República de 1988.

O direito à moradia foi reconhecido no rol dos direitos humanos em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 25, incorporado na Constituição Federal, no artigo 6º, e reconhecido em uma série de acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 (artigo 11); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965 (artigo 5 (e) (iii)); a Declaração sobre Raça e Preconceito Racial de 1978 (artigo 9 (2)); a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (artigo 14 (2)(h)); a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, (artigo 27(3)); a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver de 1976 (seção III(8)) e capítulo II (A, 3); a Agenda 21 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, (capítulo 7(6)), entre outros.

O conjunto legislativo descrito revela que não se trata apenas de acesso a um teto. Ele insere o direito à moradia na perspectiva mais ampla da dignidade humana, a qual atinge todos os aspectos da vida familiar e comunitária, entrelaçando-se com as dimensões da educação, da saúde, da segurança alimentar, do saneamento básico, do ambiente saudável, do lazer, da cultura e da segurança. A legislação vigente aponta, portanto, para a existência de um direito das famílias para uma vida digna na construção e na organização das cidades.

Apesar de solidamente estabelecido, a concretização desse direito encontra obstáculo na organização das cidades, em especial pela dinâmica urbana que, em grande parte, é controlada pelos agentes do capital imobiliário. A tensão entre um direito que deveria ser assegurado e a incapacidade de o Estado tornar esse direito uma realidade gera um problema que esgarça o tecido social e provoca uma crise, que se manifesta na visibilização da fome e da miséria nas ruas da cidade, o que acarreta uma reação no tecido social. A compreensão da problemática como estrutural mobiliza movimentos de enfrentamento mais sistêmico ao problema. É da crise que nascem os movimentos sociais.

Podemos, neste momento, interpretar os acontecimentos aqui analisados a partir do ferramental teórico proposto por Alberoni (1991), em obra bastante significativa para a discussão aqui proposta, intitulada *Gênese: Como se criam os mitos, os valores e as instituições da civilização ocidental*. Para ele, a crise tem um potencial criativo. Quando “as forças sociais que sustentavam aquele tipo de arranjo social e cultural já não conseguem mais fazê-lo”, surgem as condições para a formação do movimento social. Esse momento inicial, que ele chamou de “estado nascente”, é um processo, ao mesmo tempo individual e coletivo, cuja unidade elementar não é o chefe, mas o grupo que se forma em torno dele, que cria uma identidade e elabora uma ação comum. O sucesso do movimento depende da adequação dessa ação com as demandas da sociedade na qual aquele se insere.

Alberoni (1991) afirma que essa experiência é vivida com excepcional energia e com a consciência de se estar vivendo um momento especial. O movimento se institui no embate com as estruturas sociais sentidas como injustas. Esse momento, segundo o autor, exige um imenso dispêndio de energia, baseada na emoção heroica, na autolimitação das necessidades, tornando difícil sua permanência em longo prazo, e

no enfrentamento do cotidiano. Segundo ele, nesse embate entre o movimento e as estruturas hegemônicas, os movimentos seguem três caminhos: ou se extinguem em embates violentos, ou se refugiam em bolhas utópicas ou se institucionalizam. No processo de institucionalização, muitos valores motivadores do movimento são assumidos e ajudam a renovar as estruturas sociais. No entanto, simultaneamente, o movimento renuncia à parte da espontaneidade e da radicalidade, entendida como fidelidade aos ideais contestatórios. Essa transição significa a passagem da liberdade para a necessária normatização e é a única possibilidade de manutenção dos seus ideais. Nesse sentido, a organização social resultante desse embate é, ao mesmo tempo, herdeira e traidora do ideal revolucionário do movimento.

O importante a reter aqui é a existência de uma força social potencial presente no momento que um grupo de pessoas toma para si a tarefa de resolução de um problema social, questionando as estruturas consolidadas. Ao mudarmos a abordagem e olharmos o movimento social como uma oportunidade, ao invés de um caso de polícia, e direcionarmos seu potencial de formação de identidade comunitária e sentimento de pertença para a construção ordenada da cidade, teremos a possibilidade de produzir o que Robert Putnam (2004) chamou de Capital Social.

O método adotado consiste na escrita narrativa, por meio do relato de experiência, que contextualiza a vivência, o aporte teórico e as atividades desenvolvidas para descrever a vivência profissional dos atores, com o intuito de apresentar reflexões e inferências sobre acontecimentos numa área específica (GROLLMUS; TARRÉS, 2015). Junto à construção metodológica, foram realizadas pesquisas bibliográficas e documentais, a fim de articular as experiências com o arcabouço teórico.

A partir da apresentação do relato de experiência e da proposta que está sendo construída, pretendemos estabelecer um diálogo reunindo todos os atores do processo em pauta, especialmente com o movimento social e a comunidade moradora da área, a prefeitura e a universidade. Estas detêm tecnologia e conhecimento para propor caminhos possíveis, a partir de um projeto que direcione o potencial social existente na direção de um ordenamento urbano inclusivo, conforme nossa legislação prevê.

A CRISE DE MORADIA EM PONTA GROSSA - PR

Ponta Grossa, localizada no Estado do Paraná, é uma cidade que se caracteriza pela reprodução das desigualdades sociais na sua estrutura urbana¹. A concentração da propriedade urbana, como reserva de valor, tem como contrapartida a localização da população mais vulnerável em moradias impróprias, localizadas nas periferias do Município, como apontam os fortes indicadores de segregação e de exclusão social no espaço urbano. Estudos, a exemplo do realizado por Nascimento e Matias (2011), apontam situações de moradias localizadas próximas às ferrovias, também em terras sob redes de alta tensão elétrica, encostas com declividade topográfica acentuada e,

¹ De acordo com o Cadastro Único para Programas Sociais, em Ponta Grossa, pelo menos 13.239 pessoas estão na linha da pobreza ou da extrema pobreza e 38.495 famílias ocupam a posição de baixa renda, ou seja, vivem com menos de meio salário mínimo (VIEIRA, 2021).

principalmente, às margens dos inúmeros cursos d'água (arroyos seriamente contaminados) que atravessam a área urbana.

A desigualdade social em Ponta Grossa impacta a questão da habitação de tal maneira que, segundo os dados do Plano Estadual de Habitação de Interesse Social em 2019, a chamada “fila da PROLAR” tinha cadastradas 19 mil famílias, apesar de o programa “Minha Casa Minha Vida” ter anteriormente implantado 24 mil moradias no estrato de baixa renda na cidade. O mesmo documento aponta também 7,6 mil famílias faveladas, muitas delas sem esperança de serem contempladas pelos programas habitacionais. Depois da elaboração desse “Plano Estadual de Habitação de Interesse Social”, a situação social e habitacional em Ponta Grossa só piorou.

Diante das pressões sociais acumuladas, da paralisação das políticas habitacionais e da redução das políticas sociais em todo o Brasil, somadas a um agravamento do quadro social, de emprego e de renda, e como consequência também da crise sanitária que vivemos nos últimos anos, tivemos recentemente um aumento da tensão social que levou centenas de famílias a uma situação de risco social e sanitário acima do que se espera como o mínimo de dignidade humana.

Não se trata, entretanto, de um processo recente. A cidade de Ponta Grossa, em particular, teve suas primeiras concessões de terras urbanas destinadas pela câmara de vereadores à elite proprietária das fazendas da região. Os contingentes populacionais que chegaram à cidade foram sendo alocados em regiões periféricas. Os alemães do Volga, em 1878, os poloneses, em 1898, os ucranianos, em 1905, e os trabalhadores que vieram para a construção da ferrovia foram alocados nas periferias da cidade. O crescimento da periferia se intensificou na década de 1970 com a migração rural-urbana provocada pela crise do café. Os terrenos centrais se tornaram então fonte de renda concentrada, tanto mais valorizados quanto mais a periferia se expandia. Essa dinâmica, estimulada pelas administrações municipais, também beneficiárias dessa valorização, resultaram no maior perímetro urbano real do interior do Paraná: quase 10 mil hectares, com os maiores custos de urbanização e de manutenção do Paraná. A dinâmica econômica derivada da industrialização recente acentua as contradições urbanas: o campo cada vez mais mecanizado e uma industrialização concentrada produzem um dos maiores PIB's industriais do interior, ao lado do menor PIB total dos polos regionais, que se associam a uma massa de pessoas pobres com renda inferior a meio salário-mínimo, que chega a 41,62 %, segundo o censo de 2010.

A política habitacional, ao alocar a população pobre nas áreas mais periféricas, forçando a expansão do perímetro urbano, acentua a dinâmica de concentração da renda, agrava as consequências da pobreza, dificultando a mobilidade e a busca por trabalho e renda e, ainda, aumenta os custos de manutenção da estrutura pública urbana. A sucessão das companhias habitacionais, COHAB (Companhia de Habitação Popular), COHAPAR (Companhia de Habitação do Paraná) e PROLAR (Companhia de Habitação de Ponta Grossa), manteve os empreendimentos por meio da criação de loteamentos distantes, casas pequenas e lotes generosos, com duas exceções durante a gestão 2001-1004, que, entretanto, não conseguiram reverter a tendência da concentração da propriedade imobiliária. Apenas como exemplo, a implantação da Vila 31 de Março, em 1967, com as casas reduzidas a até 12,5 m², foi alocada a quase 1 quilômetro do perímetro urbano.

O Programa “Minha Casa Minha Vida”, financiado e subsidiado pelo governo federal, conseguiu entregar em Ponta Grossa em torno de 24 mil unidades. Entretanto, como a lógica de locação dos empreendimentos era determinada por agentes locais, o programa manteve a tendência de implantar os empreendimentos nas áreas mais periféricas e com menos equipamentos urbanos, mantendo a lógica da concentração da renda imobiliária. O resultado, apesar do número expressivo de unidades, foi pequeno para a erradicação das favelas, pois ainda existem 130 delas no quadro urbano da cidade. Assim, temos a manutenção da demanda por habitação popular, com a fila da PROLAR, que conta com 17 a 19 mil famílias, acrescida de uma parte da população cujo nível de vulnerabilidade não chega a atingir os critérios para demandar uma unidade de habitação popular. Grosso modo, podemos afirmar que em torno de 20% da população, entre 70 e 83 mil pessoas, encontram-se em risco habitacional.

OCUPAÇÃO ERICSON – UM PROBLEMA ESTRUTURAL

Em dezembro de 2021, um imóvel enquadrado como ZEIS (Zona Especial de Interesse Social), de propriedade do Município de Ponta Grossa, destinado à execução de loteamento popular pela antiga PROLAR, foi ocupado por um grupo de pessoas que estava em situação de vulnerabilidade social.

O local conhecido como Loteamento Andorinhas batizou o primeiro nome da ocupação. A ocupação coletiva implicou processos judiciais de Reintegração de Posse, de Interdito Proibitório e de Obrigações de Fazer para ligação de luz e de água por alguns ocupantes. Essas ações têm como parte o Município de Ponta Grossa, a Companhia de Habitação Municipal (PROLAR) e as companhias de Saneamento do Paraná (SANEPAR) e Energia (COPEL) e tramitam na 1ª Vara da Fazenda Pública.

Em razão de pedido das partes, os autos foram encaminhados ao Cejusc Fundiário, que, em sede de conciliação, determinou o “congelamento” da ocupação, e foi apresentado um projeto elaborado por professores da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), que desenharam uma proposta para regularizar a ocupação e o aspecto fundiário daquele território, a partir de diversas frentes. O *Plano de Desenvolvimento Comunitário*, confeccionado pelos professores, em parceria com voluntários, tem como objetivo principal auxiliar a comunidade a “ordenar suas ações para o desenvolvimento social, econômico e ambiental” (VITORELLI, 2022, p. 1).

Com o retorno dos processos ao 1º grau, houve designação de audiência de conciliação entre todos os atores processuais e sociais, interessados na lide, para tomar conhecimento do feito e dialogar sobre a possibilidade da construção coletiva de um plano colaborativo, assistido por uma mediadora e por especialistas da Universidade Estadual de Ponta Grossa, em razão de a problemática ter contornos estruturais e impactar em toda a sociedade pontagrossense. A proposta de dar tratamento estrutural ao caso, a partir do paradigma restaurativo, foi aceita por todos os participantes, sendo, então, por decisão prolatada em 20.06.2022, suspensos os autos e enquadrados como Processo Estrutural para que a mediadora, em parceria com os especialistas da UEPG, pudesse construir as demais etapas com os participantes.

Sobre Processos Estruturais, Edilson Vitorelli (2022, p. 69) explica:

O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural. Essencialmente o percurso do processo estrutural tem como fases de desenvolvimento:

- 1) a apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflitualidade, permitindo que os diferentes grupos de interesse sejam ouvidos, em respeito ao caráter policêntrico do litígio;
- 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da estrutura, em um documento ou a partir de diversos acordos ou ordens judiciais, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar de maneira reputada indesejável;
- 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado;
- 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura;
- 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos, ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e,
- 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social que se afigure apropriado, dadas as circunstâncias do conflito, a partir da reorganização da estrutura.

Conforme decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná (2022):

Extrai-se dos ensinamentos que o litígio estrutural é altamente complexo na sua condução e na operacionalização das decisões, especialmente para cumprimento e implementação de políticas públicas.

Inicialmente, não se afastam as possibilidades tradicionais de defesa a serem realizadas pelos advogados e procuradores. Entretanto, em um litígio estrutural há um núcleo de vários litígios entre as partes envolvidas e não é suficiente, em termos processuais, a aplicação da divisão tradicional entre parte autora e parte ré, como estabelecida num conflito adversarial e bipolar.

Por outro lado, é insuficiente para os litígios que envolvem a presente demanda a utilização da lógica processual tradicional e clássica de mecanismos de solução de conflito adversarial (um lado luta contra o outro para vencer), em que cada parte requer a defesa dos seus direitos e de seus interesses. Os litígios e os conflitos ora submetidos a este juízo transcendem as formas até aqui descritas e classificadas corriqueiramente como litígio bipolar, ou seja, uma parte contra a outra.

O papel do Poder Judiciário se modifica com as transformações sociais, políticas e econômicas e há uma reordenação da teoria da separação dos poderes, em que a função judiciária não deve ser mais vista apenas como corretiva, tendo também uma função de efetivar direitos constitucionais.

No caso em questão, devido à sua complexidade, o dever de cooperação entre os sujeitos processuais e sociais foi o vetor que impulsionou a possibilidade de construção dialógica. Cada envolvido, seja parte judicial ou não, foi convidado a cooperar e a participar do desenvolvimento de uma solução criativa para a demanda, de forma que atendessem às necessidades e às limitações de todos.

A atribuição do Poder Judiciário, neste contexto, é a de conduzir o processo por meio da articulação e da organização dos procedimentos, pois, para atender aos problemas decorrentes da demanda estrutural, faz-se necessária a adequação e a flexibilização das normas processuais, a fim de que seja possível alcançar o máximo de aproveitamento para a construção de soluções exequíveis e sustentáveis.

Com a suspensão dos feitos, a indicação da mediadora e, conseqüentemente, o afastamento do juízo, os encontros foram realizados na UEPG e contaram com a participação de todas as partes dos processos, bem como de representantes dos moradores da comunidade e de voluntários que atuam como especialistas para consulta na construção dos consensos. No primeiro encontro, ocorrido em 06 de julho de 2022, por exemplo, foi concedida a anuência precária pelo representante do Município de Ponta Grossa para que fosse possível realizar a ligação de água, esgoto e energia em algumas residências e iniciados os trâmites para a execução do projeto de construção de casas populares pela UEPG.

A espiral de decisões é uma condição típica do processo estrutural, em que são deliberadas ações de forma consensual entre os envolvidos no litígio para que se mantenha uma constante e vigilante transformação da situação conflituosa, com a mudança de cenário e adaptações no curso do procedimento. Em situações de judicialização de políticas públicas, na busca da conformidade estrutural, é importante a participação de especialistas no tema objeto da controvérsia, para que a solução seja construída coletivamente, mas com respeito às demais políticas, às decisões dos Poderes Executivo e Legislativo e às restrições orçamentárias.

Em 19 de julho de 2022, foi realizado o segundo encontro, em que os colaboradores externos (a mediadora e os especialistas da UEPG), em conjunto com o representante do Município de Ponta Grossa e da comunidade, realizaram assembleia na sede da Ocupação, com o intuito de apresentar e dialogar com os moradores e suas famílias sobre o processo estrutural e como se daria o cadastro das famílias, referente à ordem de congelamento, proferida em sede de agravo de instrumento, pelo Tribunal de Justiça do Paraná².

O terceiro encontro, realizado na UEPG, em 03 de agosto de 2022, contou com a presença do grupo formado na primeira reunião, momento em que se pactuou acerca da necessidade de se realizar medidas preventivas e informativas quanto à educação ambiental dos moradores; de efetuar o patrolamento das ruas da comunidade e de realizar o protocolo administrativo para solicitação de construção do barracão e autorização da construção da primeira casa modelo.

No dia 05 de agosto de 2022, uma equipe, composta por servidores da 1ª Vara da Fazenda Pública de Ponta Grossa, por estudantes voluntários da UEPG, pelos colaboradores

² AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073750-82.2021.8.16.0000 DE PONTA GROSSA – 4ª VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL. AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITAÇÃO DE PONTA GROSSA – PROLAR. AGRAVADO: FRENTE NACIONAL DE LUTA CAMPO E CIDADE. RELATOR: DES. FERNANDO PRAZERES.

externos, pela magistrada responsável pelo caso e por integrantes da comunidade, realizou o “congelamento” determinado em sede de Agravo de Instrumento, por meio da afixação nas casas de uma etiqueta com um número para o cadastro rápido das famílias, efetuado via aplicativo gratuito, de nome *ODK Collect*.

Foram afixadas 354 placas numéricas, o que proporcionou identificar, em um primeiro momento, a quantidade de famílias que precisavam ser assistidas pelo projeto em parceria com a UEPG, assim como desenhar as estratégias de atendimento social aos moradores.

O PAPEL DA UNIVERSIDADE

O ato da ocupação da área pelo movimento social produz uma crise, do ponto de vista das ciências sociais, que pode ser vista como uma oportunidade de mobilizar as forças sociais na construção de uma cidade mais próxima aos princípios de justiça social, consagrados na constituição pátria. A universidade, baseada no tripé que fundamenta a produção do conhecimento – pesquisa, extensão e ensino – é o espaço por excelência para projetar as potencialidades da crise na integração na dinâmica da cidade de maneira positiva.

A apresentação do projeto pela Universidade, tecnicamente viável, permitiu a redução de diferenças entre as partes e de diálogo produtivo, reduzindo a diferença entre os princípios constitucionais baseados nos direitos humanos e no papel de cada uma das instituições na organização da cidade. De início, ficou claro que o projeto colocado na mesa não era definitivo, mas um instrumento de diálogo, que vem sendo modificado permanentemente à medida que são constituídos os pactos para avançar nos objetivos. Mais do que um projeto no sentido clássico, a universidade apresentou objetivos e metodologias com potencial de orientar um processo de construção coletiva.

O projeto inclui os passos necessários para a regularização fundiária urbana e apresenta uma proposta de solução de moradia digna, confortável e de baixo custo. Todavia, propôs-se a ir além, é uma proposta de desenvolvimento de comunidade pensada na sua integralidade. A partir de uma experiência concreta de necessidades e de carências, busca-se desenvolver a consciência da solidariedade e da identidade coletiva como ferramenta fundamental para a superação da pobreza³.

O trabalho propõe um permanente diálogo entre os saberes de profissionais de diversas áreas (engenharia, arquitetura, direito, história, assistência social, economia, dentre outras) comprometidos com o desenvolvimento da comunidade e dos líderes comunitários. Pretende, ainda, apresentar uma síntese viável e capaz de desenvolver soluções para superar os obstáculos ao pleno desenvolvimento comunitário.

Adicionalmente, ao diagnosticar os principais obstáculos e apontar projetos viáveis para acelerar o desenvolvimento comunitário, torna-se possível a articulação de parcerias com organizações governamentais e não governamentais para viabilizar os

³ Esta abordagem se inspira no pensamento de Robert Putnam que argumenta que o sentimento de identidade e de solidariedade é um fator importante no desenvolvimento econômico. Para aprofundar essa ideia, pode-se ler PUTNAM, Robert D. *Democracies in flux: The evolution of social capital in contemporary society*. Oxford University Press, USA, 2004.

recursos mínimos necessários para o salto de qualidade que irá representar a diferença entre uma ocupação desordenada e um espaço de vida digno de moradia.

Finalmente, não é demais frisar que o projeto não é um caminho normativo, mas um documento de orientação em permanente reconstrução em função dos pactos entre os agentes e das oportunidades que se apresentam, sobretudo porque não se trata de levar em consideração apenas os aspectos técnicos e a legislação vigente, uma vez que ele envolve também a história dos grupos que estão interagindo na construção da cidade e considera os aspectos econômicos e políticos, assim como as narrativas familiares e culturais e a visão de mundo que deve enquadrar as soluções técnicas possíveis de serem aplicadas a essa realidade em particular.

Ao propor um projeto visando, para além da regularização fundiária, ao desenvolvimento da comunidade, fazemo-lo sustentados em alguns princípios, a saber:

1 - Solidariedade Social: Partimos do princípio de que a solidariedade social é o valor central que possibilitará a superação dos obstáculos ao desenvolvimento.

2 - Protagonismo Comunitário: O projeto deve induzir o protagonismo pela própria comunidade. Dessa maneira, por exemplo, no caso da moradia, a autoconstrução deixa de significar apenas uma estratégia de redução de custos para se tornar uma ferramenta fundamental no desenvolvimento do sentimento de solidariedade e pertença. Não se trata de fazer uma política pública para a comunidade, mas de construir com a comunidade.

3 - Subsidiariedade Dialogada: O relacionamento entre os agentes deve se pautar por uma subsidiariedade dialogada a partir da qual cada agente contribui com aquilo que lhe é próprio sem inibir outras iniciativas, especialmente aquelas que emergem da própria comunidade.

A partir do diálogo com a comunidade, e realizado um diagnóstico inicial dos principais obstáculos a serem superados, organizamos eixos de trabalho que congregaram voluntários, professores e estudantes na sua execução. Cada eixo apresenta o detalhamento das suas ações em um ou mais projetos que articulem grupos da comunidade, professores e estudantes, por meio de novos projetos de extensão, por exemplo:

1 - Programa de planejamento do uso do espaço com a locação das famílias: Objetivo é o de atender à legislação, promover o equilíbrio ambiental e espaços e equipamentos para o convívio comunitário e desenvolvimento do sentimento de pertença. Em especial, no caso de uma comunidade com alto grau de vulnerabilidade, como é o caso, é necessário reservar espaços coletivos que possam servir como espaço de produção e geração de renda e como cooperativa de consumo para reduzir os custos das famílias. Além disso, a própria alocação das famílias deve levar em conta as relações familiares e de amizade já existentes para ampliar as possibilidades de ajuda mútua, tanto no processo de construção da moradia, quanto na manutenção da vida.

2 - Programa de desenvolvimento de um modelo de habitação de baixo custo: Construções de habitações de baixo custo, porém, dignas, sustentáveis, confortáveis e bonitas, cuja construção leve em conta a cultura profissional da comunidade e tenha uma fácil curva de aprendizagem e, ainda, considere o ambiente e o máximo aproveitamento do espaço, com o uso de materiais cuja tecnologia já seja conhecida (madeira e tijolos de solo-cimento) e soluções como concregrama para as calçadas, cerca viva produtiva (Ora-pro-nóbis) e, se viável, telhado verde, de baixo custo e fácil incorporação tecnológica.

3 - Programa de desenvolvimento de modelo de representação comunitária por meio da constituição de personalidade jurídica: Implantação de um modelo decisório participativo e instituição de uma personalidade jurídica (associação, cooperativa ou condomínio) que permita a implantação das ações coletivas, o estabelecimento das parcerias necessárias e a reunião dos recursos necessários para a construção dos equipamentos coletivos e viabilização da atenção comunitária. Em especial na integração da comunidade em uma rede de economia solidária, na implementação de estratégia de consumo coletivo, na organização de oportunidades de geração de renda e na comercialização de produtos e serviços da comunidade.

4 - Programa de desenvolvimento comunitário por meio de núcleos de educação continuada e permanente: Promoção de um núcleo de educação prática para o enfrentamento dos desafios imediatos, por exemplo: cursos de construção civil com ênfase nas técnicas construtivas das casas populares; oficinas sobre técnicas de decisão coletiva e mediação de conflitos; oficinas sobre economia solidária e oportunidades de geração de renda, oficinas sobre hortas comunitárias, integração dos membros da comunidade à rede mundial (Internet), entre outras iniciativas. Em particular, a realização desses projetos seria potencializada com a construção coletiva de representações visuais do projeto, por exemplo, uma maquete do projeto futuro, uma casa-modelo e modelos virtuais das potencialidades existentes no projeto.

5 - Programa de desenvolvimento comunitário através de núcleos de produção e geração de trabalho e renda: A implantação de núcleos de produção de tijolos solo-cimento, uma pequena carpintaria para preparação e tratamento das madeiras, de acordo com o projeto arquitetônico e um núcleo de produção de artefatos de concreto para blocos e calçamento servirá, para além de atender às necessidades das construções coletivas, como primeira oportunidade de geração de trabalho e renda. O trabalho coletivo em série barateia o custo e aumenta a qualidade do trabalho. Ademais desse eixo organizado em torno da construção civil, também iremos desenvolver oportunidades de trabalho em outras frentes, como panificação, produção de sabão e sabonetes artesanais e artesanato, a partir de produtos recicláveis etc. A articulação entre a organização da comunidade, material reaproveitável disponível e o conhecimento produzido por pesquisas existentes nos centros de ensino superior de Ponta Grossa é potencialmente capaz de transformar a situação de vulnerabilidade social existente nesta comunidade.

6 - Programa de implantação de núcleos de resolução de conflitos: Criação de um Núcleo de Resolução de Conflitos em associação com a justiça restaurativa. Em uma comunidade de alta vulnerabilidade, localizada em uma região de alta incidência de ocorrência de crimes relacionados ao tráfico de drogas e próximo ao CENSE PONTA GROSSA (Centro de Socioeducação Regional de Ponta Grossa), é fundamental fortalecer os laços de solidariedade comunitária como forma de reduzir a vulnerabilidade da comunidade à sedução do crime organizado. Isso somente pode ser feito por dois caminhos interligados. A primeira via estará focada na criação de uma perspectiva esperançosa de vida com oportunidade de geração de renda, valendo-se, para tanto, da educação, e com espaços de sociabilidade comunitária. A segunda via ampara-se no reforço dos laços de solidariedade comunitária. Em todas as comunidades, a maioria da população deseja a paz; entretanto, na ausência do Estado e no enfraquecimento da solidariedade, o crime organizado encontra o espaço para se estabelecer. Por isso, ele se estabelece em comunidades de imigração recente, em que os laços sociais são mais

frágeis. Nesse sentido, o núcleo de resolução de conflitos, a partir do diálogo mediado, é um dos instrumentos de fortalecimento da solidariedade social que reduz a vulnerabilidade da comunidade em relação ao crime.

7 - Programa de implantação de núcleo de diálogo Inter-religioso: A criação de espaços de diálogo inter-religioso significa também a ampliação dos espaços de solidariedade na comunidade. Um levantamento inicial demonstrou que a comunidade apresenta grande diversidade de filiação religiosa. A maior parcela, em torno de 30 por cento, é católica, em seguida, vem o grupo das diversas denominações evangélicas e, depois, as religiões de matriz afro-brasileiras. O espaço da religião é o espaço de construção da fraternidade e da solidariedade, mais próximo das populações vulneráveis da periferia. O centro de diálogo inter-religioso deve abrir espaço para as religiões, como os centros de solidariedade social que colaboram positivamente na construção da comunidade.

8 - Programa de segurança alimentar: A comunidade Ericson John Duarte é uma comunidade caracterizada por uma profunda vulnerabilidade social. A viabilização do trabalho comunitário e da solidariedade pressupõe um esforço de superação de necessidades imediatas. Uma das primeiras linhas de atuação desse núcleo é o trabalho emergencial de provimento de alimentação. Entretanto, o núcleo se organiza para ações de segurança alimentar em médio e em longo prazo, a partir de algumas ações.

8.1 - Agricultura urbana: Mesmo um espaço de alta densidade, como será o dessa comunidade, pode prever e planejar espaços de horta comunitária, de telhados verdes produtivos com ervas medicinais e plantas alimentícias, além de cercas vivas produtivas com espécies como a Ora-pro-nóbis, que serve como cerca, e outras que oferecem extraordinárias propriedades alimentares e medicinais, como o Guaco. Para a implantação desse projeto, contamos com o apoio do LAMA (Laboratório de Mecanização Agrícola - UEPG) e de organizações da agricultura familiar de Ponta Grossa e Castro.

8.2 - Articulação cidade campo: Em nossa região, existem diversas organizações da agricultura familiar, as quais têm dificuldade de comercializar seus produtos. De tal maneira, os núcleos de produção da ocupação terão produtos que podem ser úteis aos agricultores como os tijolos de solo cimento, os painéis de madeira etc.

8.3 - Organização comunitária: Conhecimento e solidariedade entre vizinhos é também uma maneira de garantir segurança alimentar. Nesse eixo de trabalho, podemos agregar equipamentos de uso comum que permitam à própria comunidade se organizar em torno das necessidades alimentares da comunidade. Dessa maneira, iniciativas da comunidade, como produção de massas ou organização de sopas, podem ser apoiadas tecnicamente e produzir resultados positivos na segurança alimentar.

9 - Programa de atenção à saúde comunitária: A definição de saúde dada pela OMS como “situação de perfeito bem-estar físico, mental e social” aponta para o eixo de saúde como uma síntese dos eixos anteriormente descritos. Entretanto, em uma comunidade vulnerável ainda é necessária a atenção para as necessidades imediatas de encaminhamento. Nesse sentido, a organização da comunidade pode proporcionar alguns avanços.

9.1 - Orientação em relação ao SUS: O conhecimento de como o SUS funciona no nosso município, quais as portas de entrada e quais os procedimentos para que a acolhida no sistema de saúde seja eficiente pode ajudar na relação com os serviços de saúde.

9.1.1 - Organização da comunidade para o atendimento nos projetos de saúde bucal da UEPG.

9.2 - Organização da comunidade para lidar com os casos de alcoolismo e drogadição: Nas regiões periféricas da cidade, em especial na região onde se encontra a ocupação Ericson, o alcoolismo e a drogadição são problemas crônicos que agravam outros problemas, a exemplo da violência doméstica. A preparação da comunidade para enfrentar esses problemas e saber como abordar e apoiar a recuperação são uma estratégia comunitária para a melhoria das condições de saúde da comunidade.

9.3 - Orientação em relação a terapias alternativas e complementares na promoção da saúde: Orientação em relação à alimentação, ao uso de chás e a atividades físicas são ações que reconhecidamente melhoram a qualidade de vida. A organização da comunidade associada a projetos extensionistas podem promover ajuda na implantação de práticas saudáveis e melhorar a vida na comunidade.

As linhas gerais do projeto aqui apresentado foram construídas a partir das necessidades concretas e da realidade local. A área ocupada era de propriedade da PROLAR e o projeto desenvolvido pela referida instituição seguia a mesma lógica dos projetos anteriores: alocar a pobreza em áreas periféricas sem maiores preocupações com outros aspectos do processo de formação comunitária. O projeto da PROLAR, aprovado em 2011, e ainda sem uso em 2021, apresentava a divisão com lotes de mais de 250 metros quadrados e com ruas internas de 16 metros de largura, muitas sem saída, o que significava atribuir um pequeno potencial de alocação de famílias (em torno de 230 unidades familiares) e não atenderia à pressão da demanda atual por moradias.

Após a inclusão da UEPG no processo de demanda estrutural determinada pelo juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública, foram estabelecidas interações entre professores, voluntários da área de engenharia e a comunidade, para aprimorar o projeto desenvolvido em 2011, o que permitiu criar, coletivamente, soluções alternativas para alocar todas as famílias ocupantes da área (em torno de 400 unidades familiares), dentro de padrões que atendem à dignidade da pessoa humana e ao conforto, bem como às normas legais.

As necessidades imediatas são o principal motivador da ação e do trabalho comunitário, que se torna viável com o uso intenso de tecnologias que visam à pré-fabricação de módulos, a partir de materiais alternativos, como blocos de cimento produzidos com o uso de resíduos da construção civil e *pallets* usados; com isso, é possível racionalizar a aplicação da mão de obra que é mais eficiente no barracão de produção, economizando esforço direto na obra. Não se trata, portanto, de apenas projetar a casa, mas sim de todo um processo produtivo que envolve a casa como um dos seus elementos. As casas estão sendo projetadas com o uso de blocos de cimento, tijolos ecológicos e painéis de madeira, construídos com *pallets* reaproveitados, pequenos quintais aproveitados com agricultura urbana, cercas vivas com espécies medicinais e aromáticas. Algumas quadras, de acordo com as características das famílias, permitirão pequenos edifícios: blocos estruturais de concreto, produzidos localmente por mutirão com agregados reaproveitados de resíduos da construção civil (britador local, com mão de obra de mutirão). O mesmo método se aplica às edificações de interesse público (salão comunitário, pré-escola, biblioteca, restaurante popular etc.), ações a serem realizadas pela própria comunidade. Vale lembrar que o custo do cimento será reduzido com o acréscimo de cinza volante das caldeiras de indústrias locais, que precisam dar uma

destinação adequada ao material. O método de uso desse material já foi e está sendo objeto de pesquisa na universidade, cujos pesquisadores já detêm segurança quanto ao uso dessa tecnologia. As cercas divisórias são espaços que podem ser utilizados com espécies alimentares, medicinais ou decorativas, estimulando o contato entre vizinhos. Também a infraestrutura está sendo projetada com ruas com base em resíduos de construção civil e pavimento de *blokrets* ou *pavers* e calçadas, praças e jardins com *pavers* leves e arborização abundante.

O trabalho em mutirão, neste caso, não é apenas uma estratégia de redução de custos. O labor coletivo é a essência do projeto, é a própria criação de uma comunidade solidária. Os integrantes da comunidade cadastrados (exceto poucas pessoas de muita idade) se prontificaram a participar dos mutirões e a proposta tecnológica está sendo construída para viabilizar essas iniciativas. O trabalho em construção civil, em carpintaria, na produção de materiais, em marcenaria etc. constituirá treinamento para assegurar aos moradores oportunidades de geração de renda. Além disso, servirá de embasamento para as diversas cooperativas de trabalho possíveis. O trabalho coletivo e a utilização intensiva de materiais recicláveis visam à construção de uma comunidade baseada na solidariedade social e na sustentabilidade ambiental.

A abordagem coletiva e o uso de materiais alternativos se refletem na redução do custo de uma unidade habitacional. Com os valores atuais e levando-se em conta que alguns materiais deverão ser adquiridos no mercado, pois não podem ser produzidos localmente, como materiais elétricos ou hidráulicos, o custo de cada unidade está estimado em menos do que foi oferecido a título de subsídio no programa “Minha Casa Minha Vida”. A instalação dos equipamentos necessários à produção e à dinâmica de trabalho deverá ser o germe de um círculo virtuoso que abrirá outras oportunidades de geração de renda, tornando o próprio bairro um mercado consumidor de mais ou menos mil e duzentas pessoas, criando dinâmicas econômicas. Diversas outras oportunidades de geração de produtos podem ser desenvolvidas com auxílio técnico da universidade. Por exemplo, *pallets* podem continuar gerando outros produtos mesmo depois das casas terem sido construídas. O reaproveitamento de materiais abre oportunidade para cooperativas ou microempresas, num processo de empreendedorismo solidário inspirado no que propôs Paul Singer (ECONOMIA SOLIDÁRIA, 2008). O elemento central será a capacidade de as pessoas se organizarem e trabalharem coletivamente.

Por fim, é necessário destacar que, na década de 1980, a universidade já vivenciou uma situação semelhante. No momento da implantação do *Campus* de Uvaranas, a universidade se deparou com uma ocupação em parte do seu terreno. Ao invés de simplesmente pedir a reintegração de posse, ela optou por organizar os ocupantes em uma parte do terreno e mobilizá-los para a construção de habitações populares, utilizando a técnica de solo cimento apilado, a mesma técnica utilizada na construção dos blocos de engenharia e de agronomia no *campus* universitário. Esse processo deu origem à Vila Rubini II, hoje integrada à Vila Paraíso, situada na divisa leste do *Campus* e conta com razoável infraestrutura. A experiência facilitou a integração da universidade com a comunidade local, diminuiu os riscos de segurança e permitiu a atuação da universidade em diversos outros projetos extensionistas na região.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise de conjuntura acerca da situação habitacional da cidade de Ponta Grossa/PR nos indica a fragilidade do exercício dos direitos sociais e de moradia de sua população. Como essa situação é também realidade nacional, tem-se que as ações de natureza prestacional, referentes às políticas públicas, têm demandado um aumento significativo nas ações judiciais, tanto coletivas quanto individuais.

Ao buscar alternativas efetivas para um adequado tratamento de situações complexas, como demandas estruturais, o denominado “Processo Estrutural” vem somar para auxiliar no atendimento aos problemas sociais judicializados, na construção de processos dialógicos e colaborativos. Assim, a partir de uma perspectiva estrutural, essa articulação mostra-se importante para a implementação de direitos e garantias de acordo com as necessidades, possibilidades, bem como as limitações do contexto.

REFERÊNCIAS

ALBERONI, Francesco. *Gênese: Como se criam os mitos, os valores e as instituições da civilização ocidental*. Rio de Janeiro: Rocco, 1991.

ECONOMIA SOLIDÁRIA. *Estudos Avançados*, v. 22, p. 289–314, abr. 2008. DOI 10.1590/S0103-40142008000100020. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/ea/a/WYVnc8gJVQYFDnrCgbZxjCG/?lang=pt>. Acesso em: 29 nov. 2022.

NASCIMENTO, Ederson; MATIAS, Lindon Fonseca. Expansão urbana e desigualdade socioespacial: uma análise da cidade de Ponta Grossa (PR). *Raega - O Espaço Geográfico em Análise*, v. 23, 2011.

PUTNAM, Robert D. *Democracies in flux: The evolution of social capital in contemporary society*. Oxford University Press, USA, 2004.

TJPR. 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ponta Grossa. *Autos nº 0032534-84.2021.8.16.0019* (Reintegração de Posse).

VIEIRA, João Gabriel. Mais de 13 mil pessoas vivem na linha da pobreza em Ponta Grossa. 2021. *Periódico Redação de Mídia Integrada - UEPG*. Disponível em: <https://periodico.sites.uepg.br/index.php/cidade-cidadania/2469-mais-de-13-mil-pessoas-vivem-na-linha-da-pobreza-em-ponta-grossa#:~:text=Pelo%20menos%2013.239%20pessoas%20est%C3%A3o,%2C%20com%20R%2489%2C00>.

VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural*. Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 333-369.

PROCESSOS ESTRUTURAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

STRUCTURAL PROCESSES AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE JURISDICTIONAL PROTECTION

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0007

Helen Yumi Horie*

 <https://orcid.org/0000-0003-0453-2787>

 <http://lattes.cnpq.br/2701002475659642>

Recebido em 25/10/2022

Aceito em 21/03/2023

RESUMO: A doutrina elucidou o tema e os tribunais vêm experimentando as técnicas estruturais para amparar os litígios estruturais, sendo que diversos avanços foram alcançados com estudos sobre os processos estruturais nos últimos tempos. Contudo, necessário é esclarecer o embasamento teórico para o uso dos processos estruturais, especialmente na perspectiva do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Isso posto, o presente artigo tem como problema de pesquisa discorrer sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. O objetivo geral consiste em elucidar os processos estruturais a partir da perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional. Utiliza-se o método dedutivo, tem-se como fonte de pesquisa a doutrina, as leis e a jurisprudência. Apresenta-se como hipótese que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Litígio estrutural; Decisões estruturais; Direito Fundamental à Efetividade da Tutela Jurisdicional; Direito Fundamental.

ABSTRACT: The doctrine has elucidated the topic, and courts have been experimenting with structural techniques to support structural litigations, with many advancements achieved through studies on structural processes

* Advogada. Graduada em Direito com Láurea Acadêmica pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestranda. Email: horiehelen@gmail.com

in recent times. However, it's essential to clarify the theoretical foundation for the use of structural processes, especially from the perspective of the fundamental right to the effectiveness of judicial protection. Given this, the current article aims to discuss the relationship between the fundamental right to the effectiveness of judicial protection and structural processes. The primary objective is to shed light on structural processes from the perspective of the fundamental right to judicial protection. The deductive method is employed, and the sources of research are doctrine, laws, and jurisprudence. The hypothesis presented is that the fundamental right to the effectiveness of judicial protection serves as a basis for the use of structural mechanisms by the courts.

Keywords: Civil Procedural Law; Structural litigation; Structural decisions; Fundamental Right to the Effectiveness of Judicial Protection; Fundamental Right.

INTRODUÇÃO

As técnicas estruturais foram elucidadas pela doutrina e estão sendo utilizadas pelos tribunais para conduzir litígios estruturais, sendo que muitos avanços foram alcançados com estudos sobre os processos estruturais nos últimos tempos. Contudo, necessário é esclarecer o embasamento teórico em direitos fundamentais para o uso dos processos estruturais, especialmente na perspectiva do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Isso posto, o presente artigo¹ tem como problema de pesquisa discorrer sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. A hipótese é que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

O objetivo geral consiste em elucidar os processos estruturais a partir da perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional. Como objetivos específicos, busca-se discorrer sobre a alegada insuficiência do processo civil tradicional e a carência de técnicas adequadas para a tutela de litígios estruturais levados aos tribunais, expor sobre a atuação do Poder Judiciário diante da falta desses mecanismos e apresentar os processos estruturais como forma diferente de adjudicação.

Cabe o esclarecimento de que, para direcionar este ensaio, aparta-se da discussão sobre possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, dedicando-se mais ao modo e ambiente em que os conflitos estruturais podem ser conduzidos quando levados ao crivo jurisdicional.

Nesta pesquisa exploratória, em que se utiliza o método dedutivo, recorre-se, predominantemente, à fonte doutrinária, empregando-se também as fontes legislativa e jurisprudencial.

¹ Inspirado em capítulo do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela autora.

Por fim, a pesquisa é pertinente por permitir reflexões acerca do fundamento pelo qual o Poder Judiciário está empregando as técnicas estruturais nos litígios estruturais, atuação esta que gera consequências das mais diversas ordens. Assim, discorre-se sobre o tema sem, contudo, o desígnio de esgotá-lo.

PROCESSOS ESTRUTURAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Os tribunais são, com frequência, demandados a discutir políticas públicas não concretizadas pelos demais poderes e conflitos privados de elevada complexidade, sendo tal atuação uma realidade inegável (ARENHART, 2019, p. 31).

No Brasil, inúmeras questões de relevância política, social ou moral já foram discutidas ou estão postas nos tribunais (BARROSO, 2015, p. 439). Durante a pandemia, muitas discussões, inevitavelmente, migraram para o âmbito judicial, em consequência de debates acerca de políticas indispensáveis e essenciais ao enfrentamento da COVID-19 (SILVEIRA, 2020). Considerando isso, muitas vezes, as políticas públicas e os grandes conflitos privados com importantes valores sociais não ficam a cargo somente do Poder Executivo e Legislativo, estando também sujeitos à revisão judicial (VITORELLI, 2019, 6.4).

Em uma visão pragmática, já que o fenômeno da judicialização da política efetivamente se instalou no país (SCHEIFER; MANDALAZZO; CAMPAGNOLI, 2016, p. 169), é tarde para questionar se o Poder Judiciário poderia ou deveria exercer esse papel, pois ele “já demonstrou que pode e que o fará”. A pergunta premente é *como*,² ou seja, em que termos essa intervenção deve ser feita para que seja adequada e eficiente (VITORELLI, 2019, 6.4).³

Deixa-se de lado a discussão sobre a possibilidade de intervenção, focando-se no modo e no ambiente em que esse tipo de conflito deve ser levado à análise judicial (ARENHART, 2015), posto que, na realidade brasileira, a opção que se apresenta ao juiz não é de intervir ou não em políticas públicas, mas de intervir bem, de forma estrutural, ou de intervir mal, de modo desordenado (VITORELLI, 2020, p. 115).

Afasta-se da intenção de elevar o controle judicial como única maneira de efetivar esse tipo de conflito, até porque conferir autoridade exclusiva ao Poder Judiciário, seja por qual método for, confrontaria a harmonia dos poderes (CARVALHAES, 2019).

Feito esse recorte, passa-se a discorrer, no próximo tópico, sobre a alegada insuficiência do processo civil tradicional e sobre a carência de técnicas adequadas para a tutela de litígios estruturais levados aos tribunais.

² A discussão geralmente se concentra em saber se é legítimo o papel dos tribunais em remediar situações, mas o que deveria ser discutido é como as cortes deveriam exercer esse papel. STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, n. 5, 1991, p. 1404-1405.

³ Também na doutrina argentina, com relação ao dilema constitucional da legitimidade dos tribunais, dispensa-se argumentos que tendem a desviar a atenção da discussão e adir o que é relevante. GIANNINI, Leandro J., Litígio estrutural y control judicial de políticas públicas: lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 148-156, p. 148-156.

A INSUFICIÊNCIA DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL

Os diversos tipos de situações de direito material demandam proteção por determinado tipo de tutela jurisdicional. Para implementar as tutelas jurisdicionais, são empregadas determinadas técnicas processuais.

Contudo, no que se refere à tutela adequada de litígios que envolvem políticas públicas não concretizadas pelos demais poderes e conflitos privados de elevada complexidade com grande repercussão social, mostra-se preciso alterar, de modo generalizado, as bases operacionais de ciclo vicioso de violação de direitos — ou seja, para os conflitos estruturais, o modelo tradicional de processo, não somente o individual, como também o coletivo, demonstra-se um procedimento insuficiente.

Busca-se, então, um mecanismo que, pela atuação judicial, seja capaz de reorganizar uma estrutura burocrática (pública ou privada) que inviabiliza ou fere um direito e gera um litígio estrutural.

Vários dos atuais institutos processuais da estrutura clássica foram influenciados pela ideia de que o processo deve pender entre dois extremos (noção de lide carneltiana), cabendo ao julgador — no arquétipo de terceiro imparcial, concebido como alguém que reconstrói o passado para determinar qual teria sido a conduta devida se a lei tivesse sido obedecida (VITORELLI, 2020, p. 372) —, limitado pelo princípio da demanda, a escolha⁴ entre duas posições jurídicas (ARENHART, 2013, p. 2). De forma simplificada, o processo individual caracteriza-se pela polarização subjetiva, com órbitas individuais contrapostas bem delineadas (OSNA, 2019, p. 356). Trata-se de pretensão deduzida pelo autor em face do réu, na qual, entre dois lados antagônicos, um deve prevalecer sobre o outro (ARENHART, 2015, p. 2).

Guiado pelo princípio da demanda e pela correlação entre o pedido e a sentença, o tradicional direito processual civil é insuficiente e inadequado para “a solução de problemas mais plurais advindos da baixa efetividade prática dos direitos fundamentais” (PINTO, 2019, p. 284). Existem, pois, situações jurídicas (tanto no direito público quanto no direito privado) cujos resultados são inadequados se a solução judicial fica condicionada a apenas acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor.⁵

As ações coletivas, igualmente, não conferem uma tutela adequada aos conflitos ora analisados. Nessas ações, os instrumentos processuais, as técnicas e o procedimento desenhados são substancialmente os mesmos despendidos para a tutela de interesses individuais em sentido estrito e, assim como o processo individual, regem-se pelos princípios da demanda e dispositivo (ARENHART, 2015, p. 3).

No Brasil, o sistema de processo civil coletivo acabou reproduzindo a noção de dirimir conflitos interindividuais, com forte concepção individualista (ALMEIDA, 2009, p. 33). Percebendo-se o realce da técnica do processo coletivo (BARBOSA MOREIRA, 1997,

⁴ Discorrendo sobre a bipolaridade do processo civil de conhecimento: “Julgar é optar”. Julgar é “optar pela pretensão que ao fim venha a revelar-se apoiada pelo direito material” [...], julgar é optar pelo preferível, pelo bom, pelo justo, pelo conveniente etc”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 30, 36.

⁵ Por exemplo, uma demanda privada de reintegração de posse: o deferimento de reintegração pode agravar o problema social, com a remoção de famílias inteiras, enquanto a rejeição do pedido implica negativa do direito de posse/propriedade. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 225, 2013.

p. 197), já se questionava a eficácia das “armas do arsenal jurídico herdado de outros tempos”,⁶ “desafiando a argúcia e a criatividade do processualista”⁷ para a tutela de interesses cuja dimensão extravasava o quadro bem definido das relações interindividuais.

Em que pese a importância da sistematização dos direitos coletivos — com a subdivisão em direitos metaindividuais (direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito) e direitos individuais homogêneos — e da formação de um subsistema processual coletivo (ZAVASCKI, 2017, p. 28), tais formulações revelam-se falhas para a tutela dos conflitos de complexidade mais elevada transportados aos tribunais. Essa tutela coletiva acaba, pois, se sujeitando “à mesma principiologia dos processos individuais”. Tal submissão, muitas vezes, sequer é perceptível, de tão forte que é a lógica individualista do processo coletivo (ARENHART, 2015, p. 4).

Em suma, uma vez que o processo coletivo brasileiro está arraigado à racionalidade do processo individual (na sua dinâmica bipolar, na adstrição da sentença ao pedido e na disponibilidade do processo e suas consequências lógicas), embora adaptado para atender a algumas modalidades de interesses metaindividuais, é considerado ambiente impróprio à tutela de interesses sociais, não sendo capaz de servir de cenário para o debate de políticas públicas (ARENHART, 2015, p. 6) e de outros conflitos mais complexos.

As ferramentas processuais tradicionalmente disponíveis (os procedimentos regidos pelo Código de Processo Civil e por legislação especial, desenhados para conflitos individuais ou coletivos) não foram pensadas para lidar com situações “tão multifacetadas e tão difíceis” (ARENHART; OSNA, 2021, p. 6).

Verifica-se, então, uma carência de técnica processual adequada para tutelar os litígios estruturais postos nos tribunais. Omissões como essa atentam contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional⁸ (art. 5º, XXXV, CRFB), o qual incide sobre a jurisdição para permitir que o juiz regule o modo de proceder e de atuar a fim de desempenhar a função estatal de forma idônea (MARINONI, 2015, p. 245).

Mesmo quando a técnica processual tenha sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material, o direito fundamental à tutela jurisdicional não pode ter sua efetividade comprometida (MARINONI, 2019, p. 130). Isso posto, no item seguinte, passa-se a expor sobre a atuação do Poder Judiciário diante da carência de mecanismos adequados para a tutela jurisdicional de conflitos estruturais.

⁶ Em artigo originalmente publicado em 1982. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (Org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

⁷ Em artigo originalmente publicado em 1979. GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (Org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

⁸ O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional engloba o direito à técnica processual adequada, o direito de participar por meio do procedimento adequado, e o direito à resposta do juiz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 128-131.

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

É necessário que, independentemente do grau de complexidade do conflito, o direito se adapte e construa instrumentos capazes de resolvê-lo. Nesse sentido, “*a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz*” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 136). O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige contra o Estado-Juiz, pois, “[s]e o Estado tem o dever de proteger os direitos, seria incoerente supor que esse dever dependesse apenas de *ações normativas*” (MARINONI, 2015, p. 151). O Poder Judiciário encontra-se em posição de corresponsabilidade pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 18). Ao compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional, confere-se ao juiz o “poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material” (MARINONI, 2006, p. 69). Assim, ainda que a lei não ofereça as técnicas adequadas, o juiz atua porque tem o dever de dar tutela efetiva a qualquer tipo de direito (MARINONI, 2015, p. 246).

Uma vez reputado o descumprimento do dever do legislador de editar procedimento idôneo, o julgador tem o dever de “interpretar a regra processual, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa”, “*à luz dos valores da Constituição Federal*”, para conferir “a máxima efetividade à *tutela jurisdicional*, compreendida as necessidades do caso concreto e *considerados os direitos fundamentais processuais*” (MARINONI, 2019, p. 153).

O titular do direito “não tem simples direito à técnica processual evidenciada em lei, mas direito a um determinado *comportamento* judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos” (MARINONI, 2019, p. 153). Nesse sentido, “[t]he function of a judge is to give concrete meaning and application to our constitutional values” (FISS, 1979, p. 9). Para além de decidir o direito do autor, o magistrado deve fazer do direito uma realidade prática (FISS, 2021, p. 31).

No Estado Constitucional, “o processo deve ser estruturado de acordo com as necessidades do direito material”, devendo ser compreendido pelo juiz “*como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela*” (MARINONI, 2019, p. 25). Portanto, a materialização do direito impõe adoção de medidas estatais capazes de efetivamente trazer a melhoria concreta decorrente do postulado da “justiça” (ARENHART, 2021, p. 107). A atividade jurisdicional é mais do que a mera extração do sentido da norma, deve “viabilizar a democratização do acesso à justiça na busca da concretização dos direitos sociais e, por sua vez, da cidadania”.⁹

Em superação à estrutura liberal clássica do processo civil, torna-se incabível a neutralização do Poder Judiciário (FERRAZ JÚNIOR, 1994), com decisões que se limitam à declaração da ilegalidade da conduta (ARENHART, 2021, p. 31; OSNA, 2019, p. 359). Para resolver problemas mais complexos, o raciocínio dedutivo e a lógica formal pura (instrumentos típicos da dogmática tradicional) mostram fragilidade e insuficiência. A técnica tradicional do silogismo abarca o passado e o presente, mas não o futuro. O

⁹ Tratando da atuação contingencial do Poder Judiciário em políticas públicas. CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controles e medidas judiciais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book, item 2.2.

juiz liberta-se da estrita legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva, obrigando-se a uma avaliação prospectiva, preocupada com a consecução da finalidade política da qual ele não mais se exime (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 19).

Uma vez que a jurisdição tem o objetivo de “dar tutela às *necessidades do direito material*, compreendidas à luz das normas constitucionais” (MARINONI, 2015, p. 125), faz-se imprescindível revisitar o conteúdo dos instrumentos processuais, atendendo às necessidades da proteção coletiva, adaptando o processo civil à realidade fática do processo coletivo (ARENHART, 2021, p. 108), ou mesmo superando-o, para revelar um modelo singular de adjudicação de direitos.

Cabe a observação de que, porquanto os litígios irradiados, categoria em que se enquadram os litígios estruturais, possuem características peculiares — já que envolvem mutabilidade dos fatos e envolvem diversas perspectivas e interesses —, a simples adaptação do processo civil tradicional, no entender de Edilson Vitorelli, é insuficiente para lidar com os litígios de maior complexidade. Imprescindíveis são “instrumentos completamente novos e dissociados da noção de processo como um exercício para a resolução de problemas pretéritos pela subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico” (VITORELLI, 2019, 6.4).

Seja uma adaptação do processo civil tradicional às necessidades da tutela coletiva, seja uma completa ruptura com a ordem anterior, o assunto é pauta de diversos debates teóricos. Na sequência, apresentam-se os processos estruturais como forma diferente de adjudicação.

OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante das discussões acerca de como garantir a tutela jurisdicional, surgiu a construção das *structural injunctions*, cuja denominação original tem sido utilizada em terra brasileira como “medidas estruturantes” ou “medidas estruturais”, as quais foram pensadas como mecanismos capazes de absorver a demanda ao Judiciário para que atue em casos complexos e com elevado impacto social de uma forma mais efetiva (ARENHART, 2021, p. 120).

Embora possa parecer um método de potencializar a intervenção judicial em políticas públicas, o processo estrutural é, na realidade, um método de organizar essa intervenção.¹⁰ O principal desafio da teorização do processo estrutural é adequar a rígida estrutura do processo — que foi esculpida para lidar com conflitos pretéritos e estáticos — à resolução de um conflito que é fluido, mutável e que se desenvolve no presente e no futuro (VITORELLI, 2020, p. 219), fazendo-se necessário inibir reiteradas ilegalidades cometidas por determinados padrões de comportamento.

O Superior Tribunal de Justiça, de forma explícita, posicionou que, apesar dos obstáculos encontrados para resolver litígios estruturais, isso não justifica a negativa de tutela jurisdicional:

¹⁰ Edilson Vitorelli argumenta que o sem número de demandas individuais estimula uma judicialização ao infinito, o que também compromete o sistema, de modo que a soma dos processos individuais pode desorganizar a política ainda mais. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 116-119.

[...] **conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural**, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, sejam resolvidos de modo liminar ou antecipado, sem exauriente instrução e sem participação coletiva, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA¹¹ (grifo nosso).

O Tribunal da Cidadania reconheceu também a imposição ao Judiciário de condução diferenciada do feito estrutural, de modo a se considerar a alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos em contraste com a mera solução pontual de infringências legais.¹²

Isto posto, se um conflito estrutural é apresentado ao Judiciário, utilizar o processo estrutural não é a última alternativa, sendo, na verdade, uma opção preferível a muitas alternativas tradicionais de litigância. “Se a judicialização é inevitável, a melhor forma de fazê-la é pela via estrutural”, pois é o processo estrutural que oferece as ferramentas mais apropriadas para obter resultados significativos (VITORELLI, 2020, p. 117), com atenção às necessidades do direito material.

Outrossim, com a definição de uma técnica processual idônea para a atuação do Poder Judiciário frente aos litígios estruturais, cria-se o potencial de aprimorar as formas de fiscalização de sua atividade, em consonância com a noção de *accountability*, pois o inverso, qual seja, a inexistência e despreparo de metodologia, dificulta, em grande medida, o controle sobre sua performance.

Cabe o adendo de que, na percepção de Edilson Vitorelli, talvez, no Brasil, a efetivação de medidas estruturais seja mais facilmente alcançada por instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva do que pela via judicial. O autor apresenta um detalhado estudo sobre as medidas estruturais extrajudiciais, sobretudo as promovidas pelo Ministério Público (VITORELLI, 2020, p. 471). Registra que, por um lado, um procedimento extrajudicial tem a vantagem de uma maior flexibilidade. De outro, o ajuizamento de uma ação adiciona mais imperatividade às ordens. Não há necessidade de que o processo estrutural seja judicial, podendo ter uma tramitação extrajudicial. Contudo, como nem sempre se chega a um acordo extrajudicial, torna-se relevante promover um estudo acerca do processo judicial estrutural para estabelecer o perfil necessário para que o desenvolvimento seja apropriado (VITORELLI, 2020, p. 216).

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.882/CE**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 2 jun. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=110591719&num_registro=201901463841&data=20200604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.733.412/SP**, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, Brasília, 17 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=98048681&num_registro=201702412530&data=20190920&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

Quanto ao contexto da pandemia da COVID-19, é inquestionável que os magistrados brasileiros permanecem recebendo diversas demandas que possivelmente versem sobre litígios complexos. Consoante dados de taxonomia processual no portal da transparência do Supremo Tribunal Federal,¹³ em consulta feita em junho de 2023, existiam mais de onze mil processos e mais de quatorze mil decisões classificados em decorrência da COVID-19. Por isso, o Judiciário necessita “pensar em alternativas para a contínua, adequada, efetiva e tempestiva prestação de tutela jurisdicional”, valendo-se das “transformações impulsionadas pelo cenário pandêmico para que haja evolução e desenvolvimento de soluções de litígios sem um colapso do sistema” (LINKE; JOBIM, 2020, p. 388). Mesmo em tempos de pandemia, mostra-se viável e necessária a manutenção do controle jurisdicional de políticas públicas.¹⁴

A concretização dos objetivos do Poder Judiciário impõe ao teórico do direito “olhares mais amplos do que aqueles íntimos ao processo civil clássico” (ARENHART, 2021, p. 32), assentindo a capacidade de mutação do sistema (OSNA, 2017, p. 144). “Sem abdicar da importância dos tradicionais meios de solução de controvérsias pautados pela lógica bipolar do processo”, deve-se reconhecer, portanto, um novo modelo de atuação da atividade jurisdicional (PINTO, 2019, p. 419) para solução (ou, ao menos, melhor condução) dos litígios estruturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ponderações expostas neste trabalho, discorreu-se sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. Confirmou-se a hipótese de que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um possível fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

Aventou-se que o tradicional processo civil é frágil quanto à tutela dos conflitos estruturais. A escassez de técnica específica impõe ao julgador a busca por novos instrumentos aptos a amparar o direito, pois a ideia de silogismo, puro e simples, na elaboração da decisão judicial é abandonada, passando-se a admitir que o juiz mais do que apenas revele o conteúdo da norma, efetivamente assegure o abrigo e defesa do direito material. Essa proteção postula a existência de instrumentos processuais que forneçam soluções idôneas para rompimento de ciclos viciosos que acarretam violação reiterada de direitos fundamentais. No caso de omissão ou lacuna legislativa quanto à técnica processual idônea, afronta-se o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, o que impõe ao magistrado buscar mecanismos para preservar o direito reclamado. Em outras palavras, uma vez que um dos papéis assumido pelos magistrados

¹³ PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO STF. **Painel de Ações da COVID-19**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 8 jun. 2023.

¹⁴ Tratando da atuação do Judiciário em políticas públicas de saúde, em tempos de pandemia. MADUREIRA, Claudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Covid-19 e tutela jurisdicional: a doutrina dos processos estruturais como método e o dever processual de diálogo como limite. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 555-576, jan./jun. 2020.

e magistradas é a tutela da substância do direito pleiteado, pressuposto para atingir esse fim é o uso de técnicas adequadas. Nas hipóteses em que não se exprime da lei, com clareza, qual o instrumento processual cabível para concretizar o direito material, cabe-lhes encontrar os meios legais para atingir solução íntegra para o desiderato.

Nesse contexto, o processo, as decisões, as técnicas estruturais emergem como ferramentas aptas a lidar com litígios de alta complexidade e conflituosidade, de grande mutabilidade, envolvidos em um estado de desconformidade com o ideal constitucional. Portanto, uma justificativa que está a sustentar o emprego das técnicas estruturais pelo judiciário é o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Ademais, apontou-se que a organização dos litígios estruturais por meio das técnicas adequadas permite, inclusive, um ambiente mais compatível com o controle e fiscalização das operações dos tribunais, concepções que se incorporam na ideia de *accountability* do Poder Judiciário.

Dessa forma, com a pretensão de contribuir para os debates acadêmicos, apresentou-se um bosquejo acerca do tema. Recomenda-se, para o avanço de futuras pesquisas, aliar teoria à prática forense.¹⁵

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. A importância da participação pública nos processos estruturais contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, maio/ago. 2020.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 225, 2013.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁵ Como exemplo de estudo de caso para adoção de medidas estruturais cita-se: BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR. p. 373-409. In: LUNARDI, Fabricio Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Enfam, 2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (org.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In: **Temas de Direito Processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 197.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.733.412/SP**, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, Brasília, 17 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=98048681&num_registro=201702412530&data=20190920&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.882/CE**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 2 jun. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=110591719&num_registro=201901463841&data=20200604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR. p. 373-409. In: LUNARDI, Fabricio Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto. Brasília: Enfam, 2021.

CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão judicial e políticas públicas**: limites, controles e medidas judiciais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Não paginado.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente a divisão dos poderes: um princípio em decadência. **Revista USP**, n. 21, mar./maio 1994.

FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**, n. 93, nov. 1979.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth: four lectures of the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p.31-56.

GIANNINI, Leandro J., Litígio estrutural y control judicial de políticas públicas: lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 148-156.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LINKE, Micaela Porto Filchtiner; JOBIM, Marco Félix. A pandemia da COVID-19 e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 377-426, set./dez. 2020.

MADUREIRA, Claudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Covid-19 e tutela jurisdicional: a doutrina dos processos estruturais como método e o dever processual de diálogo como limite. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 555-576, jan./jun. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 1, n. 1, abr. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. (coord.). **O direito nos tribunais superiores: com ênfase no novo direito processual civil**. Curitiba: Bonijuris, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” — decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO STF. **Painel de Ações da COVID-19**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 8 jun. 2023.

SCHEIFER, Camila Escorsin; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. Judicialização da política no Brasil: o Poder Judiciário como guardião dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 158-172, maio/ago. 2016.

SILVEIRA, Jucimeri Isolda. Cenário de enfrentamento à COVID-19: agenda para os direitos humanos e as políticas públicas em perspectiva decolonial. In: CASTRO, Daniel; SENO, Danillo Dal; POCHMANN, Marcio Pochmann (Orgs.). **Capitalismo e a Covid-19**. São Paulo: 2020. Disponível em: <http://abettrabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, n. 5, 1991.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Não paginado.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

O PROCESSO ESTRUTURAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÓTICA DA LEGITIMIDADE POR REFLEXIVIDADE

THE STRUCTURAL PROCESS IN PUBLIC POLICIES FROM THE PERSPECTIVE OF LEGITIMACY BY REFLEXIVITY

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0008

Adriana Timóteo dos Santos*

 <https://orcid.org/0000-0003-1788-0748>

 <http://lattes.cnpq.br/9067268366922697>

Alexandre Almeida Rocha**

 <https://orcid.org/0000-0003-0266-2190>

 <http://lattes.cnpq.br/0593948879921987>

Alisson Fernando de Anhaia Rentz***

 <https://orcid.org/0009-0003-6293-7544>

 <https://lattes.cnpq.br/0497490740561244>

Recebido em 06/07/2023

Aceito em 10/08/2023

RESUMO: O artigo dedica-se ao estudo do processo judicial estrutural e sua legitimidade na concretização dos direitos sociais a partir do controle jurisdicional de políticas públicas, com objetivo de aventar que

* Doutora em Direito pela PUC/PR (2018). Mestre em Direito pela PUC/PR (2003). Graduada em Direito pela UEPG (1993). Professora Titular da Universidade Estadual de Ponta Grossa em regime de dedicação exclusiva. Mediadora do CEJUSC em Ponta Grossa/PR.

** Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), mestre em direito na Universidade Federal de Santa Catarina (1999) e Doutor em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG) na área de concentração “Estado, Direito e Públicas”. É Bacharel em Teologia pelo Centro Universitário de Maringá (2016). Professor Adjunto na Universidade Estadual de Ponta Grossa. Integra o corpo docente do Mestrado em Direito da UEPG na linha de pesquisa “Teorias e práticas jurídicas na proteção de direitos e promoção de políticas públicas”.

*** Mestrando em Direito Stricto Sensu, Linha de Pesquisa: Teorias e Práticas Jurídicas nas Relações Privadas e Socioeconômicas pela UEPG. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UEPG (2016). Especialista em Direito Aplicado pela EMAP/PR (2018). Graduado em Direito pelo UNICURITIBA (2013.1). Juiz Leigo do 3º JEC de Ponta Grossa/PR.

a incorporação do procedimento somente pode ser autorizada se este se pautar sob enfoque da teoria da legitimidade das decisões judiciais por reflexividade. Aborda-se o fenômeno da judicialização e implemento das políticas públicas pelo Poder Judiciário, que é justificado por sua missão constitucional de conceber efetividade aos direitos fundamentais sociais. Discorre-se sobre os institutos do processo estrutural, destacando sua riqueza em efetividade, já que há integração de diversos atores sociais na construção da solução mais adequada. Conclui-se, por fim, que decisões em processos estruturais para serem legítimas devem estar condicionadas ao atendimento dos reclamos da sociedade e com fito de solucionar as inconformidades de hoje e do futuro. A pesquisa foi pelo método dedutivo, com pesquisa bibliográfica acerca do tema.

Palavras-chave: direito processual, políticas públicas, sociedade, processo estrutural, legitimidade por reflexividade

ABSTRACT: The article is dedicated to study the structural judicial process and its legitimacy in the realization of social rights, starting from the jurisdictional control of public policies, with the aim of arguing that the incorporation of the procedure can only be authorized if it is based on the theory of legitimacy of judicial decisions by reflexivity. The phenomenon of judicialization and implementation of public policies by the Judiciary is addressed, which is justified by its constitutional mission to conceive effectiveness to fundamental social rights. It discusses the institutes of the structural process, highlighting its richness in effectiveness, since there is integration of several social actors in the construction of the most appropriate solution. Finally, it is concluded that decisions in structural processes to be legitimate must be conditioned to meet the demands of society and in order to solve the recurrent problems of today and the future. The research was based on the deductive method, with bibliographical research on the subject.

Keywords: procedural law, public policies, society, structural process, legitimacy by reflexivity.

INTRODUÇÃO

Com a transformação e evolução da sociedade, a judicialização de políticas públicas se tornou um fenômeno inafastável nos corredores dos Tribunais de todo o país nos últimos anos - seja através de ações individuais propostas pelos cidadãos ou por ações coletivas por intermédio dos órgãos representativos.

Se por um lado, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se pode dar de forma indiscriminada, sob pena de se pôr em xeque o princípio da separação dos poderes, por outro, a demora indiscriminada da administração pública

poderá, em caráter excepcional, autorizar que a implementação de políticas públicas de interesse social se dê por intermédio de uma decisão judicial.

E nessa dualidade, surge o paradoxo de como se inserir a judicialização no ciclo de políticas públicas, evitando a prática do ativismo judicial, através de um processo judicial que, acima de tudo, seja comprometido com efetividade dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8.058/2014, o qual pretende instituir o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, como forma de legitimar a atuação judicial de forma diferenciada.

Temos então um cenário onde o Poder Judiciário figura como um dos principais atores no planejamento e execução de políticas públicas, adotando em muitos casos um novo modelo de procedimento para julgamento destas demandas, naquilo que a doutrina intitulou como processo judicial estrutural, conforme será detalhado ao longo do artigo.

Assim, dentro desta perspectiva, o objetivo deste artigo consiste em compreender essa relação existente entre a judicialização e as políticas públicas, por intermédio do processo judicial estrutural, apontando-se que esta modalidade procedimental somente pode ser introduzida no ordenamento jurídico se for pautada nas premissas da teoria da legitimidade das decisões judiciais por reflexividade, extraída da proposta de Pierre Rosanvallon.

A pesquisa foi pelo método dedutivo teórico, com análise bibliográfica dos institutos do processo estrutural e da teoria da legitimidade por reflexividade, propondo-se, ao final que esta deve figurar como pressuposto de validade para que as decisões judiciais no campo das políticas públicas sejam proferidas e aceitas.

O IMPLEMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO

A acelerada globalização é, sem dúvidas, a justificativa para o surgimento de novos desafios na contemporaneidade, de forma que nem sempre é possível ao poder público exibir projetos de políticas públicas¹ que atendam todos os direitos sociais previstos constitucionalmente (PITASSI, FERREIRA, 2019, p. 121).

Neste sentido esclarece GOTTI que:

“Ao enunciar as metas a serem perseguidas, a Carta de 1988 demonstra a sua efetiva preocupação com a transformação da realidade, apontando para a construção de um Brasil em que a justiça social, o bem-estar

¹ Esclarecendo o conceito de políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci aponta: “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39).

de todos e o desenvolvimento nacional não sejam uma utopia. Ao exercer essa função diretiva, ‘fixando fins e objetivos para o Estado e para a sociedade’, a Constituição é ‘classificada como uma ‘Constituição dirigente’, que delinea um Estado de bem-estar social, necessariamente intervencionista e planejador, com objetivos expressos de realizar a promoção da justiça social no País” (GOTTI, 2019, p. 121).

O próprio contexto político atual, com ressurgimento de postulados neoliberais² de atuação estatal menos forte no campo assistencial, possibilitou a transferência do espaço de debate das políticas públicas para a arena judicial, de forma que o Poder Judiciário não pode se furtar deste novo papel, advindo do novo conceito de democracia contemporânea que está presente nos tempos atuais, qual seja, de atuar como agente implementador de políticas públicas (PITASSI, FERREIRA, op. cit., p. 122-123).

Inegável, portanto, que a nova acepção de democracia implicou numa reformulação das essencialidades do Poder Judiciário, agora incumbido de defender a democracia e direitos fundamentais de toda a sociedade brasileira, assegurando a estrutura constitucional vigente e atento que a defesa dos interesses majoritários vai até os limites autorizados pelos direitos fundamentais, sendo “o controle judicial de políticas públicas decorrência natural da organização da sociedade civil e da imprensa, as quais, aumentando os mecanismos de controle social, submetem o Judiciário às críticas inerentes ao exercício do poder político (...)” (CAMBI, 2010, p. 198).

A intervenção do judiciário em políticas públicas, portanto, é reflexo de sua possibilidade de intervir e contribuir para um quadro mais nobre e digno na produção de comandos que atendam as necessidades sociais, figurando como um ator importante ao lado dos demais Poderes constituídos e da propriedade sociedade, na luta constante para erradicação de todas as situações que não possam traduzir plenitude, respeito e inclusão públicas (PITASSI, FERREIRA, op. cit., p. 123).

E neste cenário intervencionista surgiu a chamada judicialização da políticas públicas, sob o reclamo da violação e da não observância pelo Estado dos direitos fundamentais sociais dos indivíduos de acesso à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, crescente ajuizamento de ações individuais e coletivas

² Acerca das consequências do neoliberalismo para a sociedade, CAIO TACITO aponta que: “no cenário dos direitos humanos desponta a reação contra risco da presença esmagadora do Estado. A título de servir ao homem e à coletividade, o Estado ameaça tornar-se opressivo, substituindo a personalidade pela uniformidade. No painel da liberdade, acendem-se as luzes de advertência ao perigo do autoritarismo. Ao abuso do direito individual ou aos malefícios da concentração econômica, que a lei habilita o Estado a prevenir ou reprimir, sucede-se o abuso da burocracia, perante a qual podem ficar desarmados tanto as pessoas como os próprios setores da sociedade. A era dos direitos sociais, na qual o Estado passa a responder pela segurança de uma parcela da sociedade contra os infortúnios da vida, faz proliferar os órgãos do serviço público. No entanto, a consciência, que se generaliza, de que a expansão do poder do Estado constringe a liberdade e padroniza a sociedade, não se limita à criatividade de meios de defesa da privacidade do indivíduo e do espírito de iniciativa, aquilo a que chamamos a polícia do poder. Assistimos a um progressivo retorno aos fundamentos do liberalismo, sem prejuízo das conquistas da justiça social. Há um sensível espírito de desmassificação da sociedade, uma revolta contra as hierarquias e burocracias dominantes. A par da ressurreição do liberalismo, como sentido da existência do homem e da reconquista da felicidade, começa também a se difundir o sentimento de participação, que se torna a bandeira da reforma social. O caminho ficou aberto para uma nova solução liberal. O novo liberalismo soma os valores tradicionais da igualdade e da liberdade com o dever de solidariedade. Restaura o valor do indivíduo como finalidade, mas dele cobra os deveres de uma vida solidária e participativa” (Caio Tácito, Princípio da legalidade e poder de polícia, p. 43).

Para Adriana Timóteo dos Santos este movimento é consequência do cenário político-econômico do País, assim discorrendo:

(...) inevitável que o Judiciário fosse chamado a se manifestar sobre diversas questões, passando a fazer parte da arena política, surgindo a necessidade de redefinição da relação entre os poderes do Estado. Soma-se, ainda, a esse cenário os últimos acontecimentos na vida política do Brasil: o impeachment da presidente Dilma Rousseff em 2016, os frequentes escândalos relacionados à corrupção, a operação Lava Jato e a permanente desconfiança e questionamento da legitimidade em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Tudo isso contribui para o deslocamento da autoridade do sistema representativo para o Judiciário. Gradativamente, as questões políticas e sociais passam a ser absorvidas pelo Direito e tendem a se resolver através do procedimento judicial, especialmente com a evolução do papel das cortes na definição de políticas públicas e no controle das deliberações dos demais poderes pelo Poder Judiciário. A judicialização tem ocorrido em diversas áreas, inclusive em relação aos direitos sociais. Incorporados na Constituição Federal de 1988 – CF/88 (BRASIL, 1988), esses direitos definiram um marco para o desenvolvimento das políticas públicas no Brasil e o seu reconhecimento impõe obrigações ao Estado (às vezes negativas, outras vezes positivas) mediante a implementação dessas políticas (SANTOS, 2018, p. 19-20).

E por tais razões, dada a magnitude alcançada, o estudo deste fenômeno ganhou destaque na jurisprudência e na literatura do direito nos últimos anos, especialmente por que os contornos destas demandas retratam, invariavelmente, a transferência da tomada decisões do gestor público para o Poder Judiciário, naquilo que, a prima facie, poderíamos intitular como usurpação de competência do titular do ato discricionário.

Nesta premissa, críticas surgiram quanto à expansão da intervenção judicial no campo das políticas públicas, pois retirando das mãos do gestor público a tomada de decisões, o caminho fica invertido, sendo transmitidos por meio de uma decisão judicial, o que pode ceder espaço, em muitas vezes, ao ativismo judicial, colocando o Poder Executivo na mera função de implementar a decisão proferida (BARREIRO, FURTADO, 2015. p. 305)

Não se pode negar que na definição judicial dos contornos a respeito de políticas públicas acaba trazendo uma postura ativista/criativa do juiz, justamente por tratarem de decisões mais sensíveis e que demandam ações afirmativas pois, como entende por Eduardo Cambi, “no Estado Liberal o judiciário era caracterizado pela sua neutralização política, no Estado de Bem- Estar Social a explosão de litigiosidade, marcada pela busca de efetivação dos direitos fundamentais sociais, ampliou a visibilidade social e política da magistratura (CAMBI, op. cit, p. 178).

Porém, a postura protagonista do julgador se justifica por estar diretamente atrelada ao fluxo crescente de ajuizamento de processos individuais e coletivos, o que é reflexo da inércia do Poder Executivo em implementar programas voltados a atender o núcleo dos direitos sociais dos cidadãos, como bem pontua GODOY:

O Poder Judiciário influencia a implementação de políticas públicas, especialmente por meio da atuação das Cortes Constitucionais. A atuação dos juízes mostra-se relevante no processo de desenvolvimento das políticas públicas, especialmente quando problemas públicos altamente controversos são levados a serem discutidos nos tribunais. Os juízes são atores estatais que atuam legitimamente e desempenham papel decisivo nos processos de implementação das políticas públicas (GODOY, 2014, p.371).

Assim, apesar de não se conformar escorreitamente, em troca do atendimento adequado das questões sensíveis dos direitos dos cidadão, pode-se autorizar o ativismo judicial moderado como um aliado na promoção das políticas públicas no estado de bem estar social inaugurado pelo constituinte de 1988, com pontu o Ministro do STF a Luis Roberto BARROSO:

“Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral – como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para os juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro”. Prossegue lecionando que: “A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. São gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o judiciário decidiu porque era o que lhe competia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”. “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (I) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (II) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da

Constituição; (III) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas” (BARROSO, 2009, p. 71-91)

E com esta reflexão a aceitação do ativismo judicial em processos envolvendo políticas públicas acabou bem difundida nos tribunais brasileiros, dando-se destaque acerca da possibilidade do controle jurisdicional de políticas públicas, exprimindo-se num entendimento jurisprudencial forjado sob a sofisticada matriz teórica de concretização dos direitos fundamentais, como é o caso precedente relacionado ao direito fundamental à saúde contido na decisão da Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial n. 1041197 – MS, em acórdão da lavra do Ministro Humberto MARTINS:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO ESTADO AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional. 2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico. 3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. 4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. 5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não

pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. 6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ - REsp: 1041197 MS 2008/0059830-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 25/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 16/09/2009)

E em se tratando de direitos sociais fundamentais, toda atuação que assegurem sua efetividade, autoriza o Poder Judiciário a adotar uma postura ativista responsável e consciente, com a formulação de postulados de forma ampliada e integrativa, voltados exclusivamente para a realização dos anseios sociais comuns (CRISTÓVAM, 2011, p. 72).

Ocorre que, o processo judicial clássico não tem dado conta de solucionar de maneira efetiva os conflitos complexos no campo das políticas públicas, demandando o desenvolvimento de novas soluções jurídicas, com implemento de novos instrumentos capazes alcançar maior efetividade, através da adoção de novas práticas processuais, dentre as quais ganhou enfoque o instituto do processo estrutural, cujas bases conceituais serão abordadas no capítulo seguinte.

NOTAS A RESPEITO DO PROCESSO JUDICIAL ESTRUTURAL

O estudo dos denominados processos estruturais tem sua origem história reportada nos Estados Unidos, a partir de casos julgados entre 1950-1970 e, especialmente, no ano 1954, com a análise do caso *Brown vs. Board of Education of Takepa*, onde a Suprema Corte americana determinou mudanças na estrutura do sistema de educação norte-americano, que fazia uma separação de uma escola para negros e outra para brancos, entendendo pela inconstitucionalidade de regras distritais referente a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base no conceito racial, autorizando a matrícula de um estudante negro em uma escola que somente aceitava brancos. (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2021, p. 424-425).

O esforço para que a decisão fosse concretizada imenso, de forma que outras medidas tiveram que ser adotadas, tais como a eleição de novos critérios de escolha de novos professores, de novos critérios para a construção de escolas e até mesmo do transporte público, extraíndo-se daí o estudo desse modelo de procedimento, e que na doutrina brasileira passou ser chamado de processo estrutural, visto como,

(...) litígios coletivos decorrentes do modo como uma entidade burocrática, pública ou privada, de significativa penetração social, opera. O

funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativo, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro (VITORELLI, 2022. p. 60).

Sérgio Cruz ARENHART destaca que “ao contrário do litígio tradicional, de estrutura bipolar, ou seja, com dois polos bem definidos, um buscando algo e outro resistindo a essa pretensão – o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado” (ARENHART, 2020, p. 63)

E dentro desta nova formatação de conflito, as demandas de caracter estrutural apresentam características específicas (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, op. cit., p. 572): a) existência de uma situação de desconformidade; b) decisões escalonadas para solução da situação de desconformidade; e c) procedimento bifásico: com o reconhecimento do problema estrutural e o programa de reestruturação que será seguido.

Nos seus traços mais relevantes, identifica-se: a) a complexidade, a exigir abordagens mais elaboradas, e não apenas soluções pontuais; b) a multipolaridade, dados os diversos polos de conflitos a serem considerados; c) a recomposição institucional, entendida como a necessidade de rearranjo ou recomposição de alguma estrutura responsável pela violação de direitos; e d) a prospectividade, pois as soluções devem estar focadas para o futuro (ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021).

O procedimento, então, se manifesta de forma multifacetária, pois vai além das balizas do processo comum clássico, externalizando uma busca pela realização do dialógico com diversas instituições da sociedade, integrantes ou não da lide, alicerçado no princípio da cooperação processual (art. 6º do CPC/2015), para se formatar através de um modelo coparticipativo da atuação judicial de intervenção em políticas públicas, que dá ensejo a decisões judiciais que buscam figurar “(...) como incentivo positivo para que a administração busque resolver o problema por meio do diálogo, até para não se ver compelida a cumprir decisões judiciais que podem ser impositivas e muito mais desfavoráveis que os acordos que os demais sujeitos processuais estão dispostos a aceitar diante das dificuldades administrativas apresentadas” (BOSSONARIO, op.cit., p 117-118).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, reconheceu a existência de litígio estrutural no REsp n. 1.854.847, que versa sobre o acolhimento institucional de menor por período acima do previsto em lei, cujo voto da Ministra Nancy Andrighi é bastante esclarecedor neste aspecto:

Os litígios de natureza estrutural, de que é exemplo a ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima do teto previsto em lei, ordinariamente revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo civil clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual. Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão,

participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tensionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. Na hipótese, conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, sejam resolvidos de modo liminar ou antecipado, sem exauriente instrução e sem participação coletiva, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas à resolução, ou, ao menos, à minimização dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA (BRASIL, 2020).

Em vista disto, o Poder Judiciário tem adotado o processo estrutural judicial como o procedimento para resolução de demandas em políticas públicas, sob a máxima de que é necessário,

(...) incentivar o debate a respeito das reflexões necessárias para uma justiça multiportas, que disponibilize várias ferramentas e alternativas para tratar os litígios de diversas formas, de acordo com as suas características, peculiaridades, especificidades e necessidades, ou seja, para cada tipo de litígio o operador jurídico poderá contar com os melhores instrumentos, para melhor solucionar os conflitos, desde a construção participativa, dialogada e negociada, até por meio de ferramentas coercitivas (BOCHENEK, 2022, p. 9).

Segundo Sérgio Cruz ARENHART, o processo estrutural é o caminho mais seguro para para atendimento das questões complexas, envolvendo especialmente o campo das políticas públicas, justamente por ser “(...) é necessário que se ofereça ao magistrado novos padrões de atuação e, sobretudo, maior flexibilidade na adequação de sua decisão àquilo que exija a situação concreta”. ARENHART, 2015, p. 389-410)

Comunga-se do entendimento de que é preciso, portanto, que “o judiciário, nessa particular seara, procure sempre ampliar seus canais de debate” (ARENHART; OSNA; JOBIM, op. cit., p. 116), e que os direitos fundamentais incorporados pelo constituinte necessitam de uma tutela adequada pela via jurisdicional, de modo que o processo civil clássico não consegue dar vazão a tal estilo peculiar de enfrentamento pelo julgador.

E de fato, por serem as políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos mais básicos dos cidadãos, responsabilidade maior precisa agregada no curso destes processos judiciais especiais, já que se espera a resolução de problemas atuais e futuros, e que só pode ser feita através de uma decisão construída pela atuação conjunta dos

poderes, com estabelecimento de um diálogo entre os envolvidos e aplicação da teoria de diálogos institucionais (SANTOS, op. cit., 140), e que, acima de tudo, represente os anseios do povo enquanto princípio do Estado Democrático de Direito.

Apesar de não ser o objeto de análise deste artigo, importante relatar que, está em trâmite perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 8.058/2014, de autoria do Deputado Federal Paulo Teixeira (PT-SP), que visa instituir processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Judiciário, mas que ainda não teve sua análise finalizada pela Casa Legislativa.

Críticas à parte, tratam-se de meras regras processuais para instituir oficialmente a utilização do processo estrutural, estabelecendo a forma que o processo judicial deve observar, bem como regulamentando o fenômeno recorrente da intervenção do judiciário em políticas públicas.

Dante de todas as considerações aqui expostas, pode-se afirmar que, em sede de políticas, é preciso abrir mãos dos mecanismos engessados do processo civil clássico, demandando uma atuação judicial intervencionista neste campo com eficiência necessária e condizente para assegurar tais direitos, sendo o modelo do processo judicial estrutural a melhor arena para produção de um debate participativo, para que manifestações pontuais sejam produzidas a respeito do problema identificado, visando a obtenção de um resultado satisfativo e esperado pela sociedade.

A LEGITIMIDADE POR REFLEXIVIDADE COMO REQUISITO DE VALIDADE DO PROCESSO JUDICIAL ESTRUTURAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS

Segundo a teoria da legitimidade por reflexividade, de reflexividade ou reflexividade constitucional, de Pierre ROSANVALLON (2010), o povo seria “soberano sem figura”, naquilo que intitulou como povo-princípio, assim descrevendo:

Constituem [os direitos fundamentais] indissociavelmente a cidadania do indivíduo, como forma de pertencimento à coletividade, e a humanidade do homem, como reconhecimento da irreduzível singularidade de cada um. Neles se mesclam perfeitamente o todo e as partes da sociedade. Respeitá-los implica oportunizar que todas as vozes sejam escutadas, que todas as margens sejam consideradas. O sujeito de direito é, por isso, a própria figura desse povo; com efeito, reduz ao essencial suas múltiplas determinações: encarna-a de uma maneira na qual todos podem reconhecer-se perfeitamente. Essa passagem política da sociologia ao direito é experimentada como tanto mais necessária no mundo contemporâneo, na medida em que as antigas categorias descritivas do social vêm perdendo sua pertinência. A sociedade se torna cada vez menos constituída por identidades estáveis: agora são, sobretudo, princípios de composição os que determinam sua natureza. “O povo – escrevia Lyotard – é o nome de uma nuvem de frases heterogêneas que se contradizem entre si e que se mantêm juntas por seu próprio caráter contraditório”. Essa desenganada constatação, fundadora

da visão pós-moderna, não leva necessariamente ao relativismo e ao ceticismo. Faz-nos, sobretudo, tocar com a mão a obrigação na qual nos encontramos de voltar a qualificar politicamente a ideia de povo (ROSANVALLON, 2010, p. 182- 183)

O povo-princípio somente se forma quando o pano democrático lhe confere “a possibilidade sem limites da manifestação do direito de falar e ser escutado, isto é, o direito e o dever de um é legítimo somente enquanto correlato e condicional ao de todos os outros” (ROCHA, 2005, p. 180).

Dentro desta teoria, o povo é o elemento que detém a soberania e, por isso, o poder, no caso das decisões em processo estrutural, só pode ser exercido em seu nome e para atender suas vozes, numa concepção de democracia em que o sujeito constitucional é a sociedade.

Em que pese a defesa de grande parcela da doutrina pela validade da utilização dos instrumentos do processo estrutural para promoção e julgamento dos conflitos em políticas públicas, o instituto é alvo de críticas no mundo jurídico sob o enfoque se traduz num discurso autoritário, onde o centro do que se propõe é o decidir do juiz, o que pode desaguar naquilo que intitulamos como ativismo judicial, e que seria descomprometido com os princípios basilares do processo judicial constitucional (BARROSO, 2011, p. 360-366).

E é por isso que, a instituição de um processo especial para demandas em políticas públicas somente poder ser legítima quando o poder estatal falar em nome do povo-princípio, respeitando, acima de tudo, seus reclamos, já que em se tratando de políticas públicas, não se pode perder de vista a dimensão dos direitos fundamentais na compreensão contemporânea.

Como defendido por Zaphia Boroni SOUZA, citando Roberto LEAL e Roberta Maia GRESTA, a função da atividade decisória do estado tem,

(...) como dever legal de assegurar às partes o Processo Constitucional e não como atividade tutelar ou interdita de direitos livremente descobertos pela inteligência do julgador à margem do âmbito estrutural do procedimento processualizado. (...) E num Estado Democrático de Direito como é o caso do Brasil, a função do juiz “não é livre intérprete da lei, mas o aplicador da lei como intérprete das articulações lógico-jurídicas produzidas pelas partes construtoras da estrutura procedimental” (LEAL, 2014), de tal modo que “o acesso à jurisdição democrática, portanto, exige a abertura dos procedimentos judiciais aos cidadãos, não apenas formalmente, mas mediante o reconhecimento a estes da qualidade de articulador-construtor da decisão judicial” (SOUZA; RIBEIRO; FREITAS, 2020, p. 131).

Neste viés, a legitimidade da função jurisdicional pelo Estado está intrinsecamente ligada a legitimidade democrática do no art. 1º da Constituição Federal de 1988, de forma que o juiz, em políticas públicas, retira sua legitimidade quando se aproxima da sociedade, pois, (...) a legitimidade do exercício das funções estatais é aferida por seu balizamento constitucional, (...) e envolve um esforço estatal estratégico de estabilização

de práticas que vulneram a igualdade institucional entre Estado e Cidadania (GRESTA, 2014, p. 81).

E a legitimidade do judiciário para tratar e decidir litígios estruturais é diretamente proporcional à qualidade do debate travado no processo, considerando-se que “um litígio coletivo pode ser titularizado por pessoas que sofrerão diferentemente, de forma qualitativa e quantitativa, com o resultado do processo” (VITORELLI, op. cit., p. 273)

As decisões judiciais em processos judiciais para promoção de políticas públicas somente serão legítimas se consubstanciadas na teoria da legitimidade por reflexividade de ROSANVALLON, já que devem se aproximar, indubitavelmente, de toda a sociedade e preocupadas tão somente com ela, ou seja, com o povo-princípio, na proposição de um dever do judiciário de estar atento as mais variadas vozes (especialmente de grupos minoritários), e que estas se façam representar, na premissa de generalidade por multiplicação, uma preocupação por ver prevalecer a razão pública (ROSSANVALLON, op. cit., p. 187).

E para tanto, não basta que os cidadãos sejam ouvidos no procedimento de construção das decisões judiciais em políticas públicas, mas sim, que sua voz seja considerada, a ponto de que a materialização desta participação seja espelhada no que vier a ser decidido, como bem pontuado por Roberta Maia GRESTA:

“A abertura das instâncias decisórias à participação dos cidadãos, e não apenas à representantes. Em perspectiva jurídica, essa abertura compreende a enunciação de sentidos com caráter vinculativo. Isso significa que não basta que se assegure o comparecimento do cidadão aos locais de deliberação, como ouvinte ou, tampouco, concedendo-lhe oportunidade de manifestação. O ingresso na instância decisória se perfaz quando o sentido enunciado pelo cidadão, ainda que não venha a prevalecer, não pode ser desconsiderado na tomada de decisões” (GRESTA, op. cit., p. 56).

Portanto, o processo judicial estrutural em políticas públicas somente será legítimo democraticamente se suas decisões atuarem como vetores, por reflexividade, dos princípios fundamentais das normas constitucionais, de forma que sua principal atribuição jurisdicional deve se investir numa função democrático-reflexiva (ROSANVALLON, op. cit., p. 204), onde a legitimidade se estabelece de maneira progressiva e sempre com o registro da representação do povo-princípio, de sua voz, de seu clamor e suas aspirações.

Assim, o estado-juiz deve sempre estar preocupado em fixar o sentido dos princípios constitucionais, com a formação de promissores diálogos institucionais, cujas decisões estejam atreladas à correção dos aglutinados problemas da sociedade contemporânea, refletindo aquilo que é almejado pelos detentores do poder – o povo, e de igual forma, preocupadas com o futuro, melhoradas ao longo do tempo, jamais retrocedidas, e tudo na busca de uma sociedade feliz, onde a promoção da dignidade da pessoa humana – vetor do estado de bem estar, seja sempre almejada no campo das políticas públicas.

De nada adianta a produção de dialógos institucionais se a decisão não ocasionar uma mudança sensível nos direitos reclamados pela sociedade, de modo a produzir um efeito em cascata no mundo real, pautada na premissa maior da melhoria da qualidade

de vida das pessoas, no intuito de promover aos cidadãos mais acesso ao bem-estar, com a garantia de direitos como saúde, educação, segurança pública e assistência social.

Seria basicamente dizer que, a condicionante do processo judicial estrutural em políticas públicas reside na obrigatoriedade de que suas decisões tragam o comando das vozes da sociedade postos na demanda, com o fito de reduzir desigualdades e inconformidades verificadas, mitigar os impactos negativos, adequando a resolução de um caso a um efeitos de macrojustiça, ou seja, que seja legítima por reflexividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conjectura da sociedade contemporânea trouxe questões multipolares no campo dos direitos fundamentais sociais, especialmente quando o constituinte trouxe ao Estado a missão de promover a assistência à toda a sociedade.

A consequência direta desta atribuição constitucional proporcionou alguns contornos na promoção de políticas públicas pelo Poder Executivo, que nem sempre dá conta de atender aos anseios da sociedade em geral, que muitas vezes decorre da ineficácia da gestão da máquina pública.

Como decorrência do princípio da inafastabilidade da atuação judicial, face à lesão ou ameaça de lesão à direitos, se tornou corriqueiro o ajuizamento de ações reclamando pela implementação de uma ou outra política pública.

Entretanto, o processo civil clássico não deu conta de produzir às respostas necessárias, razão pela qual, doutrina e jurisprudência se ocuparam de fomentar a instituição de um procedimento especial para resolução destas demandas, naquilo que se intitulou de processo judicial estrutural, cuja principal característica é a exaltação dos princípios da cooperação e do diálogo, em detrimento das raízes engessadas do processo comum ordinário.

Não se discute a possibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir no implemento de políticas públicas, já que se trata de uma função reformulada e decorrente do novo modelo democrático de direito, atrelado à máxima promoção dos direitos fundamentais.

Mas, a legitimidade das decisões proferidas em processos estruturais será sempre proporcional à qualidade do debate travado no processo e da preocupação com a voz dos reais detentores do poder, que é o povo.

E somente serão legítimas, por reflexividade, as decisões estruturais em políticas públicas que espelhem vetores dos princípios fundamentais das normas constitucionais, onde o juiz adote a função democrático-reflexiva de promover diálogos institucionais, visando corrigir os problemas atuais e futuros da sociedade.

A legitimidade que se espera das decisões judiciais decorre da elaboração e aplicação de uma teoria substantiva da representação, que busque suas razões de agir e decidir nas mãos dos cidadãos enquanto povo-princípio.

A conclusão que exprime é que, para que o processo estrutural em políticas públicas seja legítimo em nosso ordenamento jurídico, seu resultado deve apresentar elevado grau de proximidade com a sociedade, além de conter soluções diretas para correção das inconformidades públicas, afim de produzir nas pessoas o sentimento de efetivo de

restabelecimento de seus direitos fundamentais básicos, como bem-estar, a garantia de direitos da saúde, educação, segurança pública e assistência social.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 225, 2013.

_____. **Processos Estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (orgs.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 04 dez. 2022.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1041197 – MS, da Segunda Turma do STJ. Julgado em 25.08.2009, em acórdão da lavra do Ministro Humberto MARTINS. Publicado no DJ em 16.09.2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 fev. 2023.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata. Pedretti Moraes. **Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas**. Revista Administração Pública da FGV, v. 49, 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/46624>>. Acesso em: 12 fev.2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 12, n. 96, p. 1- 46, fev./maio 2010.

_____. **Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, v. 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

BOSSONARIO, Leticia Daniele. **A relevância do processo dialógico na concretização do direito fundamental à duração razoável do processo: estudo da ACP dos prazos para análise administrativa de pedidos de benefícios previdenciários – ACP N. 5004227-10.2012.4.04.7200/SC**. In Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam / coordenador: Antônio César Bochenek; Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2022. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-einovacao/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade/>>. Acesso em: 31 jan. 2023

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito.** In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Direitos sociais e controle jurisdicional de políticas públicas: uma abordagem a partir dos contornos do estado constitucional de direito.** Revista Da ESMESC, 2011. p. 47-75. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/23/29>> Acesso em: 10 fev.2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** Revista do Ministério Público do Estado de Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?.** Revista USP, [S. l.], n. 21, p. 12-21, 1994. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i21p12-21. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931>. Acesso em: 16 fev. 2023.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da processualidade democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

GOTTI, Alessandra. **Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados.** São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional, Democracia E Direitos Fundamentais (Sociais) No Estado Constitucional Democrático De Direito.** II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficacias dos direitos fundamentais. Unoesc, SC. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.unoesc.edu.br/simposiointernacionaldedireito/article/view/1588/1056>>. Acesso em: 02 fev.2023

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular.** 8º Ed. São Paulo: RT, 2015.

PITASSI, Sandro Lúcio Barbosa; FERREIRA, Aldo Pacheco. **A atuação do Poder Judiciário na concreção das políticas públicas de saneamento básico: possibilidades e limites.** Revista Saúde em Debate, v. 4. Fio Cruz. Rio de Janeiro. 2019.

ROCHA, Leonel Severo. **Forma de sociedade, cultura política e democracia.** In: ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia jurídica e democracia. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 180.

ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad.** Trad. Heber Cardoso. Barcelona: Paidós, 2010.

SANTOS, Adriana Timóteo dos. **O Tonel das Danaides: Judicialização e políticas públicas de saúde no Brasil – Uma contribuição a partir da Teoria dos Diálogos Institucionais.** Tese de Doutorado. Doutor em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito Socioambiental e Sustentabilidade, Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR. Curitiba, 2018.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. **Processo estrutural: controle jurisprudencial de políticas públicas**. ed. Almedina, 2021.

SOUZA, Zaphia Boroni; RIBEIRO, Adriano da Silva; FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. **Análise crítica dos processos estruturais na perspectiva da processualidade democrática**. Revista Meritum, Belo Horizonte, vol. 15, n. 3, p. 124-139, Set./Dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i3.8298>.

VITORELLI, Edilson. **Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

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

_____. **Processo civil e estrutural**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

_____. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2ª ed. Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book

SERVIÇO FAMÍLIA ACOLHEDORA DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS, PARANÁ: UMA ANÁLISE A PARTIR DE TÉCNICAS PROCESSUAIS ESTRUTURAIS

THE WELCOMING FAMILY SERVICE OF SÃO JOSÉ DOS PINHAIS, PARANÁ: AN ANALYSIS BASED ON STRUCTURAL PROCEDURAL TECHNIQUES

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0009

Antônio César Bochenek*

 <https://orcid.org/0000-0001-6173-9368>

 <http://lattes.cnpq.br/0608852995858304>

Pâmela Hamerschmidt**

 <https://orcid.org/0000-0002-5149-0121>

 <http://lattes.cnpq.br/5505778353643704>

Recebido em 29/04/2023

Aceito em 06/07/2023

RESUMO: O Brasil possui vasto histórico de inserção de crianças e adolescentes em entidades de acolhimento. Com as mudanças nas concepções infantojuvenis e nas políticas socioassistenciais, promovidas, precipuamente, pela Carta Magna e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tornou-se prioridade fomentar acolhimento compatível com o direito à convivência familiar e comunitária – o que ensejou a regulamentação do acolhimento familiar. O Município de São José dos Pinhais, Paraná,

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Doutor em Direito, Justiça e Cidadania pela Universidade de Coimbra, com reconhecimento pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Docente do Mestrado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e da graduação e pós-graduação (Mestrado Profissional em Direito) da UEPG. E-mail: cesarbochenek@uepg.br.

** Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), especialista em Ministério Público e Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR), especialista em Direitos Humanos e Políticas Públicas para Infâncias e Juventudes pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e discente do Mestrado Profissional em Direito da UEPG. E-mail: pamelahamer@hotmail.com.

apesar de ter instituído o Serviço Família Acolhedora em 2011, somente viabilizou seu funcionamento em 2019. Ainda assim, o serviço possui pouca efetividade no território, não sendo possível priorizar essa modalidade de acolhida. Destarte, valendo-se do método dedutivo e das técnicas descritiva-exploratória e qualitativa, com análises bibliográfica e documental, pretendeu-se propor soluções viáveis ao relatado litígio estrutural, a fim de propiciar efetiva reforma institucional e o aperfeiçoamento do programa na localidade, bem como assegurar aos acolhidos o direito à convivência familiar e comunitária.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes; Direito à convivência familiar e comunitária; Serviço Família Acolhedora; Políticas públicas; Litígios e medidas estruturantes.

ABSTRACT: Brazil has a long history of inserting children and adolescents in shelters. With the changes in children's concepts and socio-assistance policies, promoted primarily by the Magna Carta e the Statute of Children and Adolescents, it became a priority to promote welcome compatible with the right to family and community coexistence – which gave rise to the regulation of family care. The Municipality of São José dos Pinhais, Paraná, despite having instituted the Host Family Service in 2011, only made its operation possible in 2019. Even so, the service has little effectiveness in the territory, and it is not feasible to prioritize this type of reception. Thus, using the deductive method and descriptive-exploratory and qualitative techniques, it was intended to propose viable solutions to the reported structural dispute, in order to promote effective institutional reform and the improvement of the Host Family Service in the locality, as well as to guarantee the fundamental right to family and community coexistence.

Keywords: Children and teenagers; Right to family and community coexistence; Host Family Service; Public policy; Disputes and structuring measures.

INTRODUÇÃO

O Brasil conta com longa e marcante história de institucionalização de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar, que teve início ainda no processo de colonização do país e resultou numa cultura enraizada, resistente às transformações.

A mudança de paradigma no trato de crianças e adolescentes ocorreu com a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, ambos, os reconheceram como sujeitos de direitos e destinatários de proteção pela família, sociedade e Estado. Ainda, a Carta Magna conferiu-lhes direitos de maior envergadura, como o de convivência familiar e comunitária.

Em 2006, com o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, rompeu-se com a cultura institucionalizante e reforçou-se o acolhimento familiar – inserido no

ECA como medida protetiva e preferencial com a Lei nº 12.010/2009 (conhecida como Lei da Adoção). Porém, há um descompasso entre lei e realidade, vez que, enquanto essa modalidade cresce timidamente, o hábito de institucionalizar prevalece.

No final de 2022, cerca de 29 mil crianças e adolescentes encontravam-se em entidades, sendo pouco mais de 2.000 no Paraná (PR). Em contrapartida, apenas 5% eram acolhidos em famílias acolhedoras no país (BRASIL. CNJ, 2022). Em âmbito estadual, embora esse quantitativo tenha sido maior, também prepondera a praxe institucionalizante, pois, nem 20% dos municípios paranaenses editaram leis criando o Serviço Família Acolhedora (SFA) e, dentre eles, alguns sequer o implementaram (PARANÁ, 2017).

Entre os que obtiveram êxito na implantação está São José dos Pinhais, que o instituiu por meio da Lei n.º 3.205, de janeiro de 2019. Numa primeira tentativa em 2011, porém, estagnou na fase legislativa, sem esforços hábeis para colocar em prática o serviço previsto na Lei n.º 1.840/2011.

Por conseguinte, a pesquisa voltou-se para o SFA desse Município, o qual possui pouca efetividade, eis que, em 2022, havia só cinco famílias habilitadas (SJP. SEMAS, 2022).

Dessa forma, problematizou-se a pesquisa com os seguintes questionamentos: Quais as ações essenciais à (re)estruturação do SFA de São José dos Pinhais, para ampliar os acolhidos, melhorar o atendimento e garantir-lhes o direito à convivência familiar e comunitária? Quais as medidas estruturantes hábeis à resolução dessa demanda?

À vista disso, objetivou-se propor solução viável a este problema estrutural, multifacetado e complexo, a fim de propiciar a adequação do Município aos parâmetros legais vigentes, com efetiva reforma institucional, e o aperfeiçoamento do Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora.

A pesquisa foi desenvolvida pelo método dedutivo e pelas técnicas descritiva-exploratória e qualitativa, com análises bibliográfica e documental, baseadas nas citadas normativas, na doutrina, no acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.854.842/CE e em estatísticas do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), do Censo do Sistema Único de Assistência Social de 2019 (Censo SUAS) e do Município em voga.

Para concretizar a investigação, partiu-se das previsões constitucionais voltadas à proteção de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar, seguindo para o microsistema legal que dá suporte a essa tutela em âmbito interno, consolidado no ECA. Na sequência, examinaram-se as modalidades de acolhimento, com destaque à familiar, passando-se ao Serviço Família Acolhedora do Município e aos óbices enfrentados para o satisfatório funcionamento desta política pública.

Neste momento, a perquirição foi direcionada à prática, com a coleta de dados que retratam a complexidade na resolução da controvérsia, que depende do envolvimento de múltiplos atores, da articulação do Sistema de Garantia de Direitos e da participação da sociedade civil no acolhimento.

Adentrou-se, então, nas medidas estruturantes e suas peculiaridades e na viabilidade de se socorrer a elas para reestruturar os serviços de acolhimento no Município e ampliar a modalidade familiar, com vistas à garantia do sobredito direito a crianças e adolescentes afastados do núcleo de origem. Por fim, foram explicitadas as considerações finais, retroalimentando-se a teoria e a prática.

PANORAMA BRASILEIRO DO ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AFASTADOS DA FAMÍLIA, COM ÊNFASE AO ACOLHIMENTO FAMILIAR

A Constituição Federal prevê tratamento diferenciado a crianças e adolescentes, conferindo-lhes direitos fundamentais em maior amplitude, como o de convivência familiar e comunitária. Além dessa proteção, tal direito está consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente e em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário (como a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional de 1993), que asseguram a criação e educação no seio da família.

A promoção da convivência familiar constitui o cerne desses referenciais, que consideram a família como essencial ao desenvolvimento do infante. Apesar disso, milhares de crianças são privadas desse direito, porque estão em instituições – medida que ainda é prioritariamente adotada.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), havia, no final de 2022, **29.161** crianças e adolescentes institucionalizados no Brasil. A região Sudeste contava com maior número de acolhimentos (48%). A Sul, embora três vezes menor que a Sudeste, apresentava índice significativo (23%), sendo o Paraná a quarta unidade da federação neste tocante (7%). (BRASIL. CNJ, 2022).

Quanto à duração da medida, 38% dos acolhidos estavam na entidade há menos de 6 meses; 42% de 6 meses a 2 anos; e 20% há mais de 2 anos. Desse grupo, 65% estava há mais de 3 anos.

Ademais, os aptos à adoção (15%) encaravam outro empecilho à inserção em nova família: perfil que destoava do idealizado pelos pretendentes. Isso pois, dos 32.606 candidatos, 82% aceitavam apenas crianças entre 0 e 6 anos e 2% adolescentes, 62% desejavam só uma criança e 93% não queriam infantes com deficiência (exigências que influem na delonga das institucionalizações).

Além de permanecerem por período significativo nas instituições, a maioria dos acolhidos apresenta óbices à criação de vínculos, o que pode acarretar-lhes danos psicossociais irreversíveis. (PARANÁ, 2017). Diante disso, o acolhimento familiar consiste em medida mais humanizada, que propicia ao acolhido atendimento personalizado e individualizado em ambiente familiar, a formação de vínculos estáveis e maior acesso à convivência comunitária, destoando-se do institucional.

Sobre esta modalidade, embora haja no Brasil registros de acolhimentos em famílias desde a década de 1990, apenas em 2004, com a Política Nacional de Assistência Social (PNAS), o Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora foi inserido na Proteção Social Especial de Alta Complexidade.

Em 2006, com a aprovação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, essa modalidade ganhou visibilidade, fragilizando a cultura institucionalizante – que pouco evoluiu na seara de garantias.

Com a Lei nº 12.010/2009, o acolhimento familiar passou a constar no ECA como medida protetiva e preferencial e como serviço oficial. No mesmo ano, foi abordado

em documentos aprovados pelos Conselhos Nacionais de Assistência Social (CNAS) e dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA): “Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes”, que fixa parâmetros de execução dos serviços dessa natureza; e “Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais”, que o caracteriza como um dos serviços do Sistema Único de Assistência Social.

Outro avanço relevante foi o compromisso do Brasil na elaboração do “Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre emprego e condições adequadas de cuidados alternativos com crianças”. Esse documento, ratificado em 2009 e atualizado em 2019, prevê que, quando for essencial a retirada da criança do convívio familiar, em especial daquela com menos de três anos de idade, o cuidado provisório deve ser exercido por outra família. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009).

Em julho de 2020, foi organizada uma “Coalizão pelo Acolhimento em Família Acolhedora”, voltada à implantação de estratégias capazes de ampliar o acolhimento familiar no Brasil para, pelo menos, 20%, rumo a tornar realidade a priorização de atendimentos em SFA, já prevista em lei.

Sobre o acolhimento familiar, o CNAS e o CONANDA (2009, p. 82) conceituam-no como “serviço que organiza o acolhimento, em residências de famílias acolhedoras, de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por medida protetiva, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, o encaminhamento para adoção”.

O Município é, em regra, o responsável pela instituição do SFA, por meio de lei, cujo texto definirá o conceito do serviço; os requisitos para atuar como família acolhedora; as condições e etapas do acolhimento; as ações que cabem aos atores do SGD; como será a articulação entre as famílias; as exigências para integrar a equipe técnica; os órgãos fiscalizadores do serviço; a oferta de auxílio às famílias acolhedoras; as penalidades para casos de violação de direitos, entre outros. (SOUZA, 2020).

Superada a fase legislativa, serão estabelecidas a estrutura e a equipe necessárias às atividades. Organizado internamente o programa, passam-se às etapas de: a) seleção das famílias acolhedoras; b) acolhimento propriamente dito; c) retorno à família de origem ou colocação em substituta; d) acompanhamento posterior ao desacolhimento.

Na primeira, procura-se divulgar e sensibilizar a comunidade para atrair famílias aptas a acolher crianças e adolescentes. As interessadas devem preencher os requisitos impostos pelo órgão executor e submeterem-se à entrevista, visita domiciliar e capacitação. Após serem aprovadas pelos técnicos, formam um cadastro e aguardam pelo acolhimento – segunda etapa. (RIZZINI, 2007).

Ao receber a(o) criança ou adolescente afastado do âmbito doméstico ou tomar ciência da aplicação do acolhimento familiar pela autoridade judiciária, a equipe do SFA realiza um diagnóstico preliminar da situação de vulnerabilidade, aciona a família acolhedora mais adequada, que já foi previamente cadastrada e capacitada, e prepara a entrada no novo núcleo familiar. (RIZZINI, 2007).

Com a guarda e a transferência do infante à família inicia-se o acolhimento, que perdurará até ser viável o retorno ao núcleo de origem ou a inserção em um substituto. O fortalecimento dos laços e a potencialização da família originária são essenciais à reintegração, pois, “falar em reinserção familiar é falar em políticas dirigidas à família, em redes de serviços” (RIZZINI, 2007, p. 80).

Deve-se promover a interação entre a família de origem, a acolhedora e o acolhido, para que não seja esvaziada a probabilidade de reconstrução dos vínculos. A cada três meses, a equipe relatará, ao Juiz, a situação social e familiar do infante, as tentativas de reintegração, os programas em que está inserido e as experiências obtidas nas reuniões, para reavaliação, na qual serão aplicadas outras medidas protetivas, se preciso, e apreciada a possibilidade de desacolhimento. (KREUZ, 2012).

Após o retorno ao núcleo de origem ou a inserção em um substituto, a equipe acompanha a adaptação da(o) criança/adolescente e a superação dos efeitos do desligamento da família acolhedora.

Em alguns municípios, há o repasse de subsídios às famílias durante o acolhimento, já que a maioria não possui condições de arcar com as despesas do acolhido. Mesmo com esses auxílios e com os custos de manutenção do serviço, o dispêndio com o SFA é cerca de 30% menor do que com o acolhimento institucional (PARANÁ, 2017). Nada obstante, muitos entes ainda não aderiram ao familiar, pois, em 2022, havia cerca de 1.200 serviços, responsáveis por apenas 5% dos acolhimentos: 1.468 infantes. (BRASIL. CNJ, 2022).

A Região Sul comportava o maior número de acolhidos em famílias acolhedoras (50%), seguida da Sudeste (36%). Três estados (Amapá, Roraima e Sergipe) não contavam com acolhidos em SFA e três (Acre, Alagoas e Rondônia) possuíam só um infante nessa condição (BRASIL. CNJ, 2022).

O Paraná computava mais acolhidos em tal modalidade: a cada três infantes amparados pelo SFA, um era desse estado. Todavia, até 2022, menos de 20% dos municípios paranaenses criaram o serviço, sendo que, entre esses, alguns nem o implementaram, por falta de planejamento, recursos ou prioridade na execução de ações infantojuvenis ou por mudanças políticas. (BRASIL. CNJ, 2022).

No que se refere à permanência na família acolhedora, a maioria dos acolhimentos (58%) não ultrapassou o prazo legal e 26% mantiveram-se entre 1 e 2 anos. Esses índices são favoráveis se comparados ao tempo de permanência de crianças/adolescentes em entidades. (BRASIL. CNJ, 2022).

Quanto às famílias acolhedoras, o país contava com 1.467 habilitadas, com predomínio nas regiões Sul e Sudeste. Destas, cerca de 70% receberam capacitação e foram acompanhadas durante o acolhimento. Ademais, 94% dos SFA subsidiaram-nas mensalmente, porém, o auxílio não era uniforme: 6% repassavam mais de R\$ 1.000, 69% entre R\$ 501 e R\$ 1.000, 16% entre R\$ 101 e R\$ 500 e 1% menos de R\$ 100,00. (BRASIL. MC, 2020, p. 29).

Concluído este panorama do acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil e no Paraná, passa-se à abordagem do Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora em São José dos Pinhais.

ACOLHIMENTO FAMILIAR NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS/PR

São José dos Pinhais, município do Paraná, situa-se na Região Metropolitana de Curitiba e possui cerca de 329 mil habitantes. Com 946,4 km² de área territorial, está entre as cinco maiores cidades da mesorregião. (IBGE, 2022).

Com relação à rede socioassistencial, para não destoar da temática do artigo, o diagnóstico limitar-se-á aos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes afastados do âmbito familiar.

Até meados de 2021, o Serviço de Acolhimento Institucional era prestado em três unidades municipais: a Unidade I atendia até 18 crianças de ambos os sexos; a II até 12 adolescentes do sexo feminino; e a III adolescentes do sexo masculino, comportando 11 acolhidos. (SJP, 2018, p. 04-05).

Os três espaços não suportavam a demanda, bem como precisavam de adaptações físicas para acomodar os acolhidos. Por isso, duas entidades privadas, conveniadas com o ente, complementavam esse serviço municipal: a Associação Padre João Ceconello, mantenedora da Casa de Abrigo Menino Jesus, tinha capacidade para 60 crianças, de ambos os sexos; a Associação Beneditina da Providência, mantenedora do Lar Mãe Maria, ofertava o serviço para crianças e adolescentes do sexo feminino. (SJP, 2017, p. 17).

Sobre os acolhidos, o Município registrava 116 acolhimentos – menor quantitativo desde 2016 (SJP, 2018). A maioria foi acolhida por risco pessoal/social (49%), negligência nos cuidados básicos (16%) e outros motivos não especificados (17%). Em menor escala, os acolhimentos decorreram de violência física (5%), dependência química dos pais (5%) e conflitos familiares (2%).

Não foram obtidos dados inerentes à duração dos acolhimentos. Todavia, constatou-se que, em 2016, os desligamentos ocorreram, sobretudo, pelo retorno familiar (56%) e por transferência de entidade (28%). A inserção em família substituta totalizou apenas 5% dos casos, ao passo que o percentual remanescente (16%) correspondeu à adoção nacional (5%), à evasão da instituição (8%), ao atingimento da maioridade (1%) e à transferência de comarca (2%). (SJP, 2017).

A colocação em família substituta não era tão expressiva, pois, priorizava-se a restauração dos vínculos familiares e a reintegração ao núcleo de origem. Ademais, a ínfima quantidade de acolhidos aptos à adoção possuía perfil incompatível com o idealizado pelos pretendentes.

Diante desses óbices à excepcionalidade e provisoriedade do acolhimento institucional, o Município tentou buscar alternativas para garantir a crianças e adolescentes afastados do lar o direito à convivência familiar e comunitária. Nesse viés, em 19 de setembro de 2011, editou a Lei n.º 1.840, criando o SFA, porém, não o colocou em prática, estagnando na fase legislativa.

Cerca de sete anos depois, mobilizou-se para a implantação do serviço. Para tanto, em 03 de janeiro de 2019, editou a Lei n.º 3.205, que reformulou as suas regras, destinando-o ao acolhimento familiar de crianças e adolescentes e, excepcionalmente, de jovens entre 18 e 21 anos, sob a gestão da Secretaria Municipal de Assistência Social e a execução articulada entre os parceiros da rede de organização socioassistencial (Poder

Judiciário, Ministério Público, Conselho Tutelar, Conselhos Municipais de Assistência Social, dos Direitos da Criança e do Adolescente, de Saúde e de Educação, Conselho Gestor do Fundo Municipal de Habitação de Interesse Social, Poder Legislativo, sociedade civil organizada, entre outros). Em 20 de setembro, por meio do Decreto n.º 3.535, regulamentou o SFA, em complemento à citada lei.

Nesse ínterim, em fevereiro, o serviço foi oficialmente inaugurado, passando a funcionar com: a) coordenadora, responsável pela gestão, supervisão e divulgação do SFA; mobilização das famílias acolhedoras; contratação de pessoal; organização dos dados dos usuários; articulação da rede de proteção; e fiscalização dos trabalhos; b) equipe técnica, composta por duas psicólogas, uma assistente social e uma pedagoga, às quais incumbiam a acolhida, avaliação, seleção, capacitação, supervisão e o desligamento das famílias acolhedoras; o acompanhamento psicossocial dos acolhidos e das famílias de origem; a discussão com os demais atores do SGD sobre as intervenções essenciais; e a confecção de relatórios para o Judiciário e o *Parquet* avaliarem os atendidos; c) educadora social, para organização do ambiente; suporte no planejamento das ações do serviço; promoção de afazeres aos usuários; apoio e realização de eventos na sede e comunidade; e execução de campanhas intersetoriais; d) agente administrativo, para recepção do público, digitação e controle de documentos e suporte com arquivos e materiais; e) um motorista, que atendia o SFA quando necessário.

No mês de estreia do SFA e no seguinte houve breve divulgação por meio de mídias sociais e audiovisuais, com o fito de informar à população sobre os seus objetivos, sua operacionalização e os critérios para cadastramento de famílias acolhedoras. Não houve, contudo, suficiente diversificação dos meios de difusão, bem como as campanhas não foram direcionadas ao potencial público-alvo¹.

Tais ações, portanto, não foram realizadas conforme a metodologia preconizada no “Projeto de Implantação do Serviço Família Acolhedora”, que previu ampla divulgação inicial do serviço, bem como publicização permanente pela equipe técnica e pela Secretaria Municipal de Assistência Social (SEMAS), que englobaria, inclusive, a sensibilização de outros atores do SGD para alcance da citada finalidade.

Como resultado da divulgação deficitária, só trinta famílias participaram das seleções e das quatro capacitações efetuadas até 2020 e seis restaram aptas para acolhida. Nesse lapso, apenas cinco acolheram crianças e adolescentes² e uma aguardou pela localização e preparação de infante com o perfil indicado. No ano seguinte, foram ofertadas duas capacitações, que contaram com doze famílias. Destas, três restaram habilitadas em cada capacitação, mas, somente uma criança e quatro adolescentes foram acolhidos. Em 2022, não houve capacitação e manteve-se o número de acolhimentos, sendo, porém, quatro crianças e um adolescente. (SJP, SEMAS, 2020-2022).

¹ O público-alvo consiste nos munícipes com mais de 18 anos de idade, residentes no Município há pelo menos um ano e que não estão inscritos no Cadastro de Adoção (conforme o disposto no artigo 4º, III, da Lei Municipal n.º 3.205/2019). Mais especificamente, a população com idade entre 30 e 60 anos, haja vista que, em âmbito nacional, 23% das famílias acolhedoras contavam com 30 a 40 anos, 33% com 41 a 50 anos e 27% com 51 a 60 anos. (BRASIL. MC, 2020, p. 29).

² Dos seis acolhidos nessas famílias, cinco eram do sexo feminino e apenas um do masculino. Quanto à idade, duas eram adolescentes (15 e 17 anos), ao passo que três eram crianças (10 e 4 anos). (SJP. SEMAS, 2020).

Logo, desde que implementou o serviço até 2022, o ente inseriu em famílias acolhedoras 5% dos acolhidos – percentual ínfimo se comparado com outros municípios do Estado, de mesmo porte.

No que compete às famílias acolhedoras, os quantitativos eram (e ainda são) mínimos, se ponderado o número de institucionalizados na urbe e o potencial da população para alavancar o SFA.

Os dados ora expostos evidenciam que, apesar dos esforços, o acolhimento institucional prevalece no território, pois, além do SFA ter sido inaugurado recentemente, não foram concretizadas ações efetivas à sua disseminação, ao aumento de famílias cadastradas e habilitadas e à ampliação dos acolhimentos, mesmo com os benefícios demonstrados pelas experiências nacionais.

Por isso, embora a iniciativa mereça elogios – eis que muitos municípios sequer contam com o serviço –, possui óbices estruturais. Entretanto, o ente pode avançar para transformá-la em política pública efetiva, a começar pela difusão, pois, grande parte da população não tem ciência de sua existência e peculiaridades, tampouco da finalidade e importância para infantes afastados da família.

Ainda, outras adversidades precisam ser sanadas, como a baixa frequência das capacitações das famílias acolhedoras, a limitada articulação do SFA com a rede socioassistencial e com o SGD, o desinteresse dos acolhedores habilitados em receberem infantes em seus lares e o reduzido apoio da equipe técnica às famílias acolhedoras e de origem. Esses óbices dificultam o alcance dos objetivos do serviço, atrelados à priorização do acolhimento familiar, à garantia do direito à convivência familiar e comunitária ao público infantojuvenil e à preferência pela reintegração familiar.

Com vistas à reestruturação desta importantíssima política pública e ao saneamento dos impasses que estão obstando seu exitoso funcionamento, adentra-se, a seguir, na temática dos litígios e medidas estruturais, a fim de ofertar aos atores legitimados – principalmente ao Ministério Público do Paraná – instrumentos adequados à consecução de tais finalidades, que não se resumem a demandar judicialmente o aludido Município em ações individuais, pela via do processo civil tradicional.

Até mesmo porque, cogitar a simples judicialização do conflito para obrigar o ente a aperfeiçoar e/ou executar política pública esbarra em questões atreladas à interferência do *Parquet* na esfera de gestão administrativa do Chefe do Poder Executivo, à real capacidade do Município para cumprir ordens judiciais com a celeridade que a causa reclama e à efetividade da execução de sentença condenatória – ainda mais considerando que a lide é complexa, envolve a atuação de múltiplos atores para o sucesso do SFA, incluindo a sociedade civil (cujo interesse e participação extrapolam a área de ingerência do ente), os integrantes do SGD (entre eles, Ministério Público e Poder Judiciário), associações e o Conselho Municipal de Direitos e o Estado do Paraná (o serviço necessita de aportes orçamentários estaduais e de auxílio na propagação da política).

LITÍGIOS ESTRUTURAIS E MEDIDAS ESTRUTURANTES

Os litígios estruturais consistem em conflitos com características próprias, tanto no que concerne às causas quanto às soluções.

Segundo Edilson Vitorelli (2022), esse tipo de litígio não decorre de evento específico, mas da forma como a instituição atua, geralmente porque: a) não foi estruturada corretamente; b) não se adaptou às novas demandas sociais; c) as pautas dos gestores não se coadunam com as da sociedade; d) o problema é complexo e, diante da escassez orçamentária, as autoridades não efetuam melhorias.

Com relação às deliberações, para o mesmo autor (2022), o litígio pode ou não ser tratado num processo/procedimento estrutural. Apesar de sua natureza, é possível a abordagem em múltiplas ações individuais ou coletivas destinadas à resolução de suas consequências, não das causas. Porém, a profusão de demandas individuais pode agravá-lo, pois, os recursos não serão dispensados “a partir de um plano, mas em benefício daqueles que primeiro se socorrem do Judiciário”, ampliando as desigualdades (VITORELLI, 2022, p. 537).

Assim, a medida estruturante visa sanar estado contínuo de desconformidade da estrutura burocrática, com colisão de múltiplos interesses, para que, pela reforma estrutural mediada pelo *Parquet* ou Judiciário, sejam concretizados valores sociais e direitos até então inobservados ou viabilizada a adequada execução da política pública. (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2022).

No caso paradigma (*Brown v. Board of Education – Brown I*), julgado em 1954, a Suprema Corte norte-americana reconheceu inconstitucional o sistema dual de ensino instituído nas escolas públicas dos EUA e a doutrina *separate but equal*, pela segregação racial. Todavia, não especificou quais procedimentos os Estados deveriam adotar para integrar as entidades educacionais e instituir a nova política. Um ano depois, a Corte foi compelida a reexaminar o caso (*Brown II*), ocasião em que delineou preceitos para a efetividade da decisão, criando planos adequados às peculiaridades de cada Estado na resolução da celeuma, cuja aplicação seria acompanhada pelo Judiciário. (PUGA, 2022).

A partir desse julgamento, a Corte, além de apaziguar disputas individuais, passou a afirmar valores constitucionais e viabilizar o seu atendimento – o que resultou na conceituação de medidas e decisões estruturantes (*structural reform* e *structural injunction*, respectivamente).

No Brasil, a atuação estrutural não é nova, pois, com a ineficácia de deliberações tradicionais nesses conflitos, o Judiciário e o Ministério Público adotam, há anos, medidas progressivas para solucioná-los. Contudo, segundo Vitorelli (2022, p. 550), apenas em 2019 foi registrada a “primeira ação civil pública explicitamente estrutural no Direito brasileiro, proposta para tratar da fiscalização das barragens de mineração” em Minas Gerais. A partir disso e da evolução científica acerca do tema, vários casos passaram a ser abordados, judicial ou extrajudicialmente, de forma estrutural.

A TUTELA EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS ESTRUTURAIS

O Ministério Público, por meio do inquérito civil, pode buscar a reestruturação almejada, pois, valendo-se do diálogo com a instituição e do consenso na adoção das medidas, consegue implementar um plano de transformação institucional e ajustá-lo para alcance dos resultados.

Primordialmente, o inquérito civil servia para a colheita de informações essenciais à ação civil pública, nos moldes da Lei n.º 7.347/1985. Todavia, a complexidade de litígios coletivos revelou a insuficiência da atuação calcada no binômio “ilícito = ajuizamento de ação”. Assim, o inquérito passou a ser encarado, para além de instrumento de investigação, como aparato de intervenção na realidade, por meio de medidas que não se resumem à judicialização de conflitos.

Igualmente, o órgão pode se valer do Procedimento Administrativo, previsto na Resolução n.º 174/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que se presta ao acompanhamento da instituição ou política em relação à qual pretende agir. É um excelente instrumento para reformas estruturais pela via do consenso, pois, torna-se mais fácil evitar ambiente adversarial, promover negociações a partir de interesses e somar esforços dos envolvidos para a implementação acordada.

No bojo destes procedimentos, além da promoção de diligências, o órgão ministerial pode realizar reuniões com gestores da instituição, representantes da sociedade e pessoas especializadas no assunto, bem como expedir recomendação administrativa ou firmar compromisso de ajustamento de conduta, na busca de solução apta ao problema, com tutela efetiva do direito material conflituoso.

Para Vitorelli (2022), o acordo será, em certos casos, o recurso com maior potencialidade de bons resultados, pois, antecipa providências que, num processo, seriam obtidas em tutela provisória e evita desestruturação maior da instituição e solução judicial impositiva à controvérsia.

A resolutividade consensual, mais que estratégia em busca de resultados, é compromisso institucional, baseado em, pelo menos, três documentos do CNMP: a) Carta de Brasília: acordo firmado entre as Corregedorias Nacional, Estaduais e da União, no 7º Congresso Brasileiro de Gestão de 2016, reconhecendo essencial a atuação jurisdicional proativa e resolutiva do Ministério Público; b) Recomendação n.º 54/2016: dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público; c) Recomendação de Aracaju (n.º 02/2018): editada pelo Corregedor Nacional para fixar critérios de fiscalização da atuação dos membros, sob os aspectos demandista e resolutivo.

Para a concretização de acordo há necessidade de diagnóstico, compreensão e delimitação do problema, elaboração de plano, supervisão do seu cumprimento e posterior revisão, se preciso.

Na primeira etapa, o problema deve ser minuciosamente conhecido, com a ponderação entre os variados impactos. Para isso, as partes e os terceiros afetados pelo litígio devem ser envolvidos nesse diagnóstico, por meio de reuniões setoriais, oitiva de lideranças e audiências públicas.

Compreendido o objeto da reforma e delimitados os pontos e valores constitucionais em desconformidade, passa-se à confecção do acordo, com vistas à melhoria institucional. A elaboração das cláusulas deve contar com o apoio de pessoas que conheçam a entidade e sua atividade, pois, demandará a previsão das metas e sua hierarquização; das receitas que serão usadas na execução; da forma de cumprimento das metas e dos instrumentos para sua aferição; dos prazos para a prestação de contas e sua apreciação, com orientações para o aperfeiçoamento do acordo. (VITORELLI, 2022).

Também, é essencial que o ajuste preveja ferramentas de acompanhamento que permitam a fixação de novas metas à medida que a reestruturação é efetivada, para abarcar transformações do próprio acordo e/ou atributos não contemplados inicialmente.

No Brasil, é viável a efetivação de medidas estruturais por meios extrajudiciais. Por outro lado, o inquérito pode não ser tão impositivo para incitar a reestruturação. Nessa toada, o ajuizamento de ação agrega a imperatividade das ordens, que pode ser imprescindível à reforma.

PROCESSO ESTRUTURAL: CARACTERÍSTICAS, PROCEDIMENTOS, DECISÃO E MEDIDAS ESTRUTURANTES

O litígio estrutural, em razão da hipercomplexidade, nem sempre pode ser assimilado de plano. Por isso, é inviável prever, de antemão, todas as medidas essenciais à solução do conflito. Assim, por conta da indefinição do objeto da ação estrutural, o autor pode valer-se de pedido genérico, com base no artigo 324, § 1º, II e III, do CPC, que o admite quando não é possível delimitar, desde logo, as consequências do ato ou fato ou a determinação do objeto depende de ação do réu.

Embora não se autorize o julgamento de pleito não formulado, se não olvidar do pedido de tutela do autor, o juiz pode recorrer a mecanismo apto ao alcance deste objetivo. Logo, numa ação que se almeja mudança estrutural, não é preciso detalhar, na inicial, quais serão as providências primordiais à reestruturação, mas, tanto quanto possível, deverá conter informações relevantes à compreensão e delimitação do litígio, pois, facilitará acordos e/ou a instrução processual. A saída é pedir a confecção, aplicação e fiscalização de plano que propicie a mudança desejada, pois, se a resposta ao problema for adiantada na exordial, debates e alternativas serão inibidos ao longo do processo e a ampliação do objeto da lide é essencial para a construção de soluções.

Se não existirem parâmetros objetivos quanto ao funcionamento da instituição ou política pública, é pertinente que o pedido inclua ordem para que o réu oferte o plano de reorganização. Essa forma de atuação preserva as competências do gestor, minora as críticas à invasão de sua autonomia e permite que seus conhecimentos sejam aproveitados, num viés cooperativo. Isso evitará, sobretudo, a impressão de que está sendo alienado da atividade, o que o transformaria em adversário da reforma.

Outras opções consistem no preparo do plano por: a) terceiro, escolhido pelo juiz, que, apesar de desenvolvê-lo, deixa a implementação ao gestor; b) administrador judicial, designado quando há indicativos de que o gestor não colabora com a reestruturação ou tenta obstá-la. Além da confecção, o administrador será incumbido da execução do plano e assumirá os poderes gerenciais da política sob intervenção; c) entidade criada para esse fim, pelas partes ou por ordem judicial.

Independente do responsável, pressupõe-se que ele: a) definirá prioridades de atuação, com o pronto atendimento das situações mais comprometidas; b) instituirá cronograma de execução das tarefas; c) estipulará meios para o contínuo custeio das ações; d) firmará método de monitoramento dos objetivos, com a entrega de relatórios e a indicação de providências para os descumprimentos.

Também, devem integrar a peça inaugural pedidos de acompanhamento e revisão do plano de transformação estrutural, especialmente porque a realidade de litígios dessa natureza é mutável, sendo improvável que plano estático dê conta das pretendidas modificações.

No que tange às partes da ação, a “mutabilidade dos fatos e a diversidade de perspectivas envolvidas exige instrumentos novos e dissociados da noção de processo como via para a resolução de problemas pretéritos” (VITORELLI, 2022, p. 340). Assim, nesses litígios, deve ser propiciada a manifestação dos diversos subgrupos sociais atingidos, sopesando-se os interesses de cada um.

É, portanto, atributo dos processos estruturais a presença de múltiplos atores com o mesmo grau de protagonismo, os quais garantirão que suas convicções serão apreciadas. Deste modo, o processo coletivo nos litígios irradiados é despolarizado, sendo inviável definir os interesses impactados com “lógicas duais de favorecimento ou antagonismo” (VITORELLI, 2022, p. 340), razão pela qual deve haver um esforço dos envolvidos, em especial do juiz, para que as diferenças se esvaziem, em prol de um diálogo mais aberto e horizontal.

Destarte, além da releitura dos institutos de contraditório, cabe ao juiz adequar o processo para atuação dos interessados, sem esquecer que não há igualdade entre eles, pois, são diversamente afetados pela lesão. Nesse quadro, para Vitorelli (2022, p. 343) “o litígio exibirá zonas de interesse superpostas, que colocam esses subgrupos em posições opostas quanto a algumas pretensões, ao mesmo tempo em que estão aliados em outras”. Por isso, “a representação visual do litígio irradiado é de círculos agrupados tridimensionalmente, que se interceptam em profundidades variadas” (VITORELLI, 2022, p. 343).

Considerando tais intersecções de interesses e a ampla atuação dos envolvidos, é oportuno que seja motivada a solução consensual do conflito. Logo, o acordo capaz de produzir resultados materiais, mesmo que reduzidos, representa universo mais favorável à reestruturação institucional.

Nessas demandas, todavia, dada a corriqueira realização de inquérito civil, é provável que, antes do ajuizamento da ação, já se tenha tentado obter solução consensual. Ainda assim, é preciso ponderar sobre nova tentativa, pois, a judicialização do conflito, a probabilidade de deferimento de tutela provisória e os custos processuais alteram os fatores que influenciam nas escolhas dos envolvidos e que, por ventura, impedem o acordo – o que pode ampliar a propensão à autocomposição.

Contudo, a mediação básica, descrita na Lei 13.140/2015, e as técnicas construídas a partir da Resolução 125/2010-CNJ, não são aptas aos litígios estruturais. A melhor opção, nestes casos, é a condução de audiências que mesclam busca pelo consenso, produção probatória e tomada de decisão.

Assim, o juiz pode convocar uma audiência mista (conciliação e instrução) antes mesmo da contestação, aproveitando as provas produzidas em futuras decisões. Caso esse ato ocorra após a defesa, é importante que seja palco para o saneamento do processo, em cooperação com partes, gestores da instituição, representantes dos subgrupos afetados e, até mesmo, especialistas na área em foco.

Para Ferraro (2015, p. 170), é essencial que se revalorize a oralidade, vez que as audiências são propícias à construção conjunta de soluções, à elaboração e implementação

do plano e à própria condução do feito. Neste viés, o ato servirá para debate entre os envolvidos, ampliando as chances de composição, dado que é possível acordo parcial para minorar óbices estruturais. Também, admitem-se decisões para destravar aspectos da controvérsia para os quais a negociação não foi satisfatória.

A inserção do juiz num quadro de negociação extrajudicial frustrada altera as condições pactuais, admitindo que se agregue: a) a perspectiva de autoridade imparcial, apta à requalificação do problema e à oferta de novas ideias para o seu avanço; b) os conhecimentos de especialistas mais graduados; c) decisões que elucidem qual será o desfecho da controvérsia, caso não haja acordo.

A fase probatória envolve, ao mesmo tempo, a comprovação da (in)existência do litígio e de suas características, da responsabilidade do réu e da adequação das medidas indicadas à reestruturação almejada. Isso significa que tal etapa se volta, simultaneamente, para o passado e futuro.

Quanto à existência do conflito, busca-se expor que há um padrão de conduta na instituição ou política pública que, corriqueiramente, viola direitos dos envolvidos. Como esses litígios têm relevante abrangência social, comprovar a sua existência não é uma tarefa árdua, podendo ocorrer, inclusive, por meio da juntada de documentos obtidos e/ou gerados no bojo do inquérito civil.

No tocante às probabilidades de resolução, é vital a comprovação da viabilidade financeira e técnica das proposições, por meio da exibição de orçamentos e outros documentos que ilustrem sua exequibilidade e da oitiva de grupos afetados, especialistas e pessoas essenciais à transformação.

Ainda, como o plano deve ser construído gradualmente e sua efetivação pode ser ordenada em decisão parcial de mérito, a instrução pode servir, também, à colheita de elementos inerentes aos efeitos da execução, como contraprova aos relatórios de fiscalização, periodicamente apresentados.

As decisões parciais permitem aliar conhecimento e execução, pela implementação de alguns pontos e da instrução de outros. O adequado emprego dessas decisões resulta, em parte, na retenção de jurisdição, possibilitando que o juiz delibere sobre aspectos da controvérsia na fase executória.

Para Sérgio Arenhart (2013, p. 392), isso permite “decisões em cascata”, resolvendo-se os problemas à medida em que vão surgindo. Assim, é usual a prolação de decisão inicial – genérica, abrangente e principiológica –, limitada à fixação de diretrizes à proteção do direito tutelado, criando o núcleo jurisdicional sobre o conflito. Após essa primeira, outras serão vitais à deliberação sobre questões pontuais, oriundas da efetivação da decisão-núcleo. Isso resultará numa cadeia de decisões, com avanços e retrocessos, orientados à adequação da tutela àquilo que seja viável de êxito no caso em análise.

Como não há apenas avanços, mas revisões de decisões já tomadas, para incrementá-las ou corrigir seus rumos, Vitorelli (2022, p. 140) sustenta que a dinâmica do processo estrutural se iguala mais a uma espiral de decisões, do que cascata. A ideia é de progressão não precisamente linear na conclusão do litígio, respeitando-se a necessidade de reexame do julgamento anterior.

Também, merece destaque a mutabilidade fática destes litígios, que os torna incompatíveis com a estabilização da demanda, a preclusão e a coisa julgada. Isso porque, ao

prolatar a decisão, o juiz define medidas para o futuro, cujos efeitos só serão conhecidos com a efetivação e estão sujeitos a variáveis. “A alteração de um fio na teia policêntrica do litígio reconfigura toda realidade”, cabendo ao juiz reestruturar a ordem e os planos (FLETCHER, 1982, p. 649 *apud* VITORELLI, 2022, p. 357).

Para evitar a ineficácia da decisão se atendida após o julgamento da lide, o pronunciamento, na fase cognitiva, limita-se à identificação da ilegalidade e à fixação de metas, deixando-se à etapa seguinte a adoção de mecanismos para alcançá-las. Para isso, basilar a exploração de técnicas que retroalimentam as fases de conhecimento e cumprimento de sentença, potencializando decisão mais aderente à realidade e execução mais fiel ao que se decidiu.

Em síntese, caberá ao juiz a condução do feito com base nas seguintes premissas: instrução destinada ao diagnóstico das causas estruturais da lide; atuação dialógica e cooperativa dos atores relevantes; adoção de providências incrementais, que viabilizem evolução prospectiva das condições conflituosas, amenizem os efeitos das causas litigiosas e melhorem o contexto material subjacente.

É desafiador, contudo, “adequar a rígida estrutura do processo, que foi pensada para resolver conflitos pretéritos e estáticos, à resolução de litígio que é fluido, mutável e se desenvolve no presente e futuro” (VITORELLI, 2022, p. 249). Para tanto, vital uma releitura de institutos clássicos, uma mudança cultural, bem como notável esforço das partes, do juiz, de terceiros e da própria sociedade.

5 PROCESSO ESTRUTURAL NA SEARA INFANTOJUVENIL: O PARADIGMÁTICO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP N.º 1.854.842/CE

Previamente à abordagem do Serviço Família Acolhedora de São José dos Pinhais sob o viés estrutural, convém tecer considerações acerca do recente e paradigmático acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no Recurso Especial n.º 1.854.842/CE, no qual se tratou do processo estrutural na seara infantojuvenil, do controle de políticas públicas de proteção especial de alta complexidade, da naturalização do acolhimento institucional e do excesso do respectivo prazo.

O objeto litigioso referiu-se a dez Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Ceará em face do Município de Fortaleza, envolvendo acolhimentos institucionais. Em cada uma delas, o *Parquet* asseverou que a(o) criança/adolescente estava acolhida(o) por tempo superior a dezoito meses, em desacordo com o artigo 19, § 2º, do ECA. Assim, direcionou os pedidos à remessa imediata dos institucionalizados ao SFA e à reparação por danos morais.

Em ambas as instâncias, o Poder Judiciário reconheceu déficits na execução da política de assistência social de Fortaleza e a essencialidade de trabalho complexo para a alteração da desconformidade sistêmica. Porém, no primeiro grau de jurisdição e no Tribunal de Justiça do Ceará, baseando-se na complexidade e amplitude da causa e no fato de que o encargo não se circunscrevia só ao Município, os julgadores não a

enfrentaram, optando pela improcedência liminar ou pelo julgamento antecipado do mérito, conforme o estágio de cada ação. (BRASIL. STJ, 2020).

Por outro lado, em junho de 2020, a Terceira Turma do STJ, ao julgar o recurso, assinalou que, apesar do intrincamento do litígio, não se poderia deixar de apreciá-lo. E mais, impôs ao Juízo de primeiro grau o dever de tratá-lo de forma estrutural, pela via processual:

[...] Ação Civil Pública que envolve litígio estrutural. Necessidade de dilação probatória. Incompatibilidade com improcedência liminar do pedido ou julgamento antecipado do mérito. Processo estrutural. Natureza complexa, plurifatorial e policêntrica. Insusceptibilidade de resolução pelo processo civil adversarial e individual. Indispensabilidade da colaboração e participação do estado e da sociedade civil na construção de soluções ao litígio estrutural, mediante amplo contraditório e contribuição dos potenciais atingidos e beneficiários da medida. Necessidade de tutela jurisdicional diferenciada e aderente às especificidades do direito material vertido na causa, ainda que inexistente, no Brasil, regras procedimentais adequadas para a resolução dos litígios estruturais. Anulação do processo desde a citação, com determinação de instrução e rejuízo da causa. (BRASIL. STJ, 2020).

Segundo o colegiado, tais processos revelaram profundas mazelas sociais, sendo essencial a construção de caminhos aptos ao desenlace do problema de todos os acolhidos em Fortaleza/CE por tempo superior ao máximo legal, visando solução eficiente a esse relevante conflito.

Apesar de paradigmático na abordagem de demandas estruturais, o julgado limitou-se ao viés processual, cabendo ao juiz a tutela de reestruturação, isto é, o combate das falhas estruturais na dinâmica dos acolhimentos de crianças/adolescentes, com vistas à efetivação da convivência familiar.

SERVIÇO FAMÍLIA ACOLHEDORA: DEMANDA ESTRUTURAL EM SÃO JOSÉ DOS PINHAIS/PR

Consoante os dados reproduzidos neste artigo, em São José dos Pinhais/PR há demanda estrutural de complexa resolução envolvendo os serviços de acolhimento de crianças e adolescentes afastados do núcleo familiar – sobretudo o Serviço Família Acolhedora –, que afeta diretamente no dever do ente de garantir-lhes o direito à convivência familiar e comunitária.

A carência do aperfeiçoamento do SFA e a atuação isolada dos envolvidos resultaram num estado amplo de desconformidade, cujos efeitos são a ineficácia do serviço público – marcada por: desconhecimento da população, ausência de famílias interessadas no acolhimento, escassez das ações de apoio e promoção das famílias de origem para a reintegração etc – e o desrespeito à priorização dessa espécie em detrimento da institucionalização e ao prazo previsto em lei para duração da medida.

A solução perpassa pelo tratamento da questão de maneira estrutural – não individual, em prol de um ou outro acolhido –, com vistas à reestruturação dessa política pública socioassistencial.

Como a última iniciativa extrajudicial do Ministério Público diz respeito à reformulação do SFA, que culminou na edição da Lei Municipal n.º 3.205/2019, há um “terreno fértil” para que mudanças estruturais ocorram de forma participativa, colaborativa e alheia ao Poder Judiciário.

Após instaurar procedimento extrajudicial, o Ministério Público pode enfrentar o objeto de modo estrutural valendo-se de cinco passos, os quais, na análise de Barros (2022, p. 912), consistem em: “a) identificar, a partir do desenho da política, o problema estrutural; b) fazer bom mapeamento do conflito e garantir a participação dos grupos atingidos; c) apostar num procedimento flexível; d) focar num plano de (re)estruturação; e e) negociar com qualidade e profissionalismo”.

Como ponto de partida, o órgão ministerial pode analisar o litígio concretamente, a fim de detectar as verdadeiras causas do problema estrutural, cuja solução vai muito além da simples ordem genérica de encaminhamento de crianças e adolescentes para o Serviço Família Acolhedora.

É fundamental a compreensão das normas que regulam, nos níveis macro e micro, a política de assistência social e os serviços de proteção social especial de alta complexidade, mais especificamente os de acolhimento de crianças e adolescentes, para que se tenha condições de averiguar quais são observadas no Município e o que precisa ser implementado e/ou aperfeiçoado.

Compreender a metodologia do SFA, passando pela implantação, divulgação, composição e capacitação da equipe, atendimento dos acolhidos e das famílias (de origem e acolhedoras) e articulação com integrantes do SGD, permitirá a oferta de soluções aos impasses que obstam sua eficácia e a salvaguarda do reportado direito, bem como compatíveis com a realidade local.

Ainda nesta etapa, é basilar que os grupos atingidos sejam detectados – crianças acolhidas e seus familiares, famílias acolhedoras, equipe técnica, conselheiros tutelares e municipais, entidades do terceiro setor ligadas aos serviços de acolhimento, entre outros – e que se busque entender como se posicionam diante do problema, para garantir-lhes representatividade satisfatória.

Percorrido tal trajeto, será possível mapear o conflito, compreendendo “os níveis exigidos de estruturabilidade da política empiricamente verificada” (BARROS, 2022, p. 914). O diagnóstico apropriado é vital, vez que a lide atrelada aos serviços de acolhimento decorre de “situação consolidada de desconformidade que vai se estabelecendo com o tempo”, por “falha na estruturação do SUAS, que, na maioria dos municípios, não se preocupa em pensar o problema da expansão do acolhimento institucional [...], aliado à estruturação dos serviços de famílias acolhedoras” (BARROS, 2022, p. 915).

É interessante que participem desta etapa representantes de todos os grupos que terão sua rotina impactada com o novo fluxo de atendimento de crianças e adolescentes afastados da família que se pretende concretizar no Município, seja por meio de oitivas, reuniões temáticas, consultas públicas, audiências públicas, cabendo ao órgão ministerial viabilizar estas formas de participação.

A instrução do procedimento extrajudicial (ou, em último caso, do processo judicial) se direcionará para a alteração gradual da política pública, por meio do diálogo com a gestão e a sociedade civil, no intento de resolver o problema a partir de um plano de (re)estruturação e de um regime de transição. Por isso, é essencial apostar, como terceiro passo, num procedimento que valorize o diálogo institucional e o contraditório ampliado com a sociedade. (BARROS, 2022).

Para a confecção do plano, sugere-se a criação de comitê interinstitucional, formado por gestores, técnicos e representantes do público afetado, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da OAB, entre outros, voltado à proposição e fiscalização de soluções, permitindo-se a intervenção contínua e uma dinâmica procedimental adequada e resolutive. (LORENZETTI, 2017).

Dada a sua representatividade, o comitê poderá explorar em outros SFA, similares ao de São José dos Pinhais, dados da atuação e do êxito na acolhida familiar da maioria das crianças afastadas do núcleo de origem. Isso auxiliará nas sugestões à reestruturação do serviço, as quais, mesmo que adaptadas às peculiaridades locais, poderão revelar resultados satisfatórios também neste Município.

Após o mapeamento do conflito, a instrução bifronte e o trabalho do comitê, será exequível construir o plano de (re)estruturação, fase na qual serão experimentadas e avaliadas periodicamente as medidas estruturantes, com novas tratativas até que se alcance a pretendida mudança institucional.

Objetiva-se, em suma, o primeiro acordo que reconheça o estado de desconformidade do SFA e aponte qual seria o estado de coisas almejado e quais as ações para alcançá-lo, englobando prazos, recursos financeiros e instrumentos para monitoramento e avaliação dos resultados. (BARROS, 2022).

A melhor forma de êxito na reestruturação é a negociação direta entre partes (quinto passo). Logo, é essencial a capacitação dos integrantes do Sistema de Justiça para nortear o procedimento a partir de soluções dialogadas e métodos negociais adequados, que visem atender os interesses dos envolvidos pela premissa do ganha-ganha, sem a maximização de vitórias de um sobre o outro, nos moldes da Teoria dos Jogos de John Forbes Nash (AZEVEDO, 2013).

Celebrado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), passa-se à confecção do plano, cuja competência, via de regra, é mantida com o gestor da política. Evita-se, assim, que o Ministério Público se imiscua em tarefas que não têm expertise, limitando seu papel ao acompanhamento do plano e ao impulsionamento das providências necessárias ao seu cumprimento.

Considerando os impasses que dificultam a operacionalização do SFA, é primordial que o plano englobe: a) técnicas de marketing social, que auxiliem na divulgação do serviço e na mudança cognitiva da sociedade civil quanto à sua existência e atuação, aceitação dessa prática social e sensibilização para o acolhimento; b) capacitações de famílias acolhedoras, visando a habilitação de mais interessados e aperfeiçoamento daqueles que estão acolhendo infantes; c) a mobilização e a articulação da rede de apoio social e comunitário; d) a oferta de outros benefícios às famílias, como forma de estimular as acolhidas; e) estratégias de apoio e promoção das famílias de origem e de sua inclusão no processo de acolhimento, com o fito de potencializar as chances de reintegração.

Elaborado o plano, adentra-se na fase de execução das obrigações, que, geralmente, é a mais complexa de um processo estrutural, já que muitos caminhos podem ser percorridos para a satisfação do direito material reconhecido anteriormente, sem que nenhum deles esteja predeterminado em lei.

O acompanhamento da reestruturação do SFA ocorrerá em reuniões com integrantes do fluxo de acolhimento e órgãos fiscalizadores e pela entrega de relatórios das medidas concretizadas e dos avanços na reorganização institucional. Avaliados os resultados, o plano poderá ser reelaborado para abordar aspectos não percebidos inicialmente ou minorar efeitos imprevistos, de forma a garantir a mudança social pretendida. A efetivação do plano revisto reinicia o ciclo, que se prolonga até que o litígio seja solucionado, com a reorganização do serviço. Por isso, a execução também pode ser dividida em fases, para viabilizar o gradual cumprimento das obrigações e a avaliação de seus efeitos.

Com condições tangíveis de cumprimento, evitar-se-á a aplicação de multa cominatória e a responsabilização de agentes públicos. Conseqüentemente, as partes podem focar na execução do plano e no cumprimento das obrigações, cujo êxito ensejará o arquivamento do procedimento extrajudicial, devido ao alcance da almejada reestruturação do Serviço Família Acolhedora.

Por outro lado, caso o Ministério Público não logre sucesso na resolução extrajudicial da lide, poderá buscá-la judicialmente, por ação estrutural que seguirá o rito detalhado na seção anterior: a) pleito de confecção, aplicação e fiscalização de plano que propicie a reorganização do SFA local; b) participação de múltiplos atores com o mesmo grau de protagonismo; c) audiência mista (conciliação e instrução), antes da contestação, com aproveitamento das provas nas etapas seguintes; d) instrução para comprovação da existência do litígio e suas características, da responsabilidade do réu e da adequação das medidas indicadas; e) prolação de decisão inicial, abrangente e principiológica, que identifique a demanda, reconheça o estado de desconformidade do serviço e fixe diretrizes à reforma, delegando ao ente a elaboração do plano, se possível; e) emissão de decisões parciais, que aliem conhecimento e execução, com vistas à efetivação da decisão-núcleo e à revisão do plano de transformação, para englobar aspectos não percebidos inicialmente ou minorar efeitos imprevistos.

Ainda que o plano de reestruturação do SFA não decorra de consenso anterior, essencial que se busque executá-lo de forma negociada, com a participação e a colaboração do Executivo e de outros atores do SGD, pois, a efetividade das mudanças está atrelada à atuação conjunta de todos que detêm o dever de assegurar a crianças e adolescentes o direito à convivência familiar e comunitária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Carta Magna de 1988 e do ECA, crianças e adolescentes passaram a titularizar direitos fundamentais de grande relevância, como o de convivência familiar e comunitária. Com o Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária e as Leis nº 12.010/2009, 13.257/2016 e 13.509/2017, aprimorou-se o sistema de salvaguarda desse direito, preferindo-se as medidas que mantenham ou reintegrem crianças na família.

Rompeu-se com a cultura da institucionalização e reforçou-se a inserção em família acolhedora, que, além de proporcionar atendimento individualizado e mais humanizado ao acolhido, garante a convivência familiar e a socialização.

Atualmente, contudo, o serviço que viabiliza a execução desta medida protetiva em São José dos Pinhais enfrenta óbices que inviabilizam o alcance de seus objetivos primordiais, sobretudo no que tange à priorização do acolhimento familiar em detrimento do institucional, à garantia do direito à convivência familiar e ao atendimento qualificado dos acolhidos e de suas famílias.

Com a análise dos dados coletados na pesquisa, constatou-se que tais obstáculos decorrem de desconformidade sistêmica nos serviços de acolhimento desse Município, advinda da inação do Executivo, que busca se eximir do ônus de prestar adequadamente esse serviço público essencial e prioritário, o qual, apesar de funcionar, não é, na prática, eficaz.

A (re)estruturação exige a revisão da política de assistência social (planejada e executada pelo sugerido comitê), além da implantação de protocolos interinstitucionais voltados à definição de um fluxo coordenado entre os envolvidos nos processos de acolhimento, incluindo a sociedade civil, que possui papel crucial no êxito do SFA.

Consoante demonstrado ao longo do artigo, essa reforma institucional pode ser fomentada no Município sem intervenção judicial e sem destoar do projeto estratégico do Executivo, por meio da atuação do Ministério Público no bojo de um inquérito civil ou procedimento administrativo.

Apresentaram-se passos para alcance das mudanças estruturantes: a) identificar o conflito estrutural, por meio da compreensão metodológica do SFA; b) mapeá-lo adequadamente, bem como os grupos atingidos; c) apostar em soluções dialogadas, negociadas, participativas e flexíveis e no contraditório ampliado, em verdadeiro experimentalismo democrático e dialógico; d) confeccionar o plano de reestruturação da instituição e implementá-lo; e) fiscalizar sua execução e reelaborá-lo.

Na hipótese de inviabilidade da reestruturação extrajudicial, possível o ajuizamento de ação estrutural, cujo processamento exige novo modelo de tutela jurisdicional, fundado em estruturas que refogem da moldura bipolar do processo civil tradicional, ao tempo em que se aproximam de um paradigma adequado à tutela de interesses complexos, multipolares e irradiados.

Não é viável tentar solucionar tal conflito em ações individuais, pois, ele vai além da simples disponibilização de vaga no acolhimento familiar e, se adotada essa opção, o acesso à justiça se operará a partir de lógica desigual e excludente, na qual àquele que chegar primeiro terá seus pleitos assegurados. Logo, será incentivada a cultura da judicialização, que, na maioria das vezes, não resolve o problema, prejudica políticas públicas e agrava o estado de coisas violador de direitos.

Em que pese os processos estruturais sejam demorados, trabalhosos e custosos, pois, demandam soluções prospectivas, flexibilidade procedimental, alternância e intermitência do binômio cognição-execução, decisões em cascatas e revisões do plano (BOCHENEK, 2021), são hábeis à efetivação equitativa de direitos e evitam que o Judiciário invada esferas que não detém expertise.

Ainda, embora a falta de previsão legislativa e o fato de que nem sempre se resolverá o litígio por completo pela via judicial, o processo estrutural é opção mais equitativa e

participativa quando o objetivo envolve a reestruturação de instituição, a efetivação de políticas públicas e a garantia de direitos. Busca-se, por meio dele, combater as causas do problema, propiciando diálogo entre os envolvidos, aproximando a prestação jurisdicional do meio e provocando a transformação social.

No caso concreto, alcançado o aperfeiçoamento do Serviço Família Acolhedora e a execução articulada entre os atores do SGD, será acessível aos aplicadores do direito priorizar o acolhimento familiar, o que, paulatinamente, atenuará as fatídicas institucionalizações e transformará essa cultura predominante no Município em novo modelo fundado no direito à convivência familiar e comunitária.

Tal desafio propiciará a inter-relação entre a teoria, a prática e a demanda social, na medida em que, com a reversão do panorama local, será possível alterar a realidade, que, por ora, não atende às disposições do ECA quanto ao acolhimento. Também, com essa melhoria e a colheita de novos dados do SFA, será viável ponderar se as orientações do CNAS e CONANDA seguem hábeis ao êxito da política ou se carecem de remodelação com base na prática jurídica. E mais, se a falta de positivação de regras sobre a execução desses serviços tem influenciado nos ínfimos índices na localidade e no país.

Essa articulação bidirecional entre teoria e prática, que qualifica a perspectiva translacional, contribuirá não apenas ao aperfeiçoamento da Ciência Jurídica e do sistema em estudo, mas também à alteração positiva da realidade, a fim de que seja priorizado o acolhimento familiar e garantido o direito à convivência familiar e comunitária às crianças e aos adolescentes afastados da família.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 225, p. 389-410, nov. 2013.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). Manual de mediação judicial. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Processo coletivo estrutural na prática e os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes. p. 901-922. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). **Processos Estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas estruturais: flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**, v. 1, p. 155-178, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social; Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Resolução Conjunta nº 01, de 18 de junho de 2009. Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, n. 124, 02 jul. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social; Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Resolução Conjunta nº 01, de 13 de dezembro de 2006. Aprova o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, n. 244, 21 dez. 2006.

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Brasília, 2020 - 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sna.jsp>. Acesso em: 8 set. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Panorama Municipal**. Brasília: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pr/sao-jose-dos-pinhais>. Acesso em: 30 jun. 2023.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Técnica n.º 91**. Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.
- BRASIL. Ministério da Cidadania. **Censo SUAS 2019 – Resultados nacionais**. Brasília, maio 2020. Disponível em: aplicacoes.mds.gov.br. Acesso em: 10 set. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1854842/CE**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julg. 02 jun. 2020. Diário da Justiça Eletrônico public. 04 jun. 2020.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. p. 459-492. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). **Processos Estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.
- KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente**. Curitiba: Juruá, 2012.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia Colectiva**. 2. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2017.
- NELSON, Charles A.; FOX, Nathan A.; ZEANAH, Charles H. **Romania's abandoned children**: deprivation, brain development, and the struggle for recovery. Harvard University Press, 2014.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Projeto de Diretrizes das Nações Unidas sobre emprego e condições adequadas de cuidados alternativos com crianças**. ONU, 2009. Disponível em: <http://www.neca.org.br>. Acesso em: 05 set. 2022.
- PARANÁ. Corregedoria-Geral da Justiça. **Manual de acolhimento familiar**: orientações iniciais. Curitiba, 2017. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br>. Acesso em: 12 set. 2022.
- PUGA, Mariela. *La litis estructural en el caso Brown v. Broad of Education*. p. 87-134. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). **Processos Estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

RIZZINI, Irene (coord.). **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SÃO JOSÉ DOS PINHAIS. **Secretaria de Assistência Social**, 2020-2022. Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br>. Acesso em: 02 ago. 2022.

SÃO JOSÉ DOS PINHAIS. Secretaria de Assistência Social. **Projeto de Implantação do Serviço de Família Acolhedora**, 2018. Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br>. Acesso em: 02 ago. 2022.

SÃO JOSÉ DOS PINHAIS. Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento. **São José dos Pinhais em números**, 2017. Disponível em: <http://www.sjp.pr.gov.br>. Acesso em: 02 ago. 2022.

SOUZA, Gláucia Martinhago Borges Ferreira de. **(Des)Proteção aos direitos da criança e do adolescente em acolhimento familiar**: um estudo a partir das experiências de municípios do sul catarinense. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista, 2020.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. São Paulo: JusPodivm, 2022.

A BUSCA DE UMA SOLUÇÃO ESTRUTURAL PARA O DESEQUILÍBRIO FEDERATIVO NO FINANCIAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

SEEKING A STRUCTURAL SOLUTION TO THE FEDERATIVE IMBALANCE IN FINANCING THE JUDICIALIZATION OF HEALTH IN BRAZIL

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0010

Felipe Azevedo Barros*

 <https://orcid.org/0009-0003-2187-6511>

 <https://lattes.cnpq.br/8973841325068077>

Recebido em 27/11/2022

Aceito em 06/06/2023

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo a formulação de solução estrutural para o desequilíbrio no financiamento da judicialização da saúde no Brasil. Se abordará a repartição de competências na prestação sanitária e como a jurisprudência moldou a atuação dos entes públicos. A proposta traz um desenlace global, prospectivo e definitivo do problema que afeta de forma expressiva as contas públicas Estaduais através de soluções estruturais. Com a contribuição referencial teórica de Bochenek (2021) e Vitorelli (2021), a pesquisa levará em consideração a doutrina dos processos estruturais para solução de problema reiterado. Se utilizara de método indutivo, partindo de uma problemática real para a construção de uma solução teórica translacional. A solução da problemática ocorrerá através da pesquisa proposta e os estudos serão de forma exploratória e qualitativa com base na jurisprudência, legislação e estudo de casos, chegando-se a um produto final do trabalho, a propositura de ação estrutural contra a União Federal.

Palavras-chave: Judicialização da saúde. Federalismo. Cumprimento de ordem judicial. Responsabilidade dos entes públicos. Processos estruturais.

* Procurador do Estado do Paraná. Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático.

ABSTRACT: The present study aims to formulate a structural solution for the imbalance in the financing of the judicialization of health in Brazil. It will address the distribution of competencies in health provision and how jurisprudence has shaped the actions of public entities. The proposal offers a global, forward-looking, and definitive resolution of the problem that significantly affects the public accounts of the States through structural solutions. With the theoretical reference contributions from Bochenek (2021) and Vitorelli (2021), the research will consider the doctrine of structural processes for the resolution of recurring issues. An inductive method will be used, starting from a real problem to construct a translational theoretical solution. The resolution of the problem will occur through the proposed research, and the studies will be exploratory and qualitative based on jurisprudence, legislation, and case studies, leading to the final product of the work, the proposal of a structural action against the Federal Union.

Keywords: Judicialization of health. Federalism. Compliance with judicial orders. Public entities' responsibility. Structural processes.

INTRODUÇÃO DO HISTÓRICO DE DESEQUILÍBRIO ENTRE OS ENTES PÚBLICOS NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES DE SAÚDE E CONTEXTO ATUAL

A experiência prática com ações que envolvem direito sanitário tem evidenciado grave desequilíbrio quanto à atribuição de responsabilidades no cumprimento de determinações judiciais de entrega de medicamentos ou tratamentos médicos.

À margem de todo um arcabouço legislativo infraconstitucional, que divide a responsabilidade dos entes públicos pela prestação do serviço de saúde, a responsabilidade solidária cristalizada pela Jurisprudência Pátria¹ tem sido motivo de desequilíbrio financeiro e distorção prática e jurídica.

A possibilidade de imputar obrigação de cumprimento da ordem judicial a qualquer dos entes públicos, desequilibra a própria participação e atuação dos corréus. Isso porque, como a judicialização atingiu primeiramente os estados, a realidade mostra que estes entes federados parecem possuir maior estrutura física e logística para dispensar medicamento ou tratamento médico diretamente ao paciente demandante.

¹ CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04- 2020.

Tal competência técnica estabelecida acaba por levar ao direcionamento da obrigação de entrega de serviço de saúde, obtida judicialmente, ao Estado que, invariavelmente, depende de recursos próprios para cumprimento de determinação que não lhe incumbiria originalmente, mesmo sem qualquer previsão orçamentária prévia para atendimento da despesa².

Neste cenário, a experiência com ações de saúde mostra que União Federal não toma qualquer medida concreta para a entrega das prestações determinadas em juízo. Sob alegação de que não possui estrutura física e logística para entrega dos medicamentos ao paciente, a União busca, pela inércia, lançar o peso de sua responsabilidade sobre os cofres estaduais já muito prejudicados pelo descaso do referido ente público no que toca ao cumprimento das decisões judiciais proferidas no poder judiciário Federal.

Segundo dados fornecidos pela Secretaria Estadual de Saúde do Paraná, dos R\$ 214.179.835,36 gastos com cumprimento das determinações judiciais em 2021, 78% deste montante se refere a tratamentos sob responsabilidade financeira da União Federal, sobretudo com medicamentos oncológicos e de alto custo do componente especializado de assistência farmacêutica 1A e 1B³.

Assim, sob a pecha da responsabilidade solidária e dentro de um viés de praticidade enxergada pelo poder judiciário, o direcionamento de obrigação financeiramente atribuída à União, mesmo nos casos de tratamento oncológicos e de alto custo, é voltada para os Estados, que se veem obrigados a utilizar receitas próprias para a aquisição dos medicamentos, haja vista a inexistência de previsão regulamentar que os autorizem, desde logo, a utilizar os recursos federais destinados às Secretarias de Saúde para esse fim.

Por outro lado, a alegação de que o SUS possui mecanismos de compensação orçamentária (ressarcimento) quando decisões judiciais obriguem uma entidade política a fornecer remédio fora sua alçada é falaciosa, abstrata e sem respaldo fático e jurídico.

Os mecanismos de compensação e transferência de recursos ocorrem dentro da política pública de saúde já estabelecida e arquitetada por diferentes atos normativos. Não se aplicando à judicialização, que ocorre em paralelo à repartição de competências e obrigações financeiras estabelecidas na lei complementar 141/12; e leis federais 8080/90 e 8142/90. Tais dispositivos não vislumbram formas de financiamento no fenômeno da crescente judicialização da saúde.

Assim, a judicialização da saúde e a solidariedade estabelecida levam os Estados a assumirem isoladamente a responsabilidade financeira e logística no fornecimento

² Em razão do exposto, defiro o pedido liminar, a fim de determinar o fornecimento do medicamento SORAFENIBE (NEXAVAR), nos termos da prescrição médica (1.8), sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00(cem reais) conforme orientação jurisprudencial - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5047896-43.2016.4.04.0000/PR. Tendo em vista a referida orientação, tem-se que caberá ao ESTADODO PARANÁ a obrigação de imediato fornecimento do remédio, ante o fato de apresentar-se mais aparelhado a cumprir imediatamente a medida, por exemplo, por meio do CENTRO DE MEDICAMENTOS - CEMEPAR, bem como por se tratar do ente componente do SUS, com mais recursos, mais próximo ao paciente e ao estabelecimento de saúde no qual é tratado. Tudo isso, sem prejuízo do dever da UNIÃO, oportunamente, em razão da solidariedade existente entre os entes, de ressarcir os recursos despendidos por aquele ente federado para a aquisição e dispensação do medicamento, bem como de eventualmente responder pelo cumprimento da medida, caso o Estado não atenda o comando judicial, que ora é determinando (Trecho de decisão proferida nos autos 5001312-18.2022.4.04.7012, Vara Federal de Pato Branco).

³ Dados extraídos do sistema de informação da SESA- PR.

de medicamentos e tratamentos médicos de alto custo e oncológicos decorrentes de decisões judiciais.

A suposta pretensão de equilíbrio vem de capítulo decisório de sentenças que relegam a discussão da responsabilidade financeira à esfera administrativa. Ou seja, caberá ao ente público que arcou com o tratamento promover cobrança administrativa junto à União para obter o ressarcimento destas despesas⁴.

No entanto, o ressarcimento administrativo junto ao Ministério da Saúde tem se mostrado, no mínimo, ineficaz, e a inércia da União se espelha nos processos administrativos federais instaurados para esse fim.

Releva destacar aqui o fato de que a União sistematicamente se recusa, no âmbito administrativo, a ressarcir a totalidade dos valores despendidos pelo Estado com demandas judiciais de medicamentos e produtos, inclusive – e aqui reside o cerne da discussão, no que tange àqueles que já estão expressas e reconhecidas sob a esfera de responsabilidade financeira federal.

No que toca ao Estado do Paraná, a realidade dos pedidos administrativos formulados junto ao Ministério da Saúde, a partir de 2018, é de silêncio por parte do órgão federal. Ou seja, não há negativa bem como não há ressarcimento.

Nesse ponto, vale destacar que a ausência de resposta gera dificuldade para que o Estado demonstre a tentativa de solução administrativa restada infrutífera, pairando grande insegurança jurídica quanto ao tempo da manifestação do ente federal acerca do pedido.

Com isso, o Estado acaba sofrendo uma indevida redução patrimonial, em prejuízo do atendimento de políticas públicas essenciais, como resultado da sucessiva imposição de obstáculos, pela Ré, aos pedidos administrativos de reembolso, inclusive considerando a dificuldade de atendimento ao rol de documentos que o Ministério da Saúde unilateralmente impõe como requisito ao ressarcimento administrativo⁵.

Com efeito, os requisitos exigidos pelo Ministério da Saúde para o ressarcimento administrativo, ao argumento de possuírem a finalidade de auferir a legitimidade do reembolso, acabam por imputar aos Estados um processo extremamente burocrático e difícil de ser atendido.

⁴ ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LETIGIMIDADE PASSIVA. ENTES POLÍTICOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. FIXAÇÃO DE CONTRA-CAUTELA. CONECTÁRIOS. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 3. A prescrição do tratamento deverá ser feita, preferencialmente, por médicos credenciados ao SUS, além da respectiva realização de perícia médico-judicial, se for o caso, bem como demonstração da parte autora, quanto à impossibilidade de arcar com a aquisição dos medicamentos, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. 4. Caso em que, não tendo havido prescrição do medicamento por médico do SUS, foi realizada perícia médica. Precedentes desta Corte. 5. Mantida a sentença para fornecimento, por parte dos demandados, das insulinas Glargina e Asparto e das respectivas agulhas para aplicação, conforme prescrição médica. 6. Reforma da sentença, afastando-se a determinação para que a União efetive o reembolso dos custos para aquisição do fármaco, eis que transcende os limites da lide, bem como trata-se de medida a ser solvida administrativamente, sem necessidade de intervenção judicial (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001217-47.2011.404.7214, 3ª TURMA, Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, POR UNANIMIDADE, julgado em 06/06/2013).

⁵ Requisitos do Ministério da Saúde para o ressarcimento administrativo previstos em PARECER REFERENCIAL n. 00030/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU.

Desta forma, ante o insucesso da via administrativa, a judicialização do ressarcimento individual se mostrou a única alternativa para obtenção efetiva do ressarcimento, através de ações cujo escopo é a discussão, em foro e juízo próprios, acerca do cumprimento (ou melhor, do descumprimento, por parte da União) das repartições administrativo-financeiras pactuadas entre as entidades gestoras do SUS, notadamente no que diz respeito aos casos em que o desembolso do Estado decorre de ordem judicial e em relação a medicamentos que a legislação atribui a União a responsabilidade financeira.

Surge assim uma espécie de desdobramento da judicialização da saúde, de matriz financeira, colocando em polos opostos entes públicos que outrora figuravam no polo passivo de demandas que pretendiam a prestação *in natura* da saúde.

Trata-se de ações individuais de conhecimento que visam recompor os cofres públicos de valores utilizados para tratamento médico cuja responsabilidade financeira é da União. Pretende-se a declaração do direito e a condenação da ré ao ressarcimento do montante despendido pelo Estado na prestação do serviço de saúde.

Importa relatar que no ano de 2021, o Estado do Paraná ajuizou 109 ações de ressarcimento, pleiteando o pagamento de valores gastos com o cumprimento de ordens judiciais em que haveria responsabilidade financeira da União, e com relação aos quais a Secretaria de Saúde já tinha apresentado, em anos anteriores, pedido administrativo de reembolso perante o Ministério da Saúde.

Das demandas propostas, 81 tiveram sentença de integral procedência, reconhecendo a necessidade de ressarcimento de R\$ 16.112.243,31 (dezesesseis milhões, cento e doze mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos) aos cofres públicos estaduais. Todas as decisões de procedência também condenaram a União ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da condenação. Posteriormente, da iniciativa de solução consensual entre os órgãos de representação judicial dos entes envolvidos surgiu, o primeiro acordo que se tem notícia no Brasil sobre ressarcimento judicial entre um Estado e a União Federal, para pôr fim às referidas ações de cobrança.

De um modo ou de outro, seja pelas sentenças de procedência, seja pela realização do acordo pela União, resta evidente a existência de sérios problemas com o ressarcimento administrativo, que é absolutamente ineficiente do modo como previsto atualmente.

E mesmo o êxito das ações de ressarcimento deve ser apenas parcialmente comemorado, pois a necessidade de judicialização para recebimento, pelo Estado do Paraná, de valor que lhe é devido, apresenta ao menos dois problemas mais evidentes: (i) aumento da judicialização; (ii) Não contabilização dos custos logísticos que não são ressarcidos (iii) extrema demora no recebimento do valor devido.

A imagem ilustra os principais atos de uma das ações de ressarcimento mencionadas⁶, que teve expedição de precatório no ano de 2022. A ação de medicamento foi ajuizada em 2014, sendo o medicamento (oncológico) dispensado apenas pelo Estado do Paraná, no período de 2015 a 2017. Após a finalização do tratamento, o Estado do Paraná buscou o ressarcimento pela via administrativa em 2017, sem qualquer resposta até que em 2021 propôs a ação de ressarcimento. Com o trânsito em julgado da ação, houve a expedição de precatório com previsão de pagamento em 2024. Ou seja, são necessários dez anos para que o Estado possa ser ressarcido do valor que despendeu para atendimento de uma ordem judicial para medicamento que não é de sua responsabilidade.

⁶ Autos nº 5061455-43.2021.4.04.7000, em trâmite na 3ª Vara Federal de Curitiba.

Além das diversas ações individuais para cobrança dos valores gastos por este ente público na concretização de determinações judiciais proferidas em ações de Saúde, o Estado do Paraná propôs, no ano de 2015, ação declaratória contra a União, autuada sob o número 50186387120154047000 e distribuída à 3ª Vara Federal de Curitiba- PR.

O objeto da referida ação é a obtenção de reconhecimento judicial da obrigação de ressarcimento ao Estado do Paraná, dos gastos com cumprimento de determinação de fornecimento, tanto na Justiça Estadual como Federal, dos medicamentos do Grupo 1A do CEAF (aquisição centralizada pelo Ministério da Saúde), medicamentos do Grupo 1B do CEAF (financiamento pelo Ministério da Saúde mediante transferência de recursos) e medicamentos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (adquiridos pelo Ministério da Saúde).

A sentença de primeiro grau declarou o dever da União de ressarcir todas as despesas realizadas pelo Estado do Paraná em razão de ordens judiciais relativas à aquisição de medicamentos e produtos arrolados como sendo de responsabilidade financeira da União, em normas regulamentares editadas pelo Ministério da Saúde, estejam eles sendo pleiteados para as situações previstas nas políticas públicas ou não. O processo encontra-se em fase recursal neste momento, pendente de solução definitiva.

Outrossim, este artigo pretende trazer a luz uma proposta distinta dos caminhos traçados até o momento. Conforme se demonstrará, a pretensão formulada é de resolver o problema de maneira definitiva e prospectiva, utilizando-se de instrumentos de processo estrutural para conferir solução que atenda os interesses dos entes públicos envolvidos de forma global, em detrimento de um desenlace pontual e individualizado.

OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE INTEGRAL DA UNIÃO FEDERAL NO QUE TOCA AOS TRATAMENTOS DE ALTO CUSTO, ONCOLÓGICOS E NÃO INCORPORADOS À POLÍTICA PÚBLICA. A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO ANTE O DIRECIONAMENTO JUDICIAL DA OBRIGAÇÃO AOS ESTADOS

A matéria de fundo discutida nas ações individuais de ressarcimento, e que re-torna neste momento, envolve evidentemente a aplicação do Tema de Repercussão Geral 793 do Supremo Tribunal Federal. O Plenário do STF em 22-5-2019 reiterou sua jurisprudência no sentido de que os entes federados têm responsabilidade solidária no fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, fixando a seguinte tese de repercussão geral (RE 855.178, Tema 793)⁷:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento

⁷ RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019 PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04- 2020.

conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

O voto vencedor do ministro Edson Fachin, designado para redigir o acórdão, ao apreciar embargos de declaração, estabeleceu dentre outras, algumas conclusões que bem iluminam o alcance da tese acima transcrita. São elas:

1^a) A obrigação solidária de prestar o serviço de saúde decorre da competência material comum contemplada no art. 23, II, c/c os arts. 196 e ss. da Constituição Federal;

2^a) Por força da solidariedade obrigacional, a parte autora poderá propor a demanda contra quaisquer dos entes da Federação, isolada ou conjuntamente. No entanto, **cada ente tem o dever de responder pelas prestações específicas que lhe impõem as normas de organização e funcionamento do SUS**, as quais serão observadas pelo órgão judicial em suas consequências de composição do polo passivo e eventual deslocamento de competência;

5^a) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, materiais ou medicamentos não incluídos nas políticas públicas, a União comporá necessariamente o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou alteração de protocolo clínico ou diretriz terapêutica. De modo que recai sobre ela [União] o dever de indicar o motivo ou as razões da não padronização, e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão (grifo nosso);

No decorrer do voto, o Ministro cita, ainda, excerto do artigo lavrado pelo Desembargador Federal João Pedro Gerbran Neto e pelo Juiz de Direito Renato Luís Dresch⁸:

Como o art. 198 da Constituição Federal prevê a organização regionalizada e hierarquizada do sistema único de saúde, **não há como afastar a legalidade das normas administrativas de organização do SUS com a repartição da competência entre os gestores, decorrendo daí o fracionamento da solidariedade que se transforma em subsidiariedade.**

Assim, na linha do entendimento vinculante proferido em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser determinado o ressarcimento ao ente público que tiver fornecido medicamento que não era de sua atribuição, de acordo com as normas de atribuições do Sistema Único de Saúde – SUS.

Destaca-se que, delimitados os termos constitucionais, o detalhamento das atribuições de cada ente se deu através da Lei 8.080/90 e sua regulamentação infralegal consolidada através da portaria de consolidação GM/MS 02.2017⁹.

⁸ Revista do Tribunal Regional Federal, Porto Alegre, Quarta Região. Ano 25, n. 84, p. 77-103, 2015.

⁹ Disponível em: <https://bvsm1.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/Matriz-2-Politic.html>. Acesso em: 19 set. 2022.

Segundo as regras de distribuição de competências, compete à União Federal a aquisição e distribuição de insulinas humanas; de medicamentos contraceptivos e insumos do Programa Saúde da Mulher; aquisição e distribuição dos medicamentos do componente estratégico; dos medicamentos incluídos no grupo 1A do componente especializado; financiamento dos medicamentos incluídos no grupo 1B do componente especializado e financiamento dos medicamentos oncológicos.

Aos Estados compete a aquisição e distribuição dos medicamentos do componente básico, juntamente com os Municípios e da forma como pactuado nas Comissões Intergestores Bipartites; aquisição e entrega dos medicamentos do grupo 1B do componente especializado, mediante transferência de recursos federais; aquisição e entrega dos medicamentos do grupo 2 do componente especializado e do grupo 3 do componente especializado, juntamente com os Municípios e da forma como pactuado nas Comissões Intergestores Bipartites.

Por fim, aos Municípios foi atribuída a obrigação de aquisição e distribuição dos medicamentos do componente básico, bem como daqueles constantes no grupo 3 do componente especializado, juntamente com os Estados e da forma como pactuado nas Comissões Intergestores Bipartites.

Especificamente sobre o custeio de tratamentos oncológicos, conforme estabelecido no artigo 42 do anexo IX da referida Portaria de consolidação normativa GM/MS nº 02 de 2017, que reúne atos normativos da Política Nacional para prevenção e controle do Câncer (PNPCC) e estabelece as responsabilidades de cada ente público na concretização da política pública, compete a União Federal garantir o Financiamento do tratamento de Câncer:

Art. 42. Compete ao Ministério da Saúde: (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 8º)

I - prestar apoio e cooperar tecnicamente com os gestores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para organização dos serviços de saúde a fim de cumprir o disposto neste Capítulo; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 8º, I)

II - garantir o financiamento para o tratamento do câncer, nos moldes das pactuações vigentes, de acordo com as suas responsabilidades; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 8º, II)

III - elaborar protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas relacionadas ao tratamento de neoplasias malignas; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 8º, III)

IV - definir diretrizes para a organização das linhas de cuidado na prevenção e controle do câncer; e (Origem: PRTMS/GM 876/2013, Art. 8º, IV)

V - monitorar o cumprimento do prazo de 60 (sessenta) dias de que trata o art. 2º da Lei nº 12.732, de 2012, e tomar as providências cabíveis, quando necessário, de acordo com as suas responsabilidades. (Origem: PRT MS/GM876/2013, Art. 8º, V).

Por outro lado, da leitura da regulamentação fica claro que os Estados têm atribuição apenas de gestão e cooperação, mas o financiamento nos casos de tratamento oncológico, fica exclusivamente a cargo da União.

Art. 41. Compete aos Estados, Distrito Federal e Municípios organizar a assistência oncológica e definir fluxos de referência para atendimento dos usuários comprovadamente diagnosticados com neoplasia maligna para o cumprimento do disposto neste Capítulo e em consonância com a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer. (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 7º)

Parágrafo Único. No caso de encaminhamento do usuário para serviços de saúde situados em outro ente federado ou região de saúde, o fluxo de referência de que trata o “caput” será pactuado previamente na respectiva Comissão Intergestores e divulgado para todos os serviços de saúde. (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 7º, Parágrafo Único)

(...)

Art. 43. Compete às Secretarias Estaduais de Saúde: (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º)

I - definir estratégias de articulação com as direções municipais do SUS com vistas à elaboração de planos regionais; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º, I)

II - realizar o diagnóstico da capacidade instalada com vistas a identificar os espaços territoriais sem serviços de saúde especializados em oncologia; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º, II)

III - planejar e programar as ações e os serviços necessários para atender a população, operacionalizar a contratualização dos mesmos, quando estiver no seu âmbito de gestão, e pactuar na respectiva Comissão Intergestores; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º, III)

IV - pactuar regionalmente, por meio da Comissão Intergestores Regional (CIR), da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) e do Contrato Organizativo de Ação Pública (COAP), todas as ações e os serviços necessários para a prevenção e controle do câncer; (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º, IV)

V - promover o apoio necessário à organização da prevenção e controle do câncer nos Municípios; e (Origem: PRT MS/GM 876/2013, Art. 9º, V)

VI - garantir e monitorar o cumprimento do prazo de 60 (sessenta) dias de que trata o art. 2º da Lei nº 12.732, de 2012, e tomar as providências cabíveis, quando necessário, de acordo com suas responsabilidades. (Origem: PRTMS/GM 876/2013, Art. 9º, VI).

Nesta perspectiva, as normas vigentes do Ministério da Saúde estabelecidas pela Portaria GM/MS nº 874/2013, que institui a Política Nacional para a Prevenção e Controle do Câncer na Rede de Atenção à Saúde das Pessoas com Doenças Crônicas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); Portaria SAS/MS 741/2005, que regulamenta a assistência de alta complexidade na rede de Atenção Oncológica; bem como as Portarias SAS/MS 346/208, SAS/MS 420/2010), estabelecem que todos os medicamentos para tratamento do câncer (inclusive aquelas de uso oral) devem ser fornecidos pelo Estabelecimento de

Saúde (clínica ou hospital) público ou privado, cadastrado no SUS, para atendimento deste tipo de doença (Centros de Alta Complexidade em Oncologia – CACONS e Unidade de Assistência de Alta Complexidade-UNACONS) somente para os pacientes que estiverem recebendo o seu tratamento no próprio estabelecimento de saúde.

O fornecimento desses medicamentos ocorre por meio da sua inclusão nos procedimentos quimioterápicos registrados no subsistema APAC-SIA (Autorização de Procedimento de Alta Complexidade do Sistema de Informação Ambulatorial) do SUS, devendo ser oferecidos pelos hospitais credenciados no SUS e habilitados em Oncologia, sendo ressarcidos pelo Ministério da Saúde conforme o código do procedimento registrado na APAC. A respectiva Secretaria de Saúde gestora é quem repassa o recurso recebido do Ministério da Saúde para o hospital, conforme o código do procedimento informado.

Parece evidente que os Estados não têm responsabilidade para custear tratamentos oncológicos, devendo ser respeitadas as diferentes competências dentro do Sistema Único de Saúde. Neste sentido, vale citar o enunciado 7 da 1ª Jornada de Direito à Saúde do CNJ sobre o tema:

ENUNCIADO N. 7 - Sem prejuízo dos casos urgentes, visando respeitar as competências do SUS definidas em lei para o atendimento universal às demandas do setor de saúde, recomenda-se nas demandas contra o poder público nas quais se pleiteia dispensação de medicamentos ou tratamentos para o câncer, caso atendidos por médicos particulares, que os juízes determinem a inclusão no cadastro, o acompanhamento e o tratamento junto a uma unidade CACON/UNACON (JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE, 2014).

Da leitura sistemática deste arcabouço normativo podemos concluir que incumbe exclusivamente à União o custeio dos tratamentos oncológicos, já que é ela quem credencia os CACONS e UNACONS para realizar os tratamentos oncológicos e é ela quem faz o ressarcimento destes hospitais pelos tratamentos prestados.

Exatamente nesta linha de pensamento, as autoras e magistradas Ana Carolina Morozowski e Luciana da Veiga de Oliveira (2021), atribuem a União Federal a obrigação do financiamento do tratamento oncológico:

Nos termos da portaria de consolidação 6/17, do MS, o bloco de financiamento da Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar é constituído por dois componentes, o Limite Financeiro da MAC (Média e Alta Complexidade) e o Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - FAEC (art. 173).

Os recursos financeiros da MAC são federais, conforme disposto no § 2º, do artigo 175, transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme a Programação Pactuada e Integrada, publicada em ato normativo específico.

Quanto ao FAEC, criado pela portaria 531/99, houve inicialmente um aporte de valor fixo de recursos federais, com aportes posteriores decorrentes dos saldos dos recursos não utilizados na assistência ambulatorial, de média e alta complexidade e hospitalar.

Os procedimentos ambulatoriais e hospitalares de média e alta complexidade, atualmente financiados pelo FAEC, serão gradativamente incorporados ao Componente Limite Financeiro MAC, nos termos da referida portaria.

Assim, o custeio das APACs é federal.

Dessa forma, nos casos em que se discute tratamento oncológico, a União deve necessariamente compor o polo passivo da relação processual, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, na medida em que cabe a ela tanto o cumprimento da medida e custeio do tratamento, quanto o ressarcimento na eventualidade deste ter sido anteriormente imputado ao Estado ou Município.

A jurisprudência já se mostra pacificada quanto à responsabilidade da União no financiamento de medicamentos de alto custo e oncológicos, bem como quanto ao ressarcimento dos valores despendidos quando os demais entes públicos promovem a entrega destes fármacos.

Em recente sentença proferida nos autos 5022459-73.2021.4.04.7000, o Juízo da 3ª Vara Federal de Curitiba, especializada em demandas da Saúde, foi claro em determinar o ressarcimento da União ao Estado e estabelecer a responsabilidade financeira da União nas hipóteses de condenações judiciais ao fornecimento de medicamentos oncológicos, de alto custo e aqueles não inseridos na política pública¹⁰:

Dessa forma, nos casos em que se discute tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas, incluído nas políticas públicas com financiamento federal, oncológico ou não registrado na Anvisa, a União é responsável pelo custeio do tratamento e pelo ressarcimento na eventualidade deste ter sido anteriormente imputado ao Estado ou Município.

Não tendo a União arcado com o custeio do medicamento, nem tampouco tendo sido determinado o ressarcimento nos próprios autos, o ressarcimento deve ser feito na esfera administrativa.

Neste sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região tem entendimento firme quanto à responsabilidade da União Federal para fornecimento de tratamentos oncológicos e de alto custo:

DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. TRATAMENTO INICIADO. APLICAÇÃO DO CAP (COEFICIENTE DE ADEQUAÇÃO DE PREÇOS). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. 1. A responsabilidade dos Entes Federados configura litisconsórcio passivo, podendo a ação em que se postula fornecimento de prestação na área da saúde ser proposta contra a União, Estado ou Município, individualmente ou de forma solidária, podendo a autoridade judicial

¹⁰ Trecho de sentença proferida nos autos 5022459-73.2021.4.04.7000, em trâmite na 3ª Vara Cível de Curitiba, Juíza Luciana da Veiga de Oliveira, 13.08.2021.

direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. Eventual acerto de contas em virtude do rateio estabelecido, deve ser realizado administrativamente ou em ação própria. (Recurso Extraordinário (RE 855.178, Tema 793). 2. A União é a responsável financeira pelo custeio de tratamentos oncológicos, de alto custo e tecnologias não previstas no SUS, nada obstante o medicamento e o serviço médico sejam exigíveis solidariamente contra os entes federados que compõem o polo passivo. (TRF4, AC 5002516-58.2021.4.04.7004, DÉCIMA TURMA, Relator LUIZ FERNANDO WOVK PENTEADO, juntado aos autos em 03/08/2022).

Diante da previsão legal e entendimento jurisprudencial quanto à responsabilidade da União no fornecimento de tratamento oncológico, na hipótese de direcionamento da obrigação ao Estado, por meio de decisão judicial, deve a União promover integral ressarcimento dos valores despendidos.

Por outro lado, com base nos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, cabe à União também promover o ressarcimento das despesas dos Estados com o fornecimento de medicamentos de alto custo não incorporados à política pública, em cumprimento à determinação judicial.

Sobre a identificação de um tratamento como alto custo, Ana Carolina Morozowski e Luciana da Veiga de Oliveira (2021), propõem um critério a ser utilizado para fins de divisão de responsabilidades, que foi adotado pelo Estado do Paraná para identificar os tratamentos de alto custo, cujo financiamento deveria ser ressarcido aos cofres estaduais:

Considerando que as pactuações já havidas atribuíram aos Estados a responsabilidade pelo financiamento dos medicamentos do grupo 2, pode-se aferir que a responsabilidade por medicamentos mais caros do que aqueles que se situam nesse grupo não deve ser atribuída aos Estados ou aos Municípios. Essa conclusão privilegia a lógica já instituída, bem como respeita a intenção das partes que já foi expressa nas pactuações anteriores.

Todavia, tendo em vista que os preços praticados por cada Estado são diferentes, para que se pudesse extrair uma uniformidade em todo o território nacional acerca do limite de custo acima do qual não poderia haver o direcionamento da responsabilidade de financiamento aos Estados e, logicamente, aos Municípios, recorreu-se ao preço da tabela CMED (Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos) dos 12 medicamentos mais caros elencados na tabela referente ao grupo 2, sem ICMS pelo PF (preço de fábrica).

Com base nessa pesquisa, aferiu-se que, de fato, pela tabela CMED, o tratamento mais caro imposto ao Estado é o que vem em primeiro lugar na lista, qual seja, a Mesalazina 500 mg comprimido com microgrânulos de liberação prolongada, com o custo mensal médio de R\$ 720,25 por paciente. Poder-se-ia concluir, então, que qualquer tratamento que custe mais do que R\$ 720,25 por mês, de acordo com a tabela CMED, seria necessariamente de financiamento da União.

Com efeito, de acordo com o art. 19-U da Lei nº 8.080/90, “a responsabilidade financeira pelo fornecimento de medicamentos, produtos de interesse para a saúde ou procedimentos de que trata este Capítulo será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite”.

A definição da competência para o custeio, aquisição e fornecimento dos medicamentos e demais insumos de saúde, a ser feita pela Comissão Intergestores Tripartite,

segue os padrões do programa de Assistência Farmacêutica do SUS, que classifica estes produtos em três componentes, básico, estratégico e especializado.

O componente básico “destina-se à aquisição de medicamentos e insumos, incluindo-se aqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, no âmbito da Atenção Básica à Saúde” (art. 34 do Anexo XXVIII da Portaria de Consolidação GM/MS nº 02/2017)¹¹.

O componente estratégico “destina-se à garantia do acesso equitativo a medicamentos e insumos, para prevenção, diagnóstico, tratamento e controle de doenças e agravos de perfil endêmico, com importância epidemiológica, impacto socioeconômico ou que acometem populações vulneráveis, contemplados em programas estratégicos de saúde do SUS”.

Os medicamentos incluídos no componente estratégico são financiados e adquiridos pelo Ministério da Saúde, e em seguida distribuídos aos Estados, que na sequência os repassam aos municípios para fornecimento à população.

Por fim, o componente especializado “é uma estratégia de acesso a medicamentos no âmbito do SUS, caracterizado pela busca da garantia da integralidade do tratamento medicamentoso, em nível ambulatorial, cujas linhas de cuidado estão definidas em Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas publicados pelo Ministério da Saúde” (art. 48 do Anexo XXVIII da Portaria de Consolidação GM/MS nº 02/2017).

Trata-se, via de regra, dos medicamentos de custo mais elevado e destinados a tratamentos mais complexos. Quando o medicamento postulado judicialmente já foi incorporado ao SUS, basta que se verifique a quais entes federativos incumbe a sua aquisição, financiamento e entrega.

Caso ainda não tenha sido incorporado, para que se interfira o mínimo possível na sistemática de repartição das competências administrativas no Programa de Assistência Farmacêutica, a melhor solução a ser adotada é verificar, segundo o elenco dos grupos de medicamentos acima explicado e as características de cada um, em qual deles o fármaco seria, em tese, incluído. A partir daí, é possível definir qual ou quais os entes destinatários da ordem judicial.

As ações de ressarcimento propostas contra a União Federal se alinham ao entendimento já pacificado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que atribui à União Federal a responsabilidade pelo fornecimento dos medicamentos de alto custo:

SAÚDE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RITUXIMABE. NEUROMIELITE ÓPTICA. IMPRESCINDIBILIDADE E ADEQUAÇÃO. COMPROVAÇÃO. (...) 4. Tendo em vista que o objeto do expediente originário consiste no fornecimento de medicação de alto custo, não padronizada no âmbito da rede pública de saúde, e que a incorporação de novas tecnologias ao SUS compete ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 19-Q da Lei n. 8.080/90, a responsabilidade financeira de custear o aludido fármaco recai sobre a União, ressalvado o direito de ressarcimento do ente federal na hipótese de haver pactuação em

¹¹ **Art. 34.** O Componente Básico da Assistência Farmacêutica destina-se à aquisição de medicamentos e insumos, incluindo-se aqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, no âmbito da Atenção Básica à Saúde. (Origem: PRT MS/GM 1555/2013, Art. 2º).

comissão tripartite, com distribuição diversa de competências, caso em que a compensação deverá se efetuar na esfera administrativa. 5. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a tese firmada no julgamento do Tema 793 pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabelece a necessidade de se identificar o ente responsável a partir dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização do SUS, relaciona-se ao cumprimento de sentença (AgInt no CC n. 166.964/RS, Rel. Min. Og Fernandes, 1ª Seção, j. 23/10/2019), razão pela qual compete ao juízo da execução o encargo de direcionar o cumprimento da ordem judicial. (TRF4, AC 5021535- 97.2019.4.04. 7205, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/07/2021).

Por fim, a responsabilidade pela incorporação de novos tratamentos ao Sistema Único de Saúde é da União, conforme as regras de repartição de competências do SUS. Desta forma, em casos em que a tecnologia demandada não está prevista nas políticas públicas do SUS, a tese indica que a União deve necessariamente compor o polo passivo e responder pela aquisição e entrega do tratamento, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar tais demandas, privilegiando o disposto no art. 19-Q da Lei Orgânica do SUS (CASTELO, 2021).

Além disso, a União Federal é o ente federativo com mais recursos e, consequentemente, com maior capacidade financeira para suportar os vultuosos dispêndios com o fornecimento de medicamentos de alto em respeito às determinações judiciais.

Por todo o exposto, nos casos em que o Estado forneceu, em cumprimento de determinação judicial proferido em ação sanitária, medicamento de alto custo, medicamento não incorporado à política pública ou medicamento oncológico, incumbe à União promover o ressarcimento dos valores despendidos em respeito às normas que estabelecem a divisão de competências do SUS e como medida de equilíbrio financeiro.

DA SOLUÇÃO DEFINITIVA, GLOBAL E PROSPECTIVA PARA O PROBLEMA DO DESEQUILÍBRIO DO FINANCIAMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE – APLICAÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

Conforme se relatou até aqui, todas as medidas aplicadas pelo Estado do Paraná em busca do ressarcimento de despesas com cumprimento de ordens judiciais em ações de saúde, sobretudo quanto a tratamentos oncológicos e de alto custo, foram pontuais e individualizadas.

Porém, o problema relatado é estrutural, retrata uma desconformidade constitucional e precisa ser tratado de forma abrangente. Segundo Fredie Didier Jr, Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandria de Oliveira (2021):

o problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e

permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização ou de reestruturação.

Já foi reconhecido pelo Tribunal de Contas da União em 2017, quando foi realizada auditoria operacional com objetivo de identificar o perfil, o volume e o impacto das ações judiciais na área da saúde. O Acórdão nº 1787/2017 – TCU – Plenário, expõe como uma das recomendações:

9.3 recomendar ao Ministério da Saúde, nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c arts. 4º., 6º. e 8º., II e III, da Resolução TCU 265/2014, que, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos, com vistas à melhoria dos procedimentos de ressarcimento financeiro a estados e municípios que custeiam ações e serviços de saúde judicializados que são de competência federal:

- 9.3.1 regulamentação do processo de ressarcimento de valores despendidos pelas secretarias estaduais e municipais de saúde em face do cumprimento de decisões judiciais que imputam a estados, ao Distrito Federal e aos municípios obrigações diversas das estabelecidas nas políticas de saúde do SUS, considerando, inclusive, a glosa de valores despendidos pela União no cumprimento de decisões judiciais cujas ações e serviços de saúde são de competência de outro ente federativo;
- 9.3.2 controle e divulgação do ressarcimento dos valores acima descritos;

Dessa forma, não restam dúvidas do problema existente quanto ao atual sistema de ressarcimento administrativo dos entes subnacionais em face da União.

Por sua vez, a utilização de centenas de ações de cobranças individuais não resolve o problema da falta de ressarcimento da União. Pelo contrário, inunda o Poder Judiciário e o provoca para solução de questões pretéritas, sem o condão da definitividade resolutiva quanto ao desequilíbrio financeiro e federativo evidenciado há anos, tanto nas demandas da Justiça Federal como da Justiça Estadual. Em linguagem popular, o que se fez até aqui foi “enxugar gelo”.

Entretanto, segundo Ribeiro Tosta e Marçal (2021) tratar uma demanda individual como estruturante (ou criar um processo estruturante a partir de demandas individuais), quando diga respeito a uma violação sistêmica a determinados direitos, traz mais esperanças e mais vantagens do que a litigância pontual ou a “conta-gotas”, especialmente para fins de macrojustiça e de análise dos impactos globais das medidas aplicadas.

No processo estrutural que se pretende implantar para resolução da lide, o objetivo é de alteração do estado de coisas ensejador da violação do direito do Estado, ao invés de solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada causa imenso e custoso de trabalho às partes e ao Poder Judiciário.

Desta forma, ante a necessidade de conferir uma solução permanente, completa e prospectiva para o problema que aflige as contas públicas dos Estados, o presente artigo propõe uma nova forma de solução de conflitos entre os entes públicos, e para tanto, tem a pretensão de aplicar conhecidas técnicas de processo estrutural com a finalidade de construção de uma solução conjunta e criação de fluxo de ressarcimento peremptório entre os entes públicos.

A ideia é utilizar-se do processo estrutural como processo estratégico para solução única e definitiva em busca do equilíbrio financeiro da judicialização da saúde, impedindo que as milhares de ações de saúde se desdobrem em outras milhares de ações de ressarcimento, em prejuízo ao já abarrotado Poder Judiciário.

Segundo Vitorelli (2021) o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento equivocado de uma estrutura burocrática (entendida como instituição, política ou programa), pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que a solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.

O problema aqui se adequa perfeitamente à proposta de formação de um litígio estrutural entre a União e os Estados no que toca ao financiamento da saúde e o cumprimento de determinações judiciais. A falta de compensação financeira dos dispêndios dos estados com o custeio exclusivo da judicialização da saúde não se trata de um ato ou de um inadimplemento isolado no tempo. A evidenciada distorção perdura por anos sem que se vislumbre uma conclusão satisfatória.

Como já indicado, a experiência dos atores processuais que atuam nas ações que envolvem direito sanitário evidencia constante desequilíbrio quanto à atribuição de responsabilidades no cumprimento de determinações judiciais de entrega de medicamentos ou tratamentos médicos.

Correntemente os Estados cumprem a determinação judicial que lhe cabem, adquirem e entregam o medicamento aos pacientes com recursos próprios. Posteriormente, conforme estabelecido no processo originário, buscam administrativamente o ressarcimento junto à União Federal, mas esta invariavelmente se mantém inerte e sequer responde aos pedidos administrativos. Ou seja, regularmente descumpre obrigação prevista em lei e em decisão judicial.

Tal constatação exige uma readequação estrutural dos fluxos administrativos para esta finalidade. Neste sentido, Desirê Bauermann (2021) afirma que as decisões proferidas em ações estruturais tendem a transformar a realidade social e envolver todo o funcionamento de uma instituição, a fim de adequá-la ao comando sentencial, não sendo limitadas a incidentes ou transações particulares.

Deste modo, ante a demonstrada desconformidade legal do meio administrativo disposto, é preciso combater tal iniquidade e não há outro caminho senão a via judicial para reparação do prejuízo causado.

No entanto, ao contrário dos instrumentos utilizados anteriormente, pretende-se construir uma solução definitiva por diversas mãos, policêntrica, dialogada e sob gestão judicial, de modo que os diversos óbices encontrados para o ressarcimento administrativo sejam superados e se estabeleça um fluxo claro, forçoso, objetivo e eficaz para equilíbrio financeiro da judicialização da saúde.

Não se trata de adotar uma conduta única, isolada, mas um plano negociado que abarque um conjunto de medidas, a fim de estabelecer o procedimento permanente e duradouro, a criar uma estrutura específica para o ressarcimento administrativo, dentro de uma solução prospectiva.

Desta forma, através de um processo-programa, os Estados poderão buscar a implementação de um fluxo administrativo com medidas de reestruturação significativas do equivocado e inadimplente comportamento observado pela União Federal até o momento.

MECANISMOS DE PROCESSO ESTRUTURAL POSSÍVEIS DE UTILIZAÇÃO– CRIAÇÃO DE UM PLANO REESTRUTURANTE PARA RESSARCIMENTO– REMOÇÃO DO ESTADO DE DESCONFORMIDADE PARA ESTADO DE CONFORMIDADE

O processo estrutural pode ser dividido em algumas fases de desenvolvimento, aplicadas para solução de demanda envolvendo políticas públicas e seus desdobramentos, na busca de uma solução maior e definitiva em detrimento de respostas pontuais.

Num primeiro momento, cabe compreender as características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos.

Sobre esse prelúdio, os capítulos anteriores espelham de forma clara o problema instaurado e todas suas particularidades. Em síntese, a questão envolve o dispêndio exclusivo de recursos públicos estaduais com o cumprimento de determinações judiciais, sobretudo com custeio de tratamentos oncológicos, de alto custo e não incorporados, e o inadimplemento reiterado da União Federal quanto à sua obrigação de ressarcimento.

Traçadas estas linhas, entende-se que deve ser tomada uma decisão estrutural com a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição, no caso o Ministério da Saúde como órgão responsável, cujo objetivo é fazer com que deixe de se comportar da maneira reputada indesejável.

Neste ponto está o cerne da questão. O pedido formulado judicialmente deve envolver uma alteração do *status quo* atual, através de um plano de reorganização estrutural em que se pretenda imputar à União Federal a obrigação de fazer, atinente à elaboração de um fluxo administrativo entre os entes litigantes, a permitir que os recursos utilizados com o cumprimento de determinações judiciais sejam passíveis de reembolso regular.

Para este propósito, vislumbra-se a construção de uma solução conjunta, multilateral, que atenda aos interesses das partes, mas que seja cogente e obrigue o ente demandado ao ressarcimento legítimo, utilizando-se, se necessário, de instrumentos de coerção.

Com fulcro no artigo 3º, § 3 do código de processo civil de 2015¹², a consensualidade tem especial importância nesta demanda e entende-se que este caminho cooperativo é preferencial em relação à imposição de determinada conduta ao réu pelo magistrado. Este, por sua vez, poderá assumir uma posição de gestor do litígio e catalisador de soluções para melhor deslinde do feito.

Dentro desta perspectiva se vislumbra a utilização de um conhecido instrumento dos processos estruturais chamado “Town Meeting”, originário do direito americano. Nesse modelo, o juiz tem uma postura proativa no processo, a fim de estabelecer as balizas mais importantes da discussão, conduzindo-o para a construção de um diálogo ampliado entre as partes na edificação e uma solução conjunta.

Para Vitorelli (2021), transformar audiências judiciais em *town meetings* não é apenas uma ideia destinada a obter a legitimidade da decisão, ou a adesão, talvez vazia, à noção de participação como elemento essencial, e não instrumental, do devido processo legal; é antes uma necessidade decorrente do perfil do conflito a ser decidido.

O método dialógico indicado traz a possibilidade de realização de reuniões e audiências públicas entre os entes envolvidos na lide permitindo o equacionamento das suas pretensões. Além disso, auxilia os envolvidos na completa compreensão do problema, suas alternativas, oportunidades e soluções, a serem consideradas e refletidas no resultado final.

Numa terceira fase, caberá aos *players* atuantes no processo a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado. Como mencionado, há cristalina predileção pela solução construída pelas partes. No entanto, para que tal construção possa ocorrer, é necessário que a União Federal se apresente como interessada na solução consensual da lide, trazendo alternativas concretas e viáveis para formação de um fluxo definitivo de ressarcimento.

Caso contrário, a lide tenderá a uma solução heterocompositiva com a imposição para apresentação de um plano para interromper o histórico inadimplemento e desídia com o cumprimento de decisões judiciais que envolvem direito sanitário, com possível utilização de cláusulas gerais executivas previstas nos art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1º do Código de Processo Civil de 2015¹³.

Posteriormente à implantação do plano, incumbirá às partes e ao juízo a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura.

¹² A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

¹³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

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

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Ou seja, deve-se promover o adequado acompanhamento dos termos estabelecidos no plano de trabalho, mormente no que toca ao regular reembolso dos valores gastos pelo Estado com cumprimento de determinações judiciais em ações de saúde, cumpridos os requisitos para os pedidos administrativos junto ao Ministério da Saúde. A intervenção judicial passaria a ser necessariamente continuada; o provimento não se encerraria de pronto, exigindo constantemente fiscalização e ajuste (OSNA, 2021).

A partir dos resultados avaliados, será possível eventual correção ou adequação do fluxo de trabalho, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos.

Por fim, o objetivo é de concretização e que o fluxo administrativo estabelecido se perpetue indefinidamente, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura e manutenção do ressarcimento por parte da União Federal, das despesas efetuadas pelos Estados com o cumprimento regular de decisões judiciais em tratamentos de medicamentos de alto custo, oncológicos e não incorporados, tanto na Justiça Estadual como Federal, para que, com o reembolso dos valores, o gestor estadual possa viabilizar ações de saúde para atendimento da população.

DA NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E SUPERAÇÃO DE BARREIRAS FORMALISTAS QUANTO AO PEDIDO

Importante observar que um dos paradigmas do processo estrutural se fundamenta na relativização procedimental e uma interpretação extensiva do pedido formulado. Para Didier, Hermes e Oliveira(2021), a flexibilidade da congruência objetiva supõe a interpretação do pedido (CPC, art. 322, § 2º) que leve em consideração a complexidade do litígio estrutural.

O Professor e magistrado Antônio Cesar Bochenek (2021) explica que despontam duas características essenciais dos processos estruturais, a gestão judicial dessas demandas e a flexibilidade dos procedimentos existentes, com a aplicabilidade adaptável das normas, condizente com as exigências de uma atuação eficiente e atual do Poder Judiciário.

Nesta seara, o pedido formulado na referida ação estrutural deve ser interpretado forma ampla. Segundo a doutrina de Vitorelli (2021), no código de 2015, há um elogiável paralelismo entre os arts. 322, §2, 341, III e 489 § 3º, dispõe que tanto a petição inicial quanto a contestação e a decisão judicial devem ser interpretadas dentro de seu próprio contexto, de conformidade com a boa-fé.

Assim, se no processo individual a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé, com mais razão, no processo coletivo e, de modo especial, no processo estrutural, a postulação deve ser interpretada como abertura e um caminho da solução de um problema, não como requerimento específico de providências determinadas”.

Outrossim, Humberto Theodoro Junior (2010) explica que as formas, solenidades, estruturas e categorias de direito processual não podem ser únicas, rígidas, inflexíveis ou

absolutas. Prevaecem enquanto úteis ou necessárias à realização da justa composição do conflito de direito material.

Quando essa meta exigir vias alternativas que melhor se adequem à tutela efetiva do direito subjetivo a resguardar ou restaurar, haverá de se franquear o caminho procedimental que tanto se afeiçoa. O direito processual é dinâmico e não pode perder-se em conceitualismos e estruturalismos estáticos, incompatíveis com a função maior a desempenhar em prol da efetiva prestação de tutela ao direito e interesses materiais envolvidos em conflito.

Além disso, o artigo 493¹⁴ do CPC/15 permite uma maior flexibilização procedimental para que a decisão estrutural se adeque à realidade atual dos fatos, trazendo dinamicidade à prestação jurisdicional e efetividade das decisões ao estabelecer que se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

O processo, e sobretudo o processo estrutural deve servir de instrumento, mecanismo de solução macro e não um fim em si mesmo, entrincheirado em regras formais de possível superação a fim de atingir um propósito de correção das irregularidades apresentadas.

Dentro desse mister, não se deve criar uma barreira, *ab initio*, ao curso de uma ação estrutural. Segundo Arenhart (2013), “em regra, existe uma dificuldade de se estabelecer, desde o início do processo estruturante exatamente aquilo que será necessário para fazer cessar o direito violado”.

Em outro momento, o professor Sergio Arenhart (2017, p.40) esclarece que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo, exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada, permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências no caso concreto da insuficiência ou da inadequação da “tutela” pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial.

Como consequência, segundo Marçal (2021, p.133), a doutrina tem sustentado que: *i*) na fase postulatória, seja genérico o pedido formulado – e não determinado como estabelece o art. 324, caput do CPC – e incompletos (flexibilizando-se a regra da eventualidade e as preclusões dessa fase); *ii*) Na fase instrutória, ocorra a modificação da demanda, aí incluídas a causa de pedir e o pedido (mitigando a estabilização da demanda), e *iii*) na fase decisória o juízo não estaria adstrito aos limites da demanda (seja da causa de pedir ou do pedido).

Ainda acrescenta que, com relação ao pedido, não se faz necessário especificar cada aspecto da estrutura que precisa de reparo, sendo possível verificar, no curso do processo, por meio de inspeções ou das próprias experimentações, com auxílio dos peritos, quais as exatas modificações necessárias.

¹⁴ Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

A partir disso, ainda que o pedido não seja específico, o requisito da sua certeza deve ser analisado de forma global, devendo ser possível identificar um conteúdo mínimo de tutela para o direito violado.

Atente-se que o caput do artigo 322 do CPC/2015, deve ser interpretado em consonância com seu parágrafo 2º, estabelecendo ao julgador que *“A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”*.

Por fim, este conjunto de circunstâncias, é fundamental que o magistrado que receba tal demanda se desamarre de um formalismo processual exacerbado, apegado às exigências limitativas que levariam ao desalento de toda busca de solução global, prospectiva e definitiva para o problema apresentado, que interessa a todos os atores envolvidos.

NOTAS CONCLUSIVAS

Em conclusão, o presente estudo partiu de uma preocupação fática ao demonstrar detalhadamente o problema do financiamento da judicialização da saúde no Brasil que, de fato, é estrutural. Face ao pacificado entendimento quanto a solidariedade dos entes públicos na prestação da saúde, a aventada distorção na atribuição de obrigações de cumprimento de ordens judiciais provocou desconformidade legal permanente e prejuízo relevante aos cofres públicos estaduais.

Por sua vez, a contribuição do Estudo para ciência jurídica está ligada nova forma de solução de conflitos entre os entes públicos, e para tanto, tem a pretensão de aplicar as técnicas de processo estrutural, a fim de promover um equilíbrio financeiro ao federalismo sanitário.

Ao contrário dos instrumentos utilizados anteriormente, pretende-se construir uma solução definitiva por diversas mãos, policêntrica, dialogada e sob gestão judicial, de modo que os diversos óbices encontrados para o ressarcimento administrativo sejam superados e se estabeleça um fluxo claro, forçoso, objetivo e eficaz de reembolso por parte da União Federal.

Procurou-se abordar as temáticas pertinentes, debruçando-se, principalmente, sobre concepções conceituais e teóricas, para que, dado ao caráter de novidade da aplicação de medidas estruturantes às questões de financiamento da saúde, se pudesse resolver o problema de forma global, em detrimento de soluções conta-gotas.

Ao longo da leitura dos materiais de referência bibliográfica, compreendeu-se através de um processo-programa, os Estados poderão buscar a implementação de um fluxo administrativo com medidas de reestruturação significativas do equivocado e inadimplente comportamento observado pela União Federal até o momento.

Assim, o objetivo é de concretização e que o fluxo administrativo estabelecido se perpetue indefinidamente, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura e manutenção do ressarcimento por parte da União Federal, das despesas efetuadas pelo Estado do Paraná com o cumprimento regular de decisões judiciais em tratamentos médicos, tanto na Justiça Estadual como Federal, para que, com o reembolso dos valores, o gestor estadual possa viabilizar ações de saúde para atendimento da população.

Importante ressaltar que o objeto deste trabalho, ante a sua inovação, ainda não encontra abrigo na jurisprudência dos Tribunais Brasileiros, o que se pretende inserir através de ações estruturais próprias. Outrossim, as ferramentas propostas tendem a se aperfeiçoar na medida que são vividas e utilizadas na prática forense.

Por outro lado, entende-se a necessidade de outras pesquisas que se preocupem com o tema para que se estabeleça uma produção teórica consistente sobre a solução de conflitos relativos às políticas públicas e suas eventuais irregularidades.

Ao fim, se conclui que é preciso tirar os olhos do retrovisor e se voltar para o futuro através de soluções prospectivas como a pretendida através deste estudo, com vistas a construção conjunta, definitiva e eficaz de um ágil ressarcimento administrativo dos gastos dos Estados com cumprimento de determinações judiciais nas ações de saúde para fornecimento de tratamentos médicos.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito Brasileiro. Reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABLE, Kazuo; COSTA, Suzana Henrique da (Org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Juspodivm: Salvador, 2017.

ARENHART, Sergio Cruz. Decisões Estruturais no direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 225, p. 389-410, 2013.

BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no Direito Norte-Americano. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz (Org.), 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

BOCHENEK, Antônio Cesar. Demandas Estruturais: Flexibilidade e Gestão. **Revista Judicial Brasileira**, v. 1, 2021.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 13.105 de 16 de março de 2015, **Código de Processo Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei complementar 141 de 13 de janeiro de 2012. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em 29.03.2023

BRASIL. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 8080 de 19 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 29.03.2023

BRASIL. Presidência da República, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 8143 de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em 29.03.2023

CASTELO, Fernando Alcantara. Consolidando o pacto federativo e o protagonismo da União na judicialização da saúde: o reconhecimento da obrigatoriedade da presença do ente federal nas ações que buscam o fornecimento de tratamentos não incorporados ao Sistema Único de

Saúde. *In*: XLVI Congresso Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, 2020. **Resumos** [...]. Online: ANAPE, 2020. Disponível em: https://congressoprocuradores.com.br/2021/media/com_submissoes/files/Artigo---Direito---sa--de---Consolida----o-do-pacto--Congresso2021-09-20-15-31-27.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil Brasileiro. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

GEBRAN NETO, João Pedro; DRESCH, Renato Luis. A reponsabilidade solidária e subsidiária dos entes políticos nas ações e serviços de saúde. **Revista do Tribunal Regional Federal**, Quarta Região, Porto Alegre, ano 25, n. 84, p. 77-103, 2015.

JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE, 1, 2014, São Paulo. **Enunciados Aprovados na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014**. São Paulo: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENRIA_15_5_14_r.pdf. Acesso em: 27 nov. 2022.

MARÇAL, Felipe Barreto. Processos estruturantes. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

MINISTÉRIO DA SAUDE. **Portaria de consolidação 02.2027**. Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde. RT MS/GM 589/2015. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/Matriz-2-Politicas.html#>. Acesso em: 27 nov. 2022.

MOROZOWSKI, Ana Carolina; OLIVEIRA, Luciana da Veiga. Da responsabilidade solidária na assistência à saúde no SUS. *In*: **Migalhas**, 01 jul. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305311/da-responsabilidade-solidaria-na-assistencia-a-saude-no-sus>. Acesso em: 18 jun. 2022.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

RIBEIRO TOSTA, Andre; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento Processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art, 21 da LINDB. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Estrutura e função no campo do direito processual: Visão e dinâmica do fenômeno Jurídico. *In*: THEODORO JR, Humberto; LAUAR, Mara Terra. **Tutelas Diferenciadas como meio de incrementar a efetividade da prestação jurisdicional**. São Paulo: GZ, 2010.

VITORELLI, E. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: **Processos estruturais**. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Feliz. 3 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

DECISÃO INTERNACIONAL DE CUNHO ESTRUTURAL PROFERIDA EM VIRTUDE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

INTERNATIONAL STRUCTURAL DECISION ISSUED DUE TO CONVENTIONALITY CONTROL

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0011

Denise Antunes*

 <https://orcid.org/0000-0002-6466-280X>

 <https://lattes.cnpq.br/0723475554325918>

Recebido em 17/07/2023

Aceito em 05/08/2023

RESUMO: O estudo tem como objetivo, através da abordagem do controle de convencionalidade em paralelo com o processo estrutural, demonstrar a viabilidade técnica de sentenças proferidas no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, valerem-se dos mecanismos estruturais para garantir implementações necessárias e a efetividade do comando judicial. Empregando o método dedutivo e revisão bibliográfica em julgados e doutrina, passou-se ao estudo do controle internacional de convencionalidade e dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. Incursionou-se, num segundo momento, na análise do ‘processo estrutural’, dando relevância à sentença estrutural, em face da magnitude dessa técnica processual para definir questões de alta complexidade e gerar decisões ‘estruturais’ para possibilitar o atendimento pleno dos comandos estabelecidos pelo órgão julgador (*structural injunctions*). Para tanto, escolheu-se caso julgado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU que trata do direito à moradia, cuja decisão provém do controle de convencionalidade de políticas públicas, a fim de convalidar a proposta do estudo.

Palavras-chave: Controle de Convencionalidade. Direitos Humanos. Sistemas protetivos dos direitos humanos. Processo Estrutural. Decisão estrutural.

*Mestranda em Direito UEPG. Juíza de Direito aposentada (TJPR). Especialista em Direitos Humanos e Questão Social pela PUC-PR. deniseantunes46@gmail.com

ABSTRACT: The study aims, through the approach of conventionality control in parallel with the structural process, to demonstrate the technical feasibility of rulings issued within the international system of human rights protection, to utilize structural mechanisms to ensure necessary implementations and the effectiveness of the judicial command. Using the deductive method and bibliographic review in judgments and doctrine, the study delved into the international control of conventionality and the International Systems of Human Rights Protection. Subsequently, an analysis of the ‘structural process’ was undertaken, emphasizing the structural judgment, given the magnitude of this procedural technique to address highly complex issues and produce ‘structural’ decisions to allow full compliance with commands established by the adjudicating body (structural injunctions). For this purpose, a case judged by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights concerning the right to housing was chosen, whose decision comes from the conventionality control of public policies, in order to validate the study’s proposal.

Keywords: Conventionality Control. Human Rights. Protective systems of human rights. Structural Process. Structural Decision.

INTRODUÇÃO

A função dos magistrados no mundo e o seu papel na sociedade está em evidência na atualidade, inclusive, quando se percebe que a legitimidade judicial com ingerência na política, é analisada constantemente no contexto acadêmico.

Tal fator ocorre diante das tendências provindas das principais teorias constitucionais contemporâneas, cujas influências, conceberam um novo modo de analisar as Constituições a nível mundial, e indicam uma nova forma de interpretação do direito à vista dos direitos fundamentais.

Nessa mesma esteira, ainda que o princípio da separação dos poderes seja o adotado no sistema político, há de se frisar que no momento vivido (e mais especificamente no âmbito dos direitos humanos), a atuação do Poder Judiciário brasileiro está mais profícua a partir da vigência da Constituição de 1988, ainda que se reconheça que, muito antes da promulgação da Constituição, tal movimento constitucional já havia se estabelecido no sentido de dar amplitude à ‘jurisdição constitucional’, tida como mecanismo potencializador da efetividade direitos humanos.

Sob a égide da jurisdição constitucional, exsurgiu a possibilidade de atuação dos magistrados a serviço da transformação da sociedade brasileira. Não é à toa que existe uma infinidade de pesquisas e estudos acadêmicos voltada à intervenção jurisdicional (subsidiária e residual – CF, art. 5º, XXXV) em matéria de políticas públicas, seja quanto a legitimidade da atuação judicial, seja quanto ao não solipsismo do Poder Judiciário¹.

¹ Vide: MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional:** entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

Não se olvide, inclusive, que as mudanças sociais galopantes e a alta complexidade dos conflitos mais atuais, impõem uma nova visão, acerca da necessidade de os julgadores compreenderem e adotarem mecanismo mais flexível para dar conta de litígios diferenciados, com atuação proativa. Clamam-se posições outras não tão comuns no cotidiano da justiça, e com mais força, por causa da premente necessidade do atendimento de demandas sociopolíticas.

Nessa onda, despontaram no cenário jurídico, dois mecanismos de vanguarda e relevantes para as mudanças sociais. Eles são o instituto de controle de convencionalidade e os ‘processos estruturais’. Ou seja, diante da dimensão que vem ganhando, na esfera jurídica, os assuntos referidos, o artigo traz a proposta de indicar a importância da tomada de medidas estruturais quando do julgamento de demanda internacional, na qual ocorre o exercício do controle internacional (ou externo) de convencionalidade.

Para alcançar essa finalidade será analisado o controle de convencionalidade (de matriz internacional ou externa), indicando o funcionamento de seu exercício e, para melhor elucidação, serão desvendados os Sistemas Protetivos dos Direitos Humanos, global e regionais.

Na sequência, abordar-se-á o ‘processo estrutural’ para demonstrar que tal mecanismo pode ter implicações no comando final proveniente do controle de convencionalidade e, mais especificamente, na decisão internacional provinda dos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos. Por esse motivo, a ‘decisão estrutural’ será analisada mais detidamente.

A final, será analisado caso que trata do exercício do ‘controle de convencionalidade de políticas públicas’, provindo do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), cujo julgamento se refere a violação de direito à moradia na Espanha. Não obstante esse enfoque seja dado a nível internacional, a conclusão do caso traz elementos e determinação contidas por implementações (v.g. medida de não repetição), escancarando a necessidade de se valer dos preceitos de ordem estrutural, para a devida resolução do litígio estrutural.

Será nessa órbita do controle externo da convencionalidade contaminado pelas regras do processo estrutural que o artigo se deterá, pois a escolha da decisão judicial de cunho estrutural proveniente do controle de convencionalidade, é da alçada internacional e suas determinações serão de ordem coletiva, estrutural.

CONTROLE EXTERNO DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade é a atividade de fiscalização da validade das leis e atos normativos nacionais em relação às convenções internacionais protetivas de direitos humanos. Fazer o referido controle é confrontar a norma nacional e a norma internacional e, identificando a incompatibilidade entre elas, em regra, deve afastar a incidência da norma interna por ser de menor hierarquia.

Nas palavras de Mazzuoli (2009, p. 24), o controle de convencionalidade visa a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país. Logo, o controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de

leis, *lato sensu*, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos aderidos pelo Estado e em vigor no território nacional².

De acordo com a amplitude do sistema de controle de validade das normas, o controle de convencionalidade vem para complementar o controle de constitucionalidade, na função fiscalizatória das leis e, pois, a convencionalidade busca sempre zelar pela conformidade e adequação entre a legislação de um país e os compromissos internacionais assumidos pelos países perante a comunidade internacional para proteção dos direitos humanos.

Existem duas espécies de controle de convencionalidade: a internacional e a nacional. O controle de matriz nacional (ou interno)³, ocorre quando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (os dois primeiros fazem o controle preventivo da convencionalidade, e o terceiro realiza o controle judiciário da convencionalidade⁴), realizam o exame da compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas e, para tanto, no controle jurisdicional, faz-se de forma difusa ou concentrada.

O Poder Judiciário, na tarefa de fazer o controle de convencionalidade, desenvolverá tal função na maneira concentrada quando, praticado pelo Supremo Tribunal Federal e, na maneira difusa, quando ocorrer a execução do controle por qualquer outro tribunal ou juiz interno (além do próprio STF). O Poder Judiciário, inclusive, poderá agir de ofício.

A partir disso, não se olvide que o dever de examinar a validade das leis e atos normativos à luz das Convenções Internacionais sobre DDHH impõe ao Poder Judiciário o imperativo de promover o controle de convencionalidade (controle difuso) e, após

² O instituto surgiu na França em meados da década de 1970, quando o Conselho Constitucional daquele país (equivalente ao STF no Brasil) afastou sua competência para analisar a validade de uma norma interna (sobre a interrupção voluntária da gravidez) em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950 (MAZZUOLI, 2018, p. 27-28). Após, três décadas, a locução foi empregada no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pelo juiz mexicano Sérgio García Ramírez, no julgamento do caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala* (Corte Interamericana de DDHH, 2003, 27), em 2003, e reproduzido posteriormente (pelo mesmo magistrado) nos casos *López Álvarez Vs. Honduras* e *Vargas Areco vs. Paraguay* (ambos de 2006 – CIDH). A consolidação do instituto no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) ocorreu pouco tempo depois, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*, de 2006, com a primeira manifestação clara do Plenário da Corte IDH sobre a matéria. No Brasil, o assunto passou a tomar dimensão a partir da Emenda Constitucional 45 de 2004, não obstante ser assunto tratado na doutrina há algum tempo. Por sua vez, o tema começou a ser levado em consideração pelo Supremo Tribunal Federal, quando ainda não havia se falado diretamente sobre o controle de convencionalidade naquela Corte, mas apenas de conflito entre tratados. Como exemplo de análise indireta pode ser citado o RE 466.343-1/SP (de 03/12/2008) quando restou assentada a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos na qual se discutia a questão da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia (MAZZUOLI, 2009, p. 34).

³ No caso da experiência nacional as duas vias de controles se deram em épocas diferentes, pois, enquanto o controle de convencionalidade *difuso* existe entre nós desde a promulgação da Constituição de 88 e desde a entrada em vigor dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil após esse período; o controle de convencionalidade *concentrado* legislativamente surgiu apenas em 08 de dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional n° 45 e incorporação do § 3° no artigo 5° da CF (MAZZUOLI, 2009, p. 50).

⁴ O controle preventivo não jurisdicional trata-se de uma nova perspectiva para o aprimoramento do sistema brasileiro, visto que passa a possibilitar que qualquer das autoridades constituídas nas três esferas de Poder possa realizar o controle interno de convencionalidade a partir do confronto das normas internas (ou de suas propostas) com os tratados internacionais de direitos humanos, ratificados e vigentes no Brasil. Como consequência, passam a coexistir dentro do cenário nacional um controle preventivo e um controle jurisdicional de convencionalidade. (MARQUES, 2021). Vale dizer que, além dos juízes e tribunais, é possível que esse controle seja feito pelas autoridades administrativas.

analisada a compatibilidade entre as leis (e atos normativos) nacionais e os tratados internacionais de direitos humano, declarar a invalidade do material controlado (qualquer norma jurídica interna - lei, decreto, regulamento, portaria, resolução etc.).

Por sua vez, o controle de matriz internacional (ou externo) é realizado pelas Cortes Internacionais (órgãos internacionais), cuja finalidade de complementar a proteção oferecida internamente e atuar quando necessário. Dito controle constitui a competência, atribuída a um tribunal internacional para decidir se os Estados-partes, por meio de suas normas e atos, violaram ou não direito convencional, podendo responsabilizá-los na esfera internacional. (ALCALÁ, 2013). As Cortes Internacionais podem, assim, prolatar decisão declarativa e/ou condenatória.

Conforme escólio doutrinário de Piovesan e Cruz (2021, p. 157-159), defluiu-se a preferência de tratar o controle internacional como controle de convencionalidade externo, sendo que as juristas alertam que estabelecidos os deveres dos Estados-parte, nasce a questão sobre quem deve fiscalizar a obediência às normas internacionais, pois há o risco de que as normas sejam sistematicamente violadas, ou ainda permitir que os Estado aleguem estar cumprindo as normas de direito internacional a partir de sua própria interpretação. O contexto da internacionalização dos direitos humanos estaria seriamente comprometido, necessitando estabelecer mecanismos internacionais de supervisão. E o mais importante, frisar que ditos mecanismos visam a esclarecer como o tratado internacional deve ser aplicado e fortalecer o *accountability* internacional por eventuais descumprimentos.

Nessa esfera, o *accountability* tem justamente a forma de responsabilização internacional do Estado, com o conseqüente estabelecimento de reparações pelos danos decorrentes do descumprimento da norma. Este exame, complementam as autoras Piovesan e Cruz, baseia-se em uma análise da compatibilidade entre as ações estatais e as obrigações determinadas pelo texto da convenção internacional.

Decorre que é concedido assim às Cortes Internacionais, a possibilidade de efetuar a interpretação do caso em face das normas internacionais humanitárias, seja de acordo com a competência consultiva, quanto no exercício da competência contenciosa, como se verá. Portanto, e quando a Corte é tida como última intérprete, exerce o controle de convencionalidade “próprio” ou “original”, mesma nomenclatura do aqui chamado de controle de convencionalidade externo.

A tônica do artigo recai, pois, no cerne do controle externo de convencionalidade, primeiro porque o caso escolhido para análise é proveniente de órgão internacional e, em segundo plano, em face da possibilidade de as Cortes Internacionais proferirem decisões de cunho declarativo e/ou condenatório, e ainda tidas como estruturais (cuja explicação se dará na continuidade do artigo).

Seguindo o intento, certo está que o controle de convencionalidade trata-se de instituto voltado a proteção aos direitos humanos e, assim, infere-se sua ligação com os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

SISTEMAS JURÍDICOS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DOS DIREITOS HUMANOS

SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas jurídicos internacionais protetivos dos direitos humanos possuem duas esferas de abrangência: a global/universal (ONU) e as regionais (interamericano, europeu e africano; sendo esses os principais, pois encontra-se referência na academia, dos sistemas árabe, asiático, e do Mercosul).

Entrementes, os sistemas regionais mais citados compreendem: o Sistema Europeu (através do Conselho da Europa), o qual foi instituído pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (1950); o Sistema Interamericano (através da OEA – Organização dos Estados Americanos), instituído através da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica; e o Sistema Africano (através da Organização da Unidade Africana, depois convertida para a União Africana), instituído através da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos (1981). A proteção internacional contempla, assim, um sistema jurídico global (universal) que é o adotado pela ONU, e sistemas jurídicos regionais (europeu, americano, e africano), coordenado pelas respectivas entidades continentais (Conselho da Europa, OEA e União Africana).

Diante da multiplicidade de sistemas, antes se diga que o sistema global e os sistemas regionais não são dicotômicos, bipartidos, mas complementares (PIOVESAN, 2014, P. 12). Salienta-se a importância de cada um, mormente quando se constata que não se pode alegar desnecessidade dos sistemas regionais (em face da existência do global) à medida que cada sistema regional está em conformidade com a realidade cultural e moral daquela região e sociedade que abrange. Adentra-se, a propósito, na responsabilidade internacional dos Estados em matéria de direitos humanos, cujo intento é dar possibilidade de indivíduos lesados que não conseguem obter, no plano interno do Estado agressor, uma reparação adequada. (BARRETTO, 2021, p.134).

A sistemática internacional de proteção dos direitos humanos prevê órgãos⁵, divididos em órgãos executivos e jurisdicionais.

Quanto aos executivos, são aqueles que primeiro tomam contato com a violação de direitos humanos, e além de procedimentos investigatórios, também exercem a função de órgão acusador. Nota-se que, por ex., no sistema interamericano esse órgão

⁵ Além dos órgãos, existem os mecanismos de fiscalização (ou mecanismos de monitoramento) do cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados, são os seguintes: relatórios, denúncias (ou comunicações) interestatais, denúncias (ou petições) individuais, e investigações *motu proprio* (de iniciativa própria). (Barretto, 2021, p. 141-144). Segundo Piovesan (2014, p. 24-25), dito mecanismos são os chamados mecanismos de monitoramento dos direitos internacionalmente assegurados, e destacam-se três instrumentos: os relatórios (*reports*); as comunicações interestatais (*inter-state communications*); e o direito de petição a organismos internacionais. Tais instrumentos devem ser submetidos à apreciação dos chamados “Comitês”. Lembra-se aqui que, quanto ao CDESC, o Protocolo Facultativo ao PIDESC (aprovado em 2009) que entrou em vigor em 2013, além da competência interpretativa já desempenhada pelo Comitê (CDESC), tal órgão passou a exercer atribuição contenciosa, com processamento e julgamento de comunicações interestatais e também individuais submetidas tanto pelo Estado, como por indivíduos ou grupos de indivíduos.

executivo é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, no sistema universal, o principal deles é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

Os órgãos jurisdicionais são os tribunais internacionais, existentes em cada sistema, sendo que no sistema da ONU, há a Corte Internacional de Justiça; no europeu a Corte Europeia de Direitos Humanos, no interamericano a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), e ainda os respectivos Comitês (atualmente com atuação contenciosa). No sistema africano, a corte maior é o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos. Na sequência, depreende-se que ditos tribunais possuem a competência consultiva e contenciosa, além de suas competências possuírem natureza facultativa (só atuam se os Estados declararem que se submetem à jurisdição das Cortes Internacionais)⁶.

Para a compreensão da atuação dos tribunais internacionais de direitos humanos, deve-se lembrar que tais órgãos devem atuar de modo subsidiário na apuração dos casos de violação de direitos humanos. Além de ser vedada a atuação quando um caso já está submetido a um outro órgão internacional (v.g. litispendência internacional), deve-se dar prioridade as ações dos órgãos nacionais de cada Estado na análise do caso (dever primário de agir). Exsurge o “dever de esgotamento dos recursos internos”. Por curial, tal atendimento pode ser dispensado quando não existem meios internos no país para resolver o caso de violação, ou quando os meios internos se demonstram ineficientes. (BARRETTO, 2021, p. 138-139).

Impõe-se comentar nesse ponto, ainda que sucintamente, o caso Maria da Penha. Conhecido caso brasileiro de violação com transcurso de longo prazo sem resolver a questão (15 anos sem providências pela justiça), o que ensejou a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dita comissão entendeu ser dispensável o “esgotamento dos recursos internos”⁷, diante de todo o tempo já passado. A denúncia foi feita em 1998 por causa da morosidade da Justiça brasileira e a incapacidade de o Estado brasileiro dar satisfações à Maria da Penha.

Os peticionários indicavam que o Estado brasileiro não tomou medidas eficazes a fim de prevenir e punir, não apenas o caso em questão, mas também outros diversos episódios de violência doméstica no Brasil que se repetem com rara habitualidade em outros países. Constatou-se, assim que o Estado brasileiro violou, por omissão e tolerância à violência do marido da vítima, afrontando tanto a Convenção de Belém do Pará, quanto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, seguindo-se recomendações a fim de que o Brasil precisaria finalizar o processamento penal do responsável pela agressão contra Maria da Penha, indenizá-la simbólica e materialmente pelas violações sofridas e adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Por esses motivos, surgiu a Lei Maria da Penha.

⁶ Segundo Cerqueira (2011, p. 118) há “sete jurisdições”: a Corte Internacional de Justiça; a Corte de Justiça das Comunidades Europeias; a Corte Europeia dos Direitos do Homem; a Corte Interamericana dos Direitos Humanos; o Tribunal Penal Internacional; o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia; e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Ainda, há também a “jurisdição” do Tribunal Internacional de Direito do Mar, a Corte Especial de Serra Leoa, e podem vir a existir outros tribunais penais internacionais específicos.

⁷ Inclusive no caso da Favela Nova Brasília (conhecido também como caso Cosme Rosa Genoveva), o Brasil arguiu exceção de não esgotamento prévio dos recursos internacionais, mas a Corte IDH não acolhe a arguição por entender que o Brasil não se desincumbiu da obrigação de demonstrar quais seriam os recursos internos que não foram esgotados. Dito caso envolveu violações praticadas nas operações realizadas pela Polícia Civil no Rio de Janeiro, nos anos de 1994 até 1995, com práticas de abuso sexual, tortura e morte.

Nessa esteira, conclui-se que o controle externo de convencionalidade é aplicado pelas Cortes Internacionais, que o realiza tanto em sede consultiva quanto contenciosa, a fim de determinar a compatibilidade ou não do direito interno (ou atos gerais dos agentes pertencentes aos Estados-partes) às disposições convencionais, determinando, por sentença, que o Estado-parte, como obrigação de resultado, modifique, suprima ou derogue suas normas ou atos julgados inconventionais. (ALCALÁ, 2012, p. 1168). E, referidas sentenças, podem ter conteúdo estrutural.

SENTENÇAS PROFERIDAS PELAS CORTES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Acerca das decisões tomadas no âmbito do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, antes é imperioso registrar que as decisões das Cortes Internacionais não precisam ser homologadas por qualquer tribunal brasileiro, inclusive porque tais decisões se diferenciam das sentenças estrangeiras (proferidas por órgão estrangeiro que integra a estrutura judiciária de outro país) e que devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça para possibilitar a execução no Brasil (artigo 105, I, “i”, da CRFB; referência no artigo 475-N, VI, CPC). (CERQUEIRA, 2011, p. 119-121).

As sentenças de Cortes Internacionais podem estabelecer obrigações de dar (reparações pecuniárias), obrigações de fazer e não fazer, cuja forma de execução e de obedecer a esses deveres se trata de questão periclitante dentro do assunto, e enseja outro artigo, outro estudo mais apurado. Nada obstante, ditas sentenças podem ter conteúdos condenatórios e declaratórios.

Além das sentenças proferidas pelas cortes internacionais, há ainda, outro tipo de decisão concernente à adoção de determinadas medidas emergenciais, destinadas a evitar o perecimento do direito cogitado, até que se chegue a uma solução final. São as chamadas medidas provisórias. No caso específico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, existe o permissivo para a adoção de medidas provisórias – artigo 63.2⁸ - e, podem ser tomadas antes mesmo de os assuntos terem sido a ela submetidos, mediante provocação da Comissão. Basta serem apresentadas evidências de que se está diante de situações-limite. (CERQUEIRA, 2011, P. 126)⁹. Anote-se já, que as decisões tangentes às medidas provisórias também podem ter natureza “estrutural”, contudo, adentrar no tema, extravasa os limites deste trabalho.

⁸ “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão”.

⁹ Conforme Cerqueira (2011, p. 127). evidencia-se, também com relação aos provimentos de natureza cautelar, emanados das cortes internacionais, um problema com relação à eficácia, agravado pelo caótico sistema federativo existente no Brasil, já que os estados que administram a maior parte dos presídios e abrigos não são pessoas internacionais – não sentindo, em função disso, a pressão das cortes internacionais, do mesmo modo que o Executivo Federal – e possuem autonomia em relação ao Governo Federal, havendo diferentes competências legislativas e atribuições de governo, além de orçamentos bem diferentes entre si.

Retomando as sentenças das cortes internacionais de direitos humanos (com comandos finais e inapeláveis¹⁰) quando se refere a aplicação da “pena” ou às formas de reparação, existe certa diversidade, a qual consagra a preferência do Direito Internacional por “fórmulas distintas de eliminação” de todas as consequências geradas pelo fato internacional ilícito. (RAMOS, 2004, p. 251).

Nos moldes preconizados pela Corte Internacional de Justiça¹¹, segundo Ramos (2004, p. 253), priorizou-se a *restitutio in integrum* (ou seja, almeja-se o retorno ao *status quo ante*) ou então, menciona-se a adoção do princípio da reparação integral. Assim, quando do julgamento do caso, várias são as medidas voltadas à reparação integral, a qual só pode ser afastada em caso de impossibilidade absoluta de cumprimento. Atente-se que Ramos (2004, p. 257), no que tange a amplitude exigida pelo princípio da reparação integral, entre as formas de reparação, menciona até mesmo a ‘reparação do projeto de vida’.

Piovesan (2021, p. 211), fazendo comentários sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e no enfoque da reparação integral, indica que a referida Corte estabelece medidas de ‘restituição, reabilitação, satisfação e não repetição’, além de determinar a obrigação do Estado de ‘investigar, processar e punir’ os responsáveis pela violação e compensar as vítimas.

No âmbito do estudo proposto, dar-se-á ênfase as medidas de não repetição, as quais visam eliminar ou corrigir as consequências de violações a direitos humanos, vale dizer que, quando o tribunal determina esse tipo de medida, ele não se limita a olhar para os ‘efeitos’ de uma violação, mas sim a Corte considera essencial analisar as ‘causas’ da conduta ilícita, a fim de que possa determinar um leque de adequações e outras determinações diversas. (PIOVESAN, 2021, p. 215-217).

E, diga-se desde já, que algumas medidas (ou garantias) de não repetição possuem comandos de ordem estrutural, sendo que elas consistem na “obtenção de salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora de obrigação internacional”, e só aplicáveis, pois, quando existe a possibilidade da repetição da conduta. (RAMOS, 2004, p. 290).

Como se verá, tal fator é visto na seara de políticas públicas, ensejando a atuação internacional para o exercício do controle de convencionalidade de políticas públicas realizado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC).

A confluência, entre as medidas de não repetição e aquelas de ordem estrutural, será melhor entendida mais à frente, após a análise do processo estrutural (demanda e decisão estruturais).

¹⁰ A sentença da Corte IDH, por ex., é definitiva e inapelável. Existe a possibilidade de divergência de sentido ou alcance, pedido de interpretação, a pedido de qualquer das partes, no prazo de 90 dias a contar da notificação da sentença, conforme art. 67 da Convenção Americana. Ademais, a Corte poderá, de ofício ou a pedido de uma das partes (dentro do mês seguinte à notificação do julgado), retificar erros notórios, de edição ou de cálculo, dando ciência à Comissão, vítimas ou representantes e Estado demandado (art. 76 de seu regulamento).

¹¹ Antes denominado de Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ou Corte Permanente de Justiça Internacional.

PROCESSO ESTRUTURAL

DEMANDAS ESTRUTURAIS

O meio acadêmico brasileiro tem produzido recentemente estudos sobre as demandas estruturais (ou processo estrutural), influenciado no direito estadunidense.

A origem do processo estrutural é percebida no contexto norte-americano quando do julgamento do caso *Brown vs. Board of Education*, debate que envolvia a segregação racial escolar (*separate but equal*) nos Estados Unidos. Infere-se que no referido caso, *Brown v. Board of Education of Topeka* U.S. 483 (1954 e, posteriormente, em *Brown II*, de 1955) ocorrido no estado americano do Kansas, a lei possibilitava que cidades com mais de quinze mil habitantes optassem por segregar as suas escolas. Ocorreu que Linda Brown, uma criança negra, tinha que frequentar uma escola distante da sua residência e, diante da inércia da autoridade competente, restou ajuizada ação com o intuito de remanejar a criança para uma escola próxima de sua residência. Sob o enfoque da 14^a Emenda Constitucional (*Everyman's Constitution*), de 1868, cujo teor defende a igualdade em seu mais amplo sentido, julgou e assegurou a pretensão de Brown. Contudo, para a efetiva aplicação da decisão, observou-se que surgiram dificuldades para implementar a decisão proferida.

A Suprema Corte estadunidense necessitava da implementação de medidas para o seu cumprimento e a sua perpetuação, e assim a declaração da inconstitucionalidade da segregação racial, clamava por medidas a serem adotadas na prática para superar esse quadro de discriminação. Assim, exsurgiu a necessidade de uma nova análise pela corte em 1955 (*Brown vs. Board of Education II*), ocasião em que se determinou aos juízos de origem a adoção de providências compatíveis e necessárias para reverter a prática de segregação racial nas escolas. Magistrados de primeiro grau passaram a adotar, por conta própria, medidas para implementar a decisão da Suprema Corte, valendo-se, para tanto, da utilização de *injunctions* (ordens judiciais cominatórias), inclusive para reestruturar os serviços públicos.

Segundo Owen Fiss (apud Didier, Zaneti Jr., e Oliveira, 2020, p.103), “o sistema de ensino público foi o objeto do Caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social”. Cristalino que, diante do quadro, o judiciário impôs amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

A partir disso, descortinou-se uma nova forma de *adjudication* – jurisdição – a qual recebe o nome de *structural reform* (reforma estrutural), implementada através de uma decisão estrutural (*structural injunction*) e, estão em sintonia com o caso ocorrido nos EUA, ações que tenham o objetivo de mudar o funcionamento de instituições estatais complexas, como o sistema de saúde, o funcionamento de escolas e creches, e o sistema prisional. (VITORELLI, 2022, p. 354).

A academia brasileira aderiu ao caminho indicado pelos EUA e, segundo análise de Bochenek (2021a, p. 159), em linhas gerais, o processo estrutural caracteriza-se pelos seguintes pontos: levar ao Judiciário um problema estrutural em estado de

desconformidade; objetivar uma transição desse estado, uma reestruturação, para remover a situação de desconformidade, mediante implementação de decisões; compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa ou projeto de reestruturação; flexibilizar as normas processuais para propor soluções, ouvir a todos os interessados, redesenhar os espaços de participação, preservar o contraditório, efetivar as deliberações consensuais e judiciais.

Em outras palavras, infere-se ser o processo estrutural, aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.107).

Didier (2021¹²), alerta que há que se distinguir o que seria um problema estrutural do que é um processo estrutural: problema estrutural sempre houve, são aqueles que se estruturam e se enraízam na sociedade, para cuja solução há necessidade de uma série de atos; o processo estrutural é aquele que tem por objeto um problema estrutural, e o que o define é seu objeto, ou seja, um problema enraizado, uma situação de desconformidade permanente para cuja solução há necessidade da tomada de uma série de atos de reestruturação.

Buscando um dos primeiros casos tratados pela doutrina brasileira, revela-se o caso conhecido como a ACP do Carvão (autos n. 93.8000533-4) ação ajuizada pelo Ministério Público Federal em 1993. A Ação Civil Pública do Carvão em Santa Catarina (Criciúma), impactou por causa do surgimento múltiplas políticas públicas relacionadas com o objeto da demanda discutida em juízo (pontos da região em sério estágio de degradação ambiental). Diante da alta complexidade verificada, por causa da matéria tratada refletir no envolvimento de diversos setores e de órgãos estatais, necessitando da gestão judicial em face da tramitação difícil, logo se percebeu se tratar o caso de demanda estrutural no âmbito brasileiro¹³. Aliás, o referido caso trata justamente de procedimento adequado ao debate judicial de políticas públicas, antecipando aqui que se equipara ao caso que será tratado referente ao controle de convencionalidade de políticas públicas.

Ao tempo em que se estabelece a informação de que ainda não há legislação processual brasileira específica sobre o processo estrutural¹⁴, Bochenek (2021a, p. 157-158) traz à tona decisões no sistema jurídico brasileiro através do Superior Tribunal de Justiça que, em duas as situações distintas, já admitiu a possibilidade de uma demanda processual estrutural, inclusive em casos de definição de políticas públicas através do

¹² Entrevista concedida ao Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Judiciário tem atuado na solução de problemas estruturais da saúde brasileira. CNJ – Comunicações e eventos, 08 de abril de 2021. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:-:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o](https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:-:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o.). Acesso em 28 de junho de 2023.

¹³ Sobre o assunto: ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). Processos estruturais. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.103-1.145.

¹⁴ Oportuno aqui citar a referência feita por Bochenek (2021a, p. 160), acerca do Projeto de Lei n. 8.058/2014, com o objetivo de regulamentar o processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, no qual constam ponderações a respeito de um novo modelo prestacional de jurisdição que em muitos aspectos com os valores e critérios das demandas estruturais.

controle judicial. Menciona, assim, o julgamento do Recurso Especial n. 1.733.412/12, voto relatado pelo Ministro Og Fernandes, de setembro de 2019, adentrou no assunto referente as demandas estruturais e políticas pública, quando analisou decisão genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde, para determinar o retorno dos autos ao juízo a fim de dar andamento ao litígio estrutural. O caso tratava da dificuldade de um hospital em se valer de políticas públicas tangentes à saúde.

Por sua vez, indicou o julgamento efetuado no Recurso Especial n. 1.854.847/CE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, na sessão de 2 de junho de 2020, no qual os ministros reconhecem os litígios de natureza estrutural e as suas principais características. Consta no voto condutor a expressa posição de que, conquanto não haja no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, assevera que não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural sejam resolvidos de liminar ou antecipadamente, sem exauriente instrução e sem participação coletiva. O caso decidido teve como debate a política pública de acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e as repercussões das políticas públicas envolvidas nesse caso.

No que diz respeito às características do processo estrutural¹⁵, Bochenek (2021a) enaltece a flexibilidade processual e a gestão judicial e, quanto a essa, ocorre uma releitura do papel do juiz dentro do campo cooperativo, enaltecendo os deveres cooperativos do magistrado, na busca incessante do diálogo e ausência do protagonismo entre os sujeitos processuais. (MARÇAL, 2019). Inclusive, na gestão judicial, constam preceitos de movimentação processual ampliada com a aplicabilidade da conexão processual e a cooperação judicial, bem como foram permitidas expressamente (art. 55, CPC) a centralização dos processos e a concertação de atos processuais (art. 67 a 69, CPC). (BOCHENEK, 2021a, p. 163).

O método dialógico de solução de conflitos – “*town meeting*” (reuniões, audiências públicas, inspeções, postura judicial gestacional) e a percepção da ampliação de meios consensuais na interpretação sistemática das normas brasileiras¹⁶, já dão conta

¹⁵ A doutrina faz deferência as características ‘típicas, mas não essenciais’, e as indica como sendo: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. Esclarece que tais características ‘sugerem’ que se trata de um processo estrutural, mas não necessariamente precisam todas estar presentes para que o processo seja considerado estrutural – o processo estrutural pode existir sem elas. Nada obstante, indica-se as características essenciais: o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade. “Eis o que nos parece ser essencial à caracterização do processo estrutural: (i) o fato de nele se discutir um problema estrutural; (ii) o fato de ele buscar a implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural; (iii) o fato de ele precisar desenvolver-se num procedimento bifásico; (iv) a intrínseca flexibilidade do procedimento; e (v) a consensualidade, inclusive em relação à adaptação do processo”. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.110-114).

¹⁶ Conforme Bochenek (2021a, p. 165, nota de rodapé 8): “O legislador ampliou os meios e as práticas de soluções consensuais, entre eles: Termo de Ajustamento de Conduta – TAC da Lei n. 7.347/1985 (arts. 5º e 6º); a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, art. 26 (Lei n. 13.655/2018); a Lei n. 12.529/2011 – Lei de Defesa da Concorrência; a arbitragem nos contratos de parceria público-privada (art.11, III, Lei n. 11.079/2005); contratos de concessão (art. 23-A da Lei n. 8.987/1995); na administração pública (Lei n. 13.129/2015); o CPC ampliou as formas de conciliação e mediação (arts. 165 e 174); a Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015);

da intrínseca flexibilidade do procedimento. A flexibilidade exsurge diante da variância dos tipos de litígios estruturais e das adaptações procedimentais necessárias para o intento almejado.

Nessa onda, tem-se que a flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada:

(i) pela utilização de um procedimento bifásico, aproveitando-se o *standard* do processo falimentar, que lhe pode servir de base em razão da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (arts. 354, par. único, e 356, CPC); e (ii) pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC), a atipicidade das medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, 1º, CPC), a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC). (DIDIER; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, 115).

Para acatar o intuito do artigo, cogita-se a dinâmica do processo estrutural, considerando que não existe um procedimento especial para ações que visam à reestruturação de situações de desconformidade permanente e generalizada. E, pois, impõe-se comentar um pouco mais o enfoque dado por Didier, Zaneti Jr, e Oliveira Didier (2020, p. 116), no sentido de que o processo estrutural deve ser considerado em duas fases, em vista de não haver procedimento especial:

Existe um *standard* histórico, que bem pode ser utilizado como base para a organização do processo estrutural: o processo falimentar. Como visto, na falência se discute um problema estrutural, uma situação de desconformidade que exige uma intervenção (re)estruturante; a solução para esse problema foi estruturada num processo que se desdobra em duas fases bem delineadas: a) a primeira fase, de definição da existência do problema estrutural (certificação do estado de falência); e b) a segunda fase, de adoção de medidas para a estruturação dos pagamentos da dívida da massa falida. Esse desenho bem pode ser adotado em outros tipos de processo estrutural.

Na seara acadêmica, existe, portanto, deferência à segunda fase. Ou seja, é dada maior importância à fase de liquidação de sentença como uma etapa fundamental, tratando a sentença estrutural sob dois ângulos: a sua formação, e a sua execução¹⁷.

o Regime diferenciado de contratação da Lei n. 13.190/2015; Termo de Ajustamento de Gestão – TAG do art. 26 da LINDB; os acordos substitutivos e compromissos processuais do art. 27 da LINDB; a Lei n. 13.867/2019 da mediação e arbitragem para definir valor de desapropriação por utilidade pública; Portaria n. 320/2019 – Núcleo Especializado em Arbitragem – NEA; Decreto n. 9.830/2019 – compromisso para evitar ACPs; Decreto n. 9.957/2019 – regulamenta a Relicitação (Lei n. 13.448/2017); Decreto n. 10.025/2019 – arbitragem entre Administração e setor portuário e de transportes; Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) no art. 35, II – excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos”.

¹⁷ Sobre o assunto, vide: FARIA, Ana Maria D. de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 173-191.

O que marca o final da primeira fase é a prolação da decisão estrutural, nada obstante se defenda nessa seara que dita decisão não exaure a função jurisdicional, mormente porque ela dará início à segunda fase do procedimento, fase essa mais duradoura diante das implementações que precisam ser feitas em prol “do novo estado de coisas”. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.117).

DECISÃO ESTRUTURAL

A decisão estrutural é espécie de provimento jurisdicional na qual o juiz intervém na gestão de uma instituição, entidade ou organização, visando concretizar um direito fundamental, elaborar uma política pública ou resolver um conflito complexo. Em outras palavras, o Poder Judiciário adjudica um direito à sociedade, por meio da intervenção em um setor, instituição, órgão público ou mesmo no setor privado. (NEPOMUCENO; DIAS; e COSTA, 2021).

Acerca da decisão estrutural, ponto de relevância no artigo, tem-se que tal comando, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim ‘reestrutura’ o que estava desorganizado. Esse é o escólio doutrinário apresentado por Didier, Zaneti Jr, e Oliveira (2020, p. 109-110) o qual, inclusive, esclarece que dita decisão tem conteúdo complexo, pois, primeiro, “ela prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e ‘nessa parte’, a estrutura deontica de uma ‘norma-princípio’”. Em segundo plano, ela ‘estrutura’ o modo como se deve alcançar esse resultado, “determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e ‘nessa parte’, a estrutura deontica de uma ‘norma-regra’”.

No tocante à formatação de decisões estruturantes, percebe-se que não se trata de um modelo fechado, pois podem assumir dimensão mais ou menos complexa, conciliando um ou mais provimentos jurisdicionais de natureza distinta. É como admitir que a natureza da decisão estrutural é livre desde que seja apta a construir a efetividade da demanda de acordo com o caso concreto.

Por oportuno, lembra-se nesse momento, a referência que os juristas fazem às “decisões em cascata” (ou “provimentos em cascata”)¹⁸ a medida em que a partir da decisão principal seguem-se inúmeras outras que tem por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva

¹⁸ Didier, Zaneti Jr, e Oliveira Didier (2020, p. 109), mencionam exemplo de decisão estrutural, inclusive entendendo como a ocorrência de ‘decisões em cascatas’, citando o caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular nº 3.388/RR), “o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas ‘condições’ para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, entre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas. Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais, inclusive a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implementar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica”.

concretização do resultado almejado pela decisão principal. (DIDIER, ZANETI JR., e OLIVEIRA, 2020, p.123).

A abordagem da decisão estrutural traz outro enfoque acerca de institutos processuais bastante comuns no dia a dia dos juristas. As regras concernentes à preclusão, à estabilização da demanda e à coisa julgada, reflexamente, são ressignificadas. Segundo Vitorelli (2022, p. 384-385), “é preciso levar em conta a necessidade de releitura das normas de coisa julgada, quando se busca implementar reforma estrutural”, mormente quando mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a coisa julgada; é inconcebível que uma decisão judicial possa reger o comportamento institucional para sempre. Para Edilson Vitorelli, condicionar a resolução do litígio estrutural a uma sentença definitiva resulta em decisão vazia, uma vez que esta não se adequará à realidade fática do caso.¹⁹

Outra deferência que deve ser feita, é a necessidade de se investir no método dialógico de condução do processo ou construção da decisão, o que se chamou na seara estadunidense de “*town meeting*”, cujo termo já foi referido no artigo.

Pontua-se aqui sobre a necessidade de um fomento das ocasiões de diálogos, discussões ampliadas com a sociedade impactada, como por ex., valer-se das audiências públicas. Adotando o modelo de “*town meeting*”, por certo, o juiz terá melhores condições para atuar, e proferir uma decisão que leve em consideração todos os fatores que serão impactados pela decisão, muito comum em casos que envolvem a questão prisional e reforma estrutural de escolas. É afirmar que o sucesso da empreitada de cunho estrutural, depende de se agregar, por intermédio do processo, as ações e os recursos de vários grupos e de vários atores sociais. Vitorelli (2022, p. 374-378).

O jurista Gustavo Osna (2022, p. 497), indica a imprescindibilidade de dar amparo teórico a essa nova face jurisdicional, mormente diante da necessidade de que o Judiciário atue em casos complexos e com elevado impacto social que adentra na ordem do dia, é intuitivo perceber que se deve construir mecanismos capazes de absorver essa demanda de uma forma mais adequada; é nesse segmento que está inserida a figura das decisões estruturais. Conforme explica o autor, “as decisões estruturantes representam uma peça para o aprimoramento jurisdicional diante da sua nova realidade” estar o Judiciário em frente a desafios complexos. Concede assim, uma noção da decisão estrutural dentro do contexto socioeconômico, frisando o potencial desse tipo de mecanismo para recompor o espaço público, como a adoção de medidas inclusivas.

Ponto de relevância, é aquele voltado à técnica das decisões estruturais, que pode servir como um imprescindível elemento para equalizar os ‘efeitos gerais’ (econômicos e institucionais) das decisões judiciais complexas. Mesmo que se admita que essa não seja a sua feição mais usual, ela traria um importante ganho para a atividade do Poder

¹⁹ Campanharo e Sampietro (2022), “percebe-se ser incabível a ideia de uma sentença definitiva, coberta pela coisa julgada, em razão da própria e inerente dinamicidade do problema estrutural. Contudo, o argumento de plasticidade, entendido como o afastamento da coisa julgada para situações diversas das previstas em lei, encontra empecilho no direito. (...) para Barbosa Moreira e Eduardo Talamini, por exemplo, posterior alteração do contexto fático em demanda já decidida não altera a autoridade da coisa julgada, tratando-se, na verdade, de nova situação que comporta outra demanda com nova causa de pedir fora dos limites objetivos da coisa julgada anterior. A partir dessas considerações, a problemática que se instaura é a de como preservar a legitimidade do processo estrutural diante da autoridade da coisa julgada material, uma vez que nem sempre o encerramento dos debates judiciais assegura a entrega de tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva ao litígio estrutural”. CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues; e SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo Processo Estrutural e o problema da Coisa Julgada. *Civil Procedure Review*, v. 13, n. 1: jan.-abr. 2022.

Judiciário, conjugando a ‘macrojustiça’ e as necessidades do próprio debate. Lembra-se que atualmente, diferentes construções doutrinárias são pautadas especialmente na relação entre o direito e a economia, voltadas a compreender esse liame e permitir a sua harmonização, entrando em cena questões como o potencial dissuasivo do direito e sua capacidade de orientar comportamentos. (OSNA, 2022, p. 504-505).

Além da discussão sobre a possibilidade do Estado-juiz contemporâneo poder exercer a função jurisdicional efetivando direitos humanos fundamentais (ou ainda acerca de sua legitimidade para atuar ‘além’ dos limites tradicionais), de acordo com a linha comentada acima, indica-se que as decisões estruturais podem servir como um importante elemento no contexto da ‘macrojustiça’.

Araújo (2022, p. 1.181-1.182 e 1.200) ainda dá conta da benesse provinda da decisão estrutural voltada ao pleno acesso à Justiça. Pontua o autor ser necessário um sistema metodológico que considere as fragilidades sociais de quem clama por justiça. E é bem por causa disso que se enaltece a decisão judicial estrutural como sendo o caminho para uma solução justa eficaz e adequada para a solução dos litígios coletivos complexos, incluindo atividades satisfativas através do qual o Estado-juiz determinará medidas que não destoem da essência de determinado projeto estratégico do Poder Executivo e que venham a garantir a efetividade de direitos humanos fundamentais da parte adversa.

Diante de tudo até nesse momento descrito, é intuitivo e imperioso reconhecer que a decisão estrutural, em geral, está no âmbito dos litígios estruturais nos quais são averiguados o “estado de desconformidades” das políticas públicas. Não se olvide dos julgados já referidos no artigo, provindos do STJ, pois tratam de casos envolvendo políticas públicas, coadunando com o exemplo escolhido e que será tratado no presente artigo, mas daí referente a decisão proferida na seara do controle de convencionalidade (de políticas públicas).

Renove-se, pois oportuno, a referência feita no artigo a ACP do Carvão, Ação Civil Pública do Carvão em Santa Catarina (Criciúma), que tratou da degradação ambiental ocorrida na região, e da qual sobrevieram múltiplas políticas públicas. Dito quadro é assim visto por que, a partir da primeira decisão estrutural (a qual finalizou a primeira fase do procedimento) e diante da alta complexidade verificada, sobrevieram ainda a segunda, terceira e quarta fases do cumprimento da sentença, quando então certo restou o envolvimento de diversos setores e de órgãos estatais. Por curial, no caso mencionado, percebeu-se o tratamento adequado de políticas públicas pelo Judiciário em face dessa nova postura. (ARENHART, 2022, p. 1112-1113, e 1117). Não se olvide que no caso, e da mesma forma que se deve dar no litígio estrutural, constatou-se que o processo é altamente complexo na condução e na operacionalização das decisões, especialmente para cumprimento e implementação de políticas públicas²⁰.

Envolvendo o cenário internacional, Kluge e Vitorelli (2022, p. 301-327), ofertam a análise do processo estrutural no âmbito do sistema interamericano (um dos integrantes dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos), com o intuito de

²⁰ Artigos acadêmicos estão se somando com o objetivo analisar como um processo estrutural pode contribuir para o melhoramento de políticas públicas, especificamente quanto às ambientais. Nesse sentido, vide: BALDIVIESO, Pablo Enrique Carneiro. O processo estrutural e sua implementação em políticas públicas: reflexões sobre o caso da Serra da Capivara. IN: **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022, p. 143-166.

demonstrar a receptividade do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, em sua esfera jurisdicional, ao processo estrutural. Para tal intento, utilizam o exemplo do caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*, julgado no final de 2018, o qual tratou da responsabilidade internacional do Estado pela violação de diversos direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, em prejuízo de 49 pessoas diagnosticadas com o vírus HIV (15 das quais falecerem) e seus familiares, em virtude da falta de atenção médica a referido grupo nos anos anteriores a 2006/2007, prestação deficiente de serviços de saúde posteriormente a esse período e falta de proteção judicial. Várias foram as diligências no decorrer do processo, quando o Tribunal condenou o Estado ao cumprimento de medidas de satisfação, reabilitação, e indenizações, e da mesma forma que será aqui dado deferência, o autor indicou que destacaria as garantias de ‘não repetição’. O histórico da demanda, desde 1998, mostra que entre outras determinações, eram necessárias várias implementações como a criação de um mecanismo para garantir a acessibilidade, disponibilidade e qualidade dos antirretrovirais, exames, e serviço de saúde para a população com HIV, e garantir tratamento médico adequado às mulheres grávidas que vivem com HIV. Destacando a decisão ‘final’, tão bem se percebe que os comandos judiciais são ‘estruturais’. Após fazer o paralelo entre as fases seguidas no processo (incluindo a decisão tomada pela Corte IDH) com as características do processo estrutural, Kluge e Vitorelli (2022, p. 325), concluíram que restou demonstrado que “os processos estruturais constituem um dos caminhos para a promoção e tutela dos direitos mínimos dos seres humanos”.

Em um modo mais amplo, tal argumento aproxima-se (e muito) da concepção do controle jurisdicional de convencionalidade, posto que instrumento à disposição do Poder Judiciário a fim de respeitar os padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, remetendo a ideia de que a conjunção dos assuntos ou institutos de natureza distintas (controle de convencionalidade e processo estrutural), geram igualmente decisões estruturais voltadas sempre, no final das contas, resolver as questões à vista do princípio da dignidade humana.

A DECISÃO ESTRUTURAL PROVENIENTE DO CONTROLE EXTERNO DE CONVENCIONALIDADE

DIREITO À MORADIA

A partir da evidência do processo estrutural ser, entre outros, um procedimento adequado ao debate judicial de políticas públicas e, como o intuito do estudo é o de enaltecer o controle de convencionalidade, a escolha do caso que será tratado, envolve o controle internacional de convencionalidade de políticas públicas referente ao direito à moradia, na esfera de proteção do sistema global, universal, e pois, perceptível em face de uma decisão proveniente Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

Ao abordar o direito à moradia sob a perspectiva dos direitos humanos, convenções internacionais estabeleceram uma série de componentes que estruturam esse direito e que devem ser observados pelos Estados signatários sob quaisquer circunstâncias.

Notadamente a questão concernente à moradia é tratada no mundo todo, sempre aparecendo em casos que envolvem assentamentos, despejos forçados, *forced eviction* e *desplazamientos* na esfera do direito nacional e internacional.²¹

No âmbito internacional, observa-se que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), estabelece que os Estados signatários se comprometeram a erradicar toda e qualquer forma de discriminação étnica, sendo reforçado, no âmbito dos direitos econômicos, sociais, e culturais, o direito à habitação, acompanhado dos direitos ao trabalho, à sindicalização e ao acesso à saúde pública. Em 1966, foi publicado o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que, entre outros vários direitos reconhecidos na Declaração Universal de 1948, trouxe a máxima de que para se atingir o ideal do ser humano, livre e sem miséria, impõe-se a criação de condições que tornem possível o desfrute, por cada um dos homens, dos direitos referidos no pacto. Estipula o Pacto que deve ser garantido direito a um nível de vida suficiente para a pessoa e sua família, incluindo alimentação, vestuário e alojamento suficientes, bem como melhoramento constante das condições de existência” (art.º 11.º), exurgindo o direito à moradia em posição primordial. Da mesma forma, nos sistemas regionais existem regras equivalentes às do sistema global.

A importância do direito à moradia é retratada, inclusive, na Agenda Habitat lançada pela ONU Habitat, cujos objetivos são voltados à garantia de abrigo adequado para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis, em mundo urbanizado. De início já aborda a moradia adequada – descrita como segura e saudável – como uma condição para o bem-estar físico, psicológico, social e econômico do ser humano. Trata de um plano global sempre revisado e atento ao compromisso de implementação do direito à moradia adequada de forma progressiva, tal como consta em suas diretrizes.

Optou-se, então, em acolher a parte referente ao direito à moradia o qual sintetiza razões de ordem material e outra de natureza procedimental, e tal tema estabelece relação escorreita entre os temas ‘controle de convencionalidade’ e ‘processo estrutural’. Em termos substanciais ou materiais, o controle externo de convencionalidade se presta a assegurar o direito à moradia, à medida que se coloca em confronto as violações do referido direito por um Estado-parte (o qual tenha acatado a jurisdição internacional) e as normas de direito internacional que tratam do assunto. A mais benéfica deve imperar, após exercido o controle de convencionalidade. E a natureza procedimental surge dentro do conjunto de providências estruturais necessárias para atingir tal intento com eficácia.

Ainda, a escolha é explicada, pois, respaldada a intervenção legítima dos órgãos ligados aos sistemas de proteção dos direitos humanos dentro do campo do estabelecimento de moradia, as determinações envolverão reformas estruturais. Em regra, para tais estipulações será imprescindível a formação do “*town meeting*” a fim de assegurar que a solução garanta ajustar estruturalmente o direito à moradia no Estado violador.

²¹ A título de complementação, no que refere ao direito à moradia, ainda que indiretamente, Bochenek e Horie (2022), tratam da proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação em paralelo com as soluções estruturais (caso de processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR). Para tal mister, tecem considerações sobre a judicialização de políticas públicas de habitação e acerca as soluções possíveis com medidas estruturais, posto que é inegável a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas de habitação. Indicam os autores, soluções possíveis com medidas estruturais, aduzindo que, “uma vez que se trata de conflito estrutural e considerando que inúmeras ações sobre o assunto foram judicializadas, a opção para conduzi-lo nos tribunais com maiores possibilidades de eficiência é por meio da utilização de técnicas de processo estrutural”.

Vale dizer que, dentro desse cenário, os instrumentos utilizados pela Cortes Internacionais, implicam numa gama de obrigações gerais então assumida pelos signatários, e na apreciação de casos concretos, observar-se-á um conjunto de providências estruturais que serão estipuladas.

CASO ANALISADO EXTRAÍDO DO COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA ONU ACERCA DO DIREITO À MORADIA

O caso escolhido para análise neste trabalho, foi extraído da atuação do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, ou seja, de órgão integrante do sistema global de proteção aos direitos humanos. E dessa ingerência, será constatado que a atuação de julgar, deu-se sob o prisma do exercício do “controle de convencionalidade de políticas públicas”²², na modalidade internacional.

Primeiro, no cenário de um sistema constitucional multinível, norteia-se a articulação entre os múltiplos sistemas de proteção dos direitos humanos, e se pode lidar com o ‘agir’ judicial contencioso, na esfera dos direitos sociais e, assim, cogitar o controle jurisdicional de convencionalidade de políticas públicas²³.

Do caso escolhido como parâmetro, será averiguado o chamado *minimum core obligation* preconizado por um dos Comentários Gerais do CDESC – Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU²⁴, responsável pela guarda do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Melhor elucidando, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC) foi instituído em 1985 pelo Conselho Econômico e Social da ONU – ECOSOC - através da Resolução 17/1985, passando a exercer as funções de garante do PIDESC. Em 1988, quando da realização da segunda sessão do Comitê, exsurgiu o estabelecimento

²² Tal enfoque é abordado na obra “Controle de convencionalidade de políticas públicas”, dos juristas Felipe Dalenogare Alves e Mônia Clarissa Hennig Leal (2021).

²³ Caso que envolve o Brasil, no qual foi exercido o controle externo de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos com determinações tangentes ao cumprimento da obrigação de desenvolvimento de políticas públicas na área da saúde mental, é o referente a Damião Ximenes Lopes, que trata da morte de Damião numa clínica psiquiátrica conduzida pelo SUS em Sobral/CE (out/1999), e que culminou em sentença condenatória proferida em 2006. Corte IDH. “Caso Ximenes Lopes vs. Brasil”. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. Acesso em 05 jul 2023.

²⁴ *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* (1985). O CDESC passou a contar com dois mecanismos de supervisão, sendo o primeiro por intermédio das informações prestadas pelos Estados-partes exercendo sua fiscalização e emitindo suas considerações através dos Comentários Gerais. Este dependia da boa-fé estatal em proporcionar informações relevantes e condizentes com a realidade, propiciando mesmo, assim o desenvolvimento da interpretação ação do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais (PIDESC) pelo Comitê, o que ajudou na indução da implementação do Pacto. O segundo, surgiu após o Protocolo Facultativo ao PIDESC (aprovado em 2009, e entrou em vigor em 2013), sendo que além da competência interpretativa já desempenhada pelo Comitê (CDESC), dito comitê passou a exercer atribuição contenciosa, com processamento e julgamento de comunicações interestatais e também individuais submetidas tanto pelo Estado, como por indivíduos ou grupos de indivíduos. Ou seja, o segundo mecanismo de supervisão, é considerado um meio juridicamente mais efetivo por proporcionar a garantia direta da proteção dos direitos humanos, com a possibilidade de análise e julgamento de casos concretos submetidos ao comitê. (ALVES e LEAL, 2021, p. 175-176).

da legitimidade do CDESC como intérprete legítimo do PIDESC, o que passou a exercer através dos chamados ‘Comentários Gerais’ (CG). (ALVES e LEAL, 2021, p. 125-127).

Além de lançar os referidos ‘Comentários Gerais’, o Comitê realiza a interpretação e a supervisão dos tratados internacionais, efetuando um trabalho técnico e jurídico e, utiliza técnicas interpretativas comumente manejadas por outros tribunais de direitos humanos (como o princípio da efetividade e a interpretação evolutiva), e ainda, ferramentas interpretativas exclusivas do CDESC, como o conceito de “núcleo mínimo essencial” à efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC) - princípio do *minimum core obligation*.

De modo mais sucinto, o CDESC para sua atuação, utiliza-se de técnicas e ferramentas interpretativas ditas “especiais”, que são as seguintes: o princípio da efetividade, a interpretação evolutiva²⁵, e o princípio do *minimum core obligation*. (ALVES e LEAL, 2021, p. 131).

O princípio do *minimum core obligation* foi estabelecido no Comentário Geral nº 3, de 1990, e é o terceiro método de interpretação, tido como o único genuíno do CDESC. Seu intuito é impor ao Estado-parte um núcleo mínimo de obrigações para garantir a satisfação de, no mínimo, os ‘níveis mínimos essenciais’ de cada um dos direitos (níveis que o CDESC viria a estabelecer nos Comentários Gerais posteriores). Lembra-se que a avaliação do grau de efetividade dos DESC deve ser realizado levando em conta os recursos financeiros de cada nação, e na hipótese de o país alegar falta de recursos, deve demonstrar que foram envidados todos os esforços para empregar todos os meios disponíveis e que houve a devida prioridade à satisfação desse conteúdo mínimo de obrigações e atendendo o princípio do *non-retrogression* (no caso dos países em desenvolvimento ou subdesenvolvimento). (ONU, CDESC, 1990) (ALVES e LEAL, 2021, p. 133 e 137).

De suma importância, nessa oportunidade, pontuar que o Comitê dos DESC, além de realizar a interpretação e a supervisão dos tratados internacionais (efetuando um sério trabalho técnico e jurídico), teve seu papel ampliado no ano de 2009 (mas, com vigência a partir de 2013), através do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁶, concedendo ao Comitê a possibilidade de

²⁵ O ‘princípio da efetividade’ é aquele que requer uma interpretação que dê sentido e efeito a todos os termos do tratado, a fim de garantir os direitos práticos e eficazes na seara dos direitos humanos (e não os teóricos ou ilusórios). A ‘interpretação evolutiva’ (também chamada de dinâmica) visa que os termos de um tratado devem ser interpretados, não à luz do momento de sua conclusão, mas das condições atuais. (ALVES e LEAL, 2021, p. 131-132).

²⁶ “O Protocolo Facultativo vai permitir, pela primeira vez, que as vítimas procurem justiça internacional por violações aos seus direitos econômicos, sociais e culturais, enviando comunicações individuais ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC). Assim, representa um verdadeiro marco histórico no sistema internacional de direitos humanos”. - Mensagem da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Navi Pillay, durante a cerimônia de abertura da assinatura do Protocolo Facultativo. Nova York, 24 de setembro de 2009. O PF-PIDESC não cria nenhum direito substantivo novo, mas sim um mecanismo que permite a pessoas ou grupos apresentarem reclamações ao Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas a respeito das violações desses direitos perpetradas por um Estado-Parte. Por exemplo, intervir impropriamente na realização de um direito, não adotar medidas dirigidas a sua realização, recusar direitos de maneira discriminatória ou adotar medidas claramente retroativas sem justificação. Ainda mais, será possível apresentar uma comunicação diretamente ao Comitê DESC. O Protocolo Facultativo estabelece três procedimentos internacionais de proteção: 1) um de comunicações individuais; 2) outro de comunicações interestatais e; 3) procedimento de investigação das violações graves ou sistemáticas dos DESC. (ACNUDH, 2010). Observação:

processar e julgar comunicações encaminhadas por Estados-partes, pessoas e grupos de pessoas, das quais resultam decisões que contém não apenas recomendações para o caso concreto sob análise (*inter partes*), mas também de ordem geral (*erga omnes*).

Segundo Alves e Leal (2021, p. 222-223):

(...) o CDESC, no Comentário Geral nº 3, em 1990, estabeleceu que do art. 2º do PIDESC decorre de um núcleo de obrigações essenciais, o qual denominou de *minimum core obligation*, elencando-o como princípio, verdadeiro mandamento de otimização aos Estados-partes na efetivação dos direitos previstos nesse instrumento normativo global. (...) O papel do CDESC na efetivação desses direitos pelos Estados-partes foi ampliado com a adoção, no ano de 2009, do Protocolo Facultativo ao PIDESC, o qual passou a possibilitar que o Comitê processe e julgue comunicações encaminhadas por Estados-partes, pessoas e grupos de pessoas, das quais resultam decisões que contém não apenas recomendações para o caso concreto sob análise (*inter partes*), mas também de ordem geral (*erga omnes*), objetivando a implementação de políticas públicas que evitem a repetição das mesmas violações. (...) o Protocolo Facultativo entrou em vigor em 2013, ou seja, há pouco tempo (...) e existem apenas cinco decisões de mérito, mas que possibilitou uma rica análise de sua interpretação acerca de direitos como moradia, saúde e previdência também em sede contenciosa.

A partir disso, as reclamações provindas dos países (Estados-partes, pessoas, ou grupos de pessoas) e, afetas aos direitos à moradia, à água, ao trabalho, à seguridade social, à alimentação, à educação etc. (direitos esses de cunho social e passíveis de políticas públicas), podem passar pelo crivo do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais. A análise, diga-se desde já, poderá ser efetuada através do controle de convencionalidade de políticas públicas levando em consideração o *minimum core obligation* à efetivação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Ainda, de acordo com as ponderações sobre o caso (fatos) e os fatores integrantes do *minimum core obligation* (direito), irá se perceber que haverá proposição de medidas visando a efetivação dos direitos envolvidos (medidas de implementação, de aprimoramento, de não retrocesso).

Sob a égide dos preceitos e características do processo estrutural, logo se pode constatar que a proposição de medidas, faz-se quando do proferimento de uma decisão estrutural, mormente porque aqui também se identificará um estado de desconformidade e, num segundo momento, o estabelecimento do ‘estado ideal de coisas’ possível através das implementações determinadas e do modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado), como já restou dito no decorrer do artigo.

A partir desse delineamento, impõe-se pontuar a ampliação do poder do CDESC, inclusive porque, além das recomendações aplicáveis ao comunicante (efeitos *inter partes*) em face da constatação de violações dos DESC pelo Estado-parte, exsurge a possibilidade de determinar medidas *estruturantes*, ou seja, de ordem geral (efeitos *erga omnes*),

o Brasil ainda não ratificou o referido protocolo, vide: CESCR-OP, disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=24&Lang=SP. Acesso em 08 de julho de 2023.

como por ex., indicar medidas a serem tomadas pelo Estado-parte a fim de garantir a não repetição, impedindo violações semelhantes no futuro. Ditas medidas exurgem a fim de que o Estado evite futuras outras violações; ou seja, consistem em obrigações ao Estado condenado no sentido de adotar medidas administrativas ou mesmo legislativas para prevenir outras violações de direitos humanos, culminando no envolvimento das políticas públicas estatais. Por ex., determinar ao Estado que desenvolva e implemente um plano abrangente para garantir o direito à moradia adequada para pessoas de baixa renda, equivale a adentrar no campo das políticas públicas.

Mais um enfoque do exemplo é apresentado e voltado aos litígios públicos, dando conta da possibilidade de se determinar medidas de acordo com os preceitos provindos do processo estrutural, posto que o Poder Judiciário recebe, de forma constante, demandas com estados de desconformidade dos direitos constitucionais, por meio dos litígios estruturais, impulsionando ao estudo do processo estrutural, como realizado aqui.

Passa-se assim, ao caso cuja abordagem será sobre o controle externo ou internacional de convencionalidade de políticas públicas realizado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC), em face da Espanha.

Trata-se do caso *Ben Djazia, Bellili e niños vs. Espanã*, no qual houve decisão de mérito, proferida em 20 de julho de 2017, diante da comunicação enviada ao CDESC em 20 de fevereiro de 2015, envolvendo o assunto ‘violação ao direito de moradia’ em face de despejo do casal e filhos menores, sem assistência do Estado espanhol a garantir o direito à moradia.

Desde já, esclareça-se que o Comentário Geral nº 4 do CDESC, de 13 de dezembro de 1991, tratou especificamente do direito à moradia, estabelecendo os parâmetros do que se deve entender como moradia, posto que a concepção deve englobar um lugar *adequado com segurança, paz e dignidade*, ligado a outros direitos humanos: infraestrutura, condições de habitabilidade, água potável, energia elétrica, saneamento, descarte de lixo, local apropriado para armazenar e elaborar os alimentos etc. (ALVES e LEAL, 2021, p. 140-144).

Retomando o caso *Ben Djazia, Bellili e niños vs. Espanã*²⁷, tem-se histórico desde 1998 quando Ben Djazia alugou um quarto em um apartamento em Madri, e após, casou-se com Bellili, em 2009. Consta, contudo, que já no ano de 1999, devido à baixa renda, Ben apresentou pedido de habitação pública ao Instituto de Habitação de Madri, e repetiu o procedimento por 13 vezes (de 1999 a 2011). Em 2012, com o desemprego de Ben, houve o pedido de despejo, mas os comunicantes se recusaram a deixar imóvel por não terem renda ou outra acomodação. Infrutíferos os pedidos de habitação, ainda restou solicitado ao governo concessão de um subsídio de renda. Decretado o despejo, o juiz ainda determinou que o Poder Público tomasse algumas medidas em face da situação precária apresentada. Após pleito formulado e indeferido perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a demanda seguiu para o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (CDESC). (ALVES e LEAL, 2021, p. 193-195).

Quando do julgamento do caso pelo CDESC foi reconhecido que o despejo forçado restou incompatível com os requisitos do Pacto Internacional dos DESC, destacando

²⁷ Vide: *UN Committee on Economic Social and Cultural Rights. Case: Mohamed Ben Djazia and Naouel Bellili v. Spain. Year of judgement: 2017.* Site da *Social Protection Human Rights*. Disponível em: <https://socialprotection-humanrights.org/legaldep/right-adequate-housing-spain/>. Acesso em 15 de dezembro de 2022.

a omissão das autoridades em conceder moradia alternativa, nos termos dos arts. 2.1 e 11.1 do PIDESC. E mais: os Estados-partes não têm apenas a obrigação de respeitar os direitos do PIDESC, mas também possuem a obrigação de protegê-los, e devem ser responsabilizados quando constatada a falha do “dever de proteção”. Constatou-se que o Estado-parte não apresentou fundamentos razoáveis a respeito de todas as medidas tomadas ao máximo de seus recursos disponíveis, violando o direito à moradia, quando daí se analisou o caso sob o enfoque concedido pelo *minimum core obligation*.

Com a determinação provinda do CDESC houve a interferência na política pública habitacional da Espanha, reconhecida através do controle internacional de convencionalidade, pois a recomendação foi no sentido de que o Estado forneça uma habitação pública ou qualquer outra medida que permita aos comunicantes usufruir de acomodações adequadas, de acordo com as regras emanadas do ente internacional.

No caso analisado, frisou-se que, dentro entre as obrigações estatais referentes a concretização do direito à moradia adequada, está o dever de adotar todas as medidas necessárias para garantir sempre que possível disponibilidade de habitações alternativas, e que se deve dar especial atenção aos despejos que envolvem mulheres, crianças, idosos e pessoas com deficiência, ou outros indivíduos (ou grupos) em situação de vulnerabilidade que são submetidos a discriminação sistêmica, sendo que aqui a Corte partiu de peticionamento individual, para abarcar a coletividade (demanda de alta complexidade). Ainda, dentro de leque de medidas estruturais, recomendou ao Estado espanhol que forneça uma habitação pública ou qualquer outra medida que lhes permita usufruir de acomodações adequadas, levando em consideração os critérios estabelecidos nos Comentários Gerais do CDESC.

Além da compensação financeira pelas violações sofridas, a decisão recomendou mais uma série de medidas estruturantes (e aqui tal fator aparece bem latente), para que se evite a não repetição e violação futuras. A obrigação de não repetição, como referida várias vezes neste estudo, veio imposta da seguinte forma: (a) adotar medidas legislativas e administrativas adequadas para garantir que em processos judiciais relacionadas ao despejo de inquilinos os réus possam contestar e interpor recurso, para que o juiz considerar as consequências dos despejos e sua compatibilidade com o Pacto Internacional; (b) adotar medidas necessárias para resolver a falta de coordenação entre as decisões do Judiciário e as ações do serviço sociais, que podem resultar no despejo de uma pessoa sem a prévia acomodação adequada; (c) tomar as medidas necessárias para garantir que os despejos envolvendo pessoas que não possuam meios de obter moradia alternativa sejam realizados somente após consulta às pessoas envolvidas e que sejam adotadas todas as medidas essenciais, com o máximo de recursos disponíveis, para garantir que elas tem um moradia alternativa, especialmente nos casos que envolvam famílias, idosos, crianças, ou outras pessoas em situações vulneráveis; e (d) desenvolver e implementar, em coordenação com as comunidades autônomas, ao máximo de recursos disponíveis, um plano abrangente para garantir o direito à moradia adequada para pessoas de baixa renda, de acordo com a o CG n. 4, fornecendo recursos, indicadores, prazos e critérios de avaliação necessários para garantir a efetividade desse direito de forma razoável e mensurável. Chegou enfim, a fixar o prazo de seis meses para que a Espanha apresentasse por escrito as providências adotadas em relações as considerações e recomendações realizadas pelo Comitê. (ALVES e LEAL, 2021, p. 197-198).

Determinou, então, várias medidas estruturantes e aqui se faz deferência às medidas que visam a ‘não repetição’ e violações futuras, sendo que acima estão tais medidas descritas e, entre elas, concede-se lugar de honra, a recomendação de que a Espanha deverá desenvolver e implementar ao máximo os recursos disponíveis, e um plano para garantir o direito à moradia (após a oitiva dos envolvidos – “*town meeting*”) para as pessoas de baixa renda, fornecendo recursos, indicadores, prazo e critérios de avaliação necessários para garantir a efetivação desse direito de forma razoável e mensurável.

Notadamente, a decisão comentada enfrenta questão afeta à moradia existente em todo o mundo, e certa está aqui a aplicação do controle de políticas públicas de responsabilidade do Estado-parte envolvido, através do controle de convencionalidade na esfera internacional, o que deve servir de parâmetro para todos os Estados-partes, seja no sentido de reconhecer a importância e a submissão às determinações provindas dos órgãos internacionais de direitos humanos, seja para instigar a magistratura brasileira no exercício do referido controle.

Por outro enfoque, ratifica-se a importância de o ‘processo estrutural’ envolver o instituto do controle de convencionalidade, primordialmente quando do comando judicial se estabelecer em prol da reestrutura de políticas públicas.

CONCLUSÃO

O artigo teve como objetivo entrelaçar o controle de convencionalidade com os preceitos do processo estrutural, com ênfase nos aspectos relacionados à decisão estrutural, cuja inspiração deve nortear as decisões provindas da análise do paralelo entre os tratados internacionais de direitos humanos e as regras nacionais de cada país signatário, considerando que, em alguns casos, a decisão terá certa carga de complexidade a ensejar reformas estruturais.

As demandas sociopolíticas cada vez mais exigem reformas e reestruturação de instituições estatais. Inclusive, reclamam ajustes ou implementações de políticas públicas de todas as ordens. A teoria do processo estrutural se encaixa nessa conjuntura que, nitidamente, diverge do modelo processual tradicional, e requer um procedimento que engloba complexidade, tempo, paciência, recursos financeiros, flexibilidade e experimentalismo²⁸.

Mesmo em sede de aplicação do controle de convencionalidade, percebeu-se que, o melhor caminho é, de fato, acolher as regras do processo estrutural (a partir da decisão estrutural e, principalmente na segunda fase do processo) e empregá-las nas decisões tomadas pelos órgãos internacionais, buscando erradicar a violação de direitos então constatada. Por curial, o controle de convencionalidade é um avanço no processo de humanização do direito mundial, e nada mais adequado de que, a decisão internacional, inspirada no processo estrutural, possa estipular comandos voltados à gestão de uma instituição, entidade ou organização, visando concretizar um direito fundamental (ou direitos humanos), a fim de solucionar o litígio de alta complexidade.

²⁸ Conforme reflexão de FRANÇA, 2022, p. 408.

No contexto do processo estrutural, portanto, intensifica-se o potencial da decisão provinda do controle de convencionalidade. Ainda que a decisão seja acolhedora da prática do controle de convencionalidade e, como tal, trate-se de um instrumento de proteção aos direitos humanos, deve-se concluir que, a tutela dos direitos humanos pode contar com um respeitável aliado, apontado aqui como sendo o processo estrutural.

É como comenta Vitorelli (2022, p. 398), acerca da imprescindibilidade de acreditar que essa ‘boa técnica processual’, aliada a algum idealismo, possam produzir resultados significativos a ensejar a possibilidade de implementar mudanças sociais, pela via do processo, e mais ainda, quando empregado no controle de convencionalidade.

REFERÊNCIAS

ACNUDH. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais** 2010. Disponível em: <http://www.acnudh.org/wp-content/uploads/2010/12/Carta-PIDESC-PORTUGUES-FINAL.pdf> Acesso em 07 de julho de 2023.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, v. 45. n. 135, 2012.

ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Controle de convencionalidade de políticas públicas**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas de. A sentença estruturante e o pleno acesso à Justiça: em busca da adequada solução dos litígios coletivos complexos e da efetividade das políticas públicas. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.181-1202.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1.103-1.145.

BALDIVIESO, Pablo Enrique Carneiro. O processo estrutural e sua implementação em políticas públicas: reflexões sobre o caso da Serra da Capivara. IN: **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Coordenador: Antônio César Bochenek. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022, p. 143-166.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. 10 ed. Salvador: JusPodium. 2021.

BOCHENEK, Antônio César (coord.). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão. Brasília: **ReJuB - Revista Judicial Brasileira**. V 1 n. 1., p. 155-178, 2021a. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81> . Acesso em maio de 2022.

BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR IN: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda (coordenadores). **Inovação judicial (recurso eletrônico): fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021b, p. 373-409.

CAMPANHARO, Jorge Luiz Rodrigues; e SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo Processo Estrutural e o problema da Coisa Julgada. **Civil Procedure Review**, v. 13, n. 1: jan.-abr. 2022.

CERQUEIRA, Eduardo Bianchi. Aplicação das sentenças das Cortes Internacionais no Brasil. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, dez. 2011, p. 115-134.

CNJ. **Judiciário tem atuado na solução de problemas estruturais da saúde brasileira**. CNJ – Comunicações e eventos, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/para-professor-judiciario-tem-atuado-na-solucao-de-problemas-estruturais-da-saude-brasileira/#:~:text=Como%20defini%C3%A7%C3%A3o%2C%20o%20palestrante%20falou%20que%20o%20processo,epis%C3%B3dico.%20S%C3%B3%20pode%20ser%20resolvido%20com%20uma%20reestrutura%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 28 de junho de 2023.

Corte IDH. “**Caso Ximenes Lopes vs. Brasil**”. Sentença de 04 de julho de 2006. Série C, N. 149. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. Acesso em 05 jul 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Raphael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75**, jan./mar. 2020, p. 101-136. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/147368/elementos_teoriam_processo_didier.pdf. Acesso em 28 de maio de 2023.

FARIA, Ana Maria D. de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 173-191.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 399-422

KLUGE, Cesar Henrique; VITORELLI, Edilson. Processo estrutural no âmbito do sistema interamericano. . IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 301-327

LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda (coordenadores). **Inovação judicial (recurso eletrônico): fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021,

MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres cooperativos do magistrado no processo estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. **Civil Procedure Review**. v.10, n.2: mai.-ago., 2019. p. 77-99.

MARQUES, Miguel Ângelo. Controle interno de convencionalidade: uma análise crítica sobre os avanços, limites e desafios à aplicação do instituto no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**. *Ahead of Print*, n. XX, 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1623>. Acesso em 13 de junho de 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BRUM, Guilherme Valle. **Políticas Públicas e Jurisdição Constitucional**: entre direitos, deveres e desejos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

NEPOMUCENO, Chaíra Lacerda; DIAS, Daniela Maria dos Santos; COSTA, Carlos Henrique. As decisões estruturais e o procedimento das ações possessórias: um estudo de caso do residencial “Cristo Vive”. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 135-173, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/41978#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20estrutural%20%C3%A9%20esp%C3%A9cie%20de%20provimento%20jurisdicional,de%20decis%C3%A3o%20iniciou-se%20em%20-1954%2C%20nos%20Estados%20Unidos>. Acesso em 10 de junho de 2023.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e feitos jurisdicionais complexos. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 493-516.

PIOVESAN, Flávia; CRUZ, Julia Cunha. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. IN: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; e OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 351-398.

DEMANDAS ESTRUTURAIS: POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

STRUCTURAL DEMANDS: POSSIBILITY OF PARTICIPATION BY AUDIT COURTS

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0012

Taís Fernanda Kusma*

 <https://orcid.org/0000-0002-4899-8717>

 <http://lattes.cnpq.br/858745753091512>

Recebido em 21/07/2023

Aceito em 05/08/2023

RESUMO: As demandas estruturais são marcadas por algumas características específicas, tais como a complexidade e a multipolaridade, uma vez que, nesse tipo de processo, são inúmeros os atores envolvidos. O trabalho desenvolvido busca analisar a possibilidade de participação do Tribunal de Contas nos processos estruturais, a partir do reconhecimento da abertura dialógica que marca essas demandas. Para tanto, o trabalho foi desenvolvido valendo-se do método de abordagem lógico-dedutivo, por meio de pesquisa teórica; bem como utilizou-se a técnica documental indireta, consistente em revisão bibliográfica. O artigo se estrutura em três seções, a primeira, de forma breve, apresenta a demanda estrutural com foco nos atores participantes; a segunda, aborda questões relativas às competências e instrumentos de que dispõem os Tribunais de Contas; a terceira, por fim, analisa a viabilidade de participação das Cortes de Contas nas demandas estruturais. A partir da análise feita, constatou-se ser possível essa participação, bem como foram delineadas as suas formas e momentos.

Palavras-chave: Demanda estrutural. Tribunais de Contas. Litígios complexos. Auditoria Operacional. Processo estrutural.

ABSTRACT: The structural demands have some specific characteristic, such as complexity and multipolarity, considering the multiple actors

* Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (ingresso no 2º semestre de 2022) e pós-graduanda em Direito Público (UNIMAIS). Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2014) e pós-graduação em Direito Ambiental (UFPR, 2015) e em Direito Penal e Criminologia (UNINTER, 2019). Assessora no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: tais.kusma@gmail.com.

involved. This article aims to analyse if it is possible that Court of Accounts participate in structural demands, considering dialogical opening that characterizing these demands. Therefore, this paper was developed using the logical-deductive method of approach through theoretical research, as well as the indirect documentary technique. The article is structured in three sections, the first one presents briefly the structural demands, focusing on the main actors; the second one explains the competences and instruments of fiscalization that the Court of Accounts can count on. Finally, the third one analyzes if it is possible the participation of the Accounts Courts in the structural demands. Based on the results, it was verified that this participation was possible, as well were explicitated the forms and moments of that.

Keywords: Structural demand. Court of Accounts. Complex disputes. Performance audit. Structural process

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As demandas estruturais, em razão de suas características, envolvem um grande número de interesses, muitas vezes opostos, e, como consequência, um grande número de atores também. Atores que vão além das tradicionais partes “autor e réu”, mas que envolvem a Administração Pública em suas mais diversas formas de representação.

Como procedimento ainda em estudo e desenvolvimento, inúmeros são os questionamentos acerca das demandas estruturais, suas características, partes envolvidas, forma de condução do processo, instrumentos (adaptados) do processo civil clássico, procedimentos, etc.

E uma das questões que talvez mais caracterize a demanda estrutural é justamente a multipolaridade ou característica policêntrica. A fim de viabilizar a participação de todas as pessoas interessadas ou de alguma forma possivelmente atingidas, quer seja pelo problema estrutural, quer seja pelas futuras medidas estruturantes a serem implementadas, a abertura dialógica se mostra fundamental.

É a partir da análise dessa condução dialógica dos processos, das partes e atores que devem (ou podem) participar das demandas estruturais, que surgiu o problema que ora se investiga.

É possível a participação dos Tribunais de Contas Brasileiros nas demandas estruturais?

E a resposta a tal indagação perpassa, necessariamente, pelo estudo acerca das Cortes de Contas, notadamente, das suas competências, a fim de que se possa identificar se existe interesse e legitimidade (aqui não entendida no sentido processual) nessa participação.

Dessa forma, o trabalho foi desenvolvido em três pilares fundamentais.

O primeiro retomou de forma breve e pontual alguns conceitos e características afetas às demandas estruturais; além disso, foi dada ênfase à condução dialógica de tais demandas.

No segundo foi explorada a relação entre os Tribunais de Contas, com base na análise precípua das competências constitucionalmente atribuídas a tais órgãos; bem como no estudo dos instrumentos de fiscalização, com ênfase nas auditorias operacionais.

Por fim, a partir dos elementos observados nos itens anteriores, constatou-se a possibilidade de participação das Cortes de Contas nas demandas estruturais em que houver correlação entre o objeto do litígio e as atividades/competências do órgão. Foram indicadas, de maneira ainda breve, as formas e momentos de participação, a título de sugestão, uma vez que o estudo se encontra ainda em fase inicial.

Para desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se o método lógico-dedutivo, bem como a técnica documental indireta, consistente na revisão bibliográfica dos autores renomados em relação ao tema abordado.

PROBLEMAS ESTRUTURAIS E SUAS CARACTERÍSTICAS

O conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural, que, por sua vez, define-se pela existência de um estado de desconformidade estruturada, ou seja, de “uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal” (DIDIER, 2020, p. 104).

Os litígios estruturais são “litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, pública ou privada, de significativa penetração social, opera”. É mais comum que esses litígios envolvam a estrutura pública, uma vez que estas afetam a vida de um número considerável de pessoas e o seu funcionamento não pode simplesmente “ser eliminado” (VITORELLI, 2023, p. 63).

Tratam-se de litígios coletivos irradiados¹, posto que o litígio estrutural ocorre no contexto de uma violação que afeta subgrupos sociais diversos, de forma e intensidade diferentes; havendo a possibilidade, inclusive, de que isso ocorra de modos distintos, a ponto de que determinado grupo possa ser beneficiado com a questão, buscando a manutenção do *status* posterior à violação e se volte contra a pretensão da sociedade (VITORELLI, 2023, p. 67-8).

Nesse sentido, pode-se dizer que litígios estruturais são policêntricos, caracterizados, então, pela “presença simultânea de vários centros de interesses juridicamente protegidos no mesmo conflito” (VITORELLI, 2023, p. 69).

¹ Embora nem todo litígio coletivo irradiado seja estrutural, todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado. E para fins deste trabalho, adota-se como conceito de litígio coletivo irradiado, aquele proposto por Vitorelli (2023, p. 45), sendo o qual, são aqueles em que “[...] a sociedade atingida é lesada de modos qualitativa e quantitativamente distintos entre os seus integrantes, dando origem a subgrupos que não compõem uma comunidade, não têm a perspectiva social e não serão atingidos, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio.”

Assim, não se mostra adequada a sistemática processual “comum” que busca enquadrar os atores processuais em autor e réu. A bem da verdade, existem zonas de interesse que ora se sobrepõem parcialmente, ora se opõem em determinados contextos.

Para Arenhart (2022a), os problemas estruturais apresentam quatro características: complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade.

A complexidade, no sentido ora empregado, não diz respeito ao conceito de “questão de difícil solução”. Em verdade, relaciona-se a uma forma de sistema peculiar, em que a “estrutura emerge espontaneamente como resultado de interações entre os elementos componentes” mesmo diante de novas informações (ARENHART, 2022a, p. 63). Logo, cuida-se de um sistema cujos componentes e (inter)relações fazem surgir comportamentos coletivos complexos.

A multipolaridade, por sua vez, faz referência a litígios policêntricos, ou seja, que possuem vários polos diferentes de conflitos, sendo que todos eles têm relevância para o processo (ARENHART, 2022a, p. 72-3).

Por meio da recomposição institucional, exige-se do Poder Judiciário a habilidade de “readequar elementos em alguma medida consolidados ou arraigados no mundo dos fatos, devendo agir de maneira ativa e criativa para esse fim” (ARENHART, 2022a, p. 80).

Por fim, a quarta característica é a da prospectividade, uma vez que a atividade jurisdicional nas demandas estruturais estará focada, em ampla dimensão, no futuro, “procurando servir como mola propulsora para mudanças de comportamento gerais e continuadas” (ARENTHART, 2022a, p. 88).

Para a pesquisa que ora se desenvolve, é a multipolaridade (ou caráter policêntrico) a característica que mais se destaca.

CONDUÇÃO DIALÓGICA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Nos termos estatuídos por Arenhart (2022b, p. 1123) “provavelmente, uma das características mais marcantes do litígio estrutural é a multiplicidade de interesses que se inter-relacionam sobre o objeto do litígio”.

Considerando que o processo estrutural envolve diversos interesses e pontos de vista diferentes, é possível que nem sempre haja um conflito propriamente dito. Isso porque muitas vezes os sujeitos envolvidos convergem quanto à necessidade de resolução de determinado problema; divergem, entretanto, quanto à forma de solução deste.

Para que seja viabilizada a participação dos diversos atores envolvidos no problema em questão, o *design* procedimental comum do processo civil se mostra insuficiente. Isso é, a ideia de que “Tício”, polo passivo, contrapõe-se a “Mévio”, polo ativo, mostra-se insuficiente para tratar dos litígios estruturais complexos.

Nas demandas estruturais são plúrimos os sujeitos processuais, além disso, dadas a complexidade e a fluidez que caracterizam os sujeitos envolvidos - que muitas vezes nem mesmo podem ser indicados individualmente -, faz-se necessário que sejam repensadas as formas de participação e de representação neste tipo de demanda.

Contudo, há muito já se convive com questionamentos atinentes à participação, representação e legitimação, experimentados, de maneira mais ampla, no contexto da tutela coletiva. E as respostas até então atingidas pelo processo brasileiro nem sempre

são satisfatórias, uma vez que se pode dizer que a tendência é “abstrair” as pessoas envolvidas em um litígio metaindividual ou individual de massa e “pessoalizar” os direitos individuais de massa ou metaindividuais, atribuindo-os aos legitimados para a tutela coletiva, tratando-os a partir de então como se direitos individuais fossem (ARENTHART, 2022a, p. 109).

Ocorre que essa resposta não se mostra a melhor alternativa para os processos estruturais, uma vez que defender que a participação pode, em certo grau, ser substituída pela representação cria embaraço à legitimidade da jurisdição (ARENTHART, 2022a, p. 109).

Isso faz com que surja a necessidade do controle de representatividade nas demandas estruturais, ou seja, surge a imposição de que sejam envidados esforços e estipuladas medidas para que a representatividade ocorra de maneira adequada.

E, ao lado dessas exigências, mostra-se pertinente que o Poder Judiciário procure ampliar seus canais de debate, naquilo que Arenhart (2022a, p. 119) chama de “abertura dialógica”.

Busca-se a combinação dos elementos participação direta de grupos reduzidos (ou de especialistas no tema objeto da demanda) e a representação adequada dos outros grupos e interesses. E a viabilização dessa situação é ponto ainda desafiador, que enseja a utilização de ferramentas de gestão processual.

Como exemplos de instrumentos já existentes no Direito Processual Civil que podem ser utilizados, ainda que com adaptações, nas demandas estruturais, podem ser listados a figura do *amicus curiae* e as audiências públicas (BOCHENEK, 2021, p. 163).

O que não se pode permitir é “[...] que grupos de pessoas possam ser atingidos sem que possam ter tido a chance de influir adequadamente na atividade jurisdicional, ou que interesses recebam resposta judicial claramente divorciada daquilo que seria de se esperar” (ARENTHART, 2022a, p. 117).

No ponto, surge outra questão: não basta propiciar a participação (ou representação) dos grupos e indivíduos interessados, é preciso que eles tenham a chance de influir na decisão, e mais, que a decisão adotada tenha aderência com a realidade, com os interesses existentes e seja passível de implementação efetiva.

E para isso, a fim de garantir a efetividade e a viabilidade das medidas a serem adotadas, a ampliação do debate deve ser a máxima possível. O processo estrutural se assemelha a uma ampla arena de debate, e não poderia ser diferente, notadamente, quando se tratam de assuntos que interferem nas políticas públicas (ou inexistentes, ou existentes, mas ineficientes/ineficazes).

Ao tratar de políticas públicas, cumpre rememorar que o ciclo dessas políticas envolve, de forma simplificada, cinco fases ou estágios: construção de agenda, formulação da política, processo decisório, implementação e avaliação². Sendo que em todos

² Em que pese não haja, na doutrina, consenso quanto às etapas, parece ser comum às propostas as fases de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas. A partir dessa estrutura básica, alguns autores fazem certos desdobramentos ou apresentam denominações específicas, ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos; PAMPLONA, Danielle Anne; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O tonel das danaides: judicialização e políticas públicas de saúde no Brasil - uma contribuição a partir da teoria dos diálogos institucionais**. 2017. 297 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://arquivo.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos//00006c/00006c10.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

eles, mas em especial nos três primeiros, a participação dos mais variados agentes (ou atores) é de suma importância para garantia da sua concretização.

Quando essa temática é trazida para discussão dentro do Poder Judiciário o mesmo deve ser observado. Qualquer escolha relativa às políticas públicas, exige que sejam ouvidos os interessados ou impactados por essas políticas, tanto atores da sociedade civil, quanto os agentes ou órgãos estatais que atuarão, de alguma forma, para implementação dessas políticas.

Assim, ao presente trabalho, mais do que focar nas formas de participação e de representação, volta-se a atenção aos sujeitos, em especial, estatais, que podem (ou devem) participar das demandas estruturais.

Sobre o assunto, interessante trazer que a multipolaridade (ou caráter policêntrico) e a complexidade relacionam-se, inclusive, “[...] o atendimento de necessidades materiais variadas e múltiplas e a atuação de órgãos estatais diversos, com a mobilização relevante do orçamento público e a necessidade de escolhas, muitas vezes, difíceis quanto aos interesses a serem por este atendidos” (LEITÃO, p. 135).

Notadamente, foca-se nos Tribunais de Contas brasileiros e na análise quanto à (im)possibilidade de sua participação em tais demandas.

Contudo, antes que se possa analisar a viabilidade da participação dos Tribunais de Contas, breves apontamentos merecem ser tecidos, de maneira especial em relação às suas competências e atribuições, até mesmo para que se possa determinar se existe interesse e legitimidade (não sob o aspecto processual, mas material) por parte de tais órgãos em figurar como atores dessas demandas.

TRIBUNAIS DE CONTAS BRASILEIROS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Nos moldes constitucionais, ao Tribunal de Contas, em auxílio ao Poder Legislativo, compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas (art. 70, *caput*, CRFB).

Para o presente trabalho ganha especial relevância a fiscalização operacional, importante inovação da Constituição de 1988, que corresponde “à introdução das modernas técnicas de auditorias de programas, buscando avaliar a efetividade da gestão pública” (LIMA, 2018, p. 70).

E, nesse cenário, por sua vez, entre os instrumentos de fiscalização de que dispõem os Tribunais de Contas³, destacam-se as auditorias operacionais que permitem “[...] a avaliação sistemática de políticas, programas, projetos, atividades e sistemas governamentais ou de órgãos e unidades jurisdicionados [...]” (LIMA, 2018, p. 70).

Nas auditorias operacionais busca-se o exame independente e objetivo da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades

³ Com base no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, são instrumentos de fiscalização: auditorias, levantamentos, inspeções, acompanhamentos e monitoramentos. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/B9/E5/71/06/9CB3C710D79E7EB7F18818A8/RITCU.pdf>. Acesso em 23 jun. de 2022.

governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública (LIMA, 2018, p. 353-4).

Dividas em auditorias de desempenho e de programas, sendo que nas primeiras examinam-se a economicidade, eficiência, eficácia e efetividade de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública; e nas segundas, é examinada a efetividade dos programas, políticas e projetos governamentais, avaliando-se a medida na qual produziram os efeitos desejados (LIMA, 2018, p. 354).

As auditorias operacionais, contrapondo-se às auditorias de regularidade (aqui incluídas de conformidade ou contábeis) em que são analisados apenas aspectos de legalidade e legitimidade, vão além e, em razão da análise de critérios⁴ como economicidade, eficiência, eficácia e efetividade, têm se mostrado importantes instrumentos para avaliação, análise, controle e implementação das políticas públicas⁵.

Em 2020, ocorreu um importante marco no que toca à avaliação de políticas públicas no Brasil: publicou-se a Norma de Auditoria do Setor Público (NBASP) n. 9020, correspondente à GUID 9020 da Intosai (*Internacional Organization of Supreme Audit Institutions*), que trata da convergência dos trabalhos de fiscalização realizados no país ao padrão metodológico internacional das Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS).

Nos termos utilizados na NBASP, a “avaliação de política pública é um exame que objetiva avaliar a utilidade dessa política. Ela analisa seus objetivos, implementação, produtos, resultados e impactos o mais sistematicamente possível, mede seu desempenho visando avaliar sua utilidade” (BRASIL, 2020).

Difere da auditoria operacional, na medida em que, enquanto esta avalia principalmente a economicidade, a eficiência e a efetividade até o nível do resultado imediato; a avaliação de políticas públicas é definida como o exame desses mesmos aspectos e de resultados mais amplos e adicionalmente de impactos globais e socioeconômicos.

Assim, a avaliação de políticas públicas se concentra na relevância e utilidade da política e a escolha de qual será o objeto da avaliação observa, precipuamente, três critérios definidos na Norma: a importância da política sob análise; a possibilidade de medir os diversos “efeitos” da política; e o período desde a implantação da política.

Observa-se, assim, que os Tribunais de Contas brasileiros possuem competência para a fiscalização operacional das entidades da Administração Pública e, para tanto, contam com dois instrumentos em especial: a auditoria operacional e a avaliação das políticas públicas.

O desempenho das atividades relacionadas às políticas públicas e sua avaliação é algo pacífico nos Tribunais de Contas, o que se questiona agora é: de que forma essas

⁴ Além dos “4 E’s” (economicidade, eficiência, eficácia e efetividade) levam-se em conta as perspectivas de equidade, governança ou sustentabilidade, conforme o objetivo da realização dos trabalhos (*in*: PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR). **Auditorias Operacionais – AOPs**. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/auditorias-operacionais-aops-fiscalizacao/43>. Acesso em 23 jun. 2022.

⁵ A bem da verdade, nos moldes da regulamentação do Tribunal de Contas da União, a atuação dos órgãos de controle se dá por meio da análise, do controle e da avaliação das políticas públicas. A implementação propriamente dita, não é feita diretamente pelas Cortes de Contas (cf. BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU). **Referencial de controle de políticas públicas**. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/referencial-de-controle-de-politicas-publicas.htm>. Acesso em 27 jun. 2022.)

atividades se relacionam, ou poderiam se relacionar, com as demandas estruturais e as políticas públicas lá discutidas.

No ponto em questão, ainda incipientes as discussões, sendo reconhecida por Vitorelli, entretanto, a relação entre auditoria operacional e o processo estrutural (2023, p. 553) à qual ora se acrescenta a avaliação das políticas públicas (NBASP 9020).

POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS

Como visto nos tópicos anteriores, os Tribunais de Contas desenvolvem relevante papel no que toca ao controle e à avaliação das políticas públicas. Cuidam-se de atividades decorrentes da competência constitucional de fiscalização operacional.

Como instrumentos de fiscalização e/ou avaliação das políticas públicas, existem, principalmente, a auditoria operacional e a avaliação das políticas públicas.

Ocorre que, em regra, as conclusões obtidas por meio da auditoria e da avaliação originam recomendações⁶ que, embora importantes, não possuem caráter vinculante.

Embora consistam em recomendações construtivas, capazes de contribuir significativamente para sanar as deficiências ou problemas identificados, passíveis inclusive de monitoramento, elas não possuem efetividade plena, porquanto não “obrigam” o gestor a observá-las ou implementá-las.

Dessa forma, o que se pode observar muitas vezes, é a existência de um trabalho minucioso no que diz respeito à auditoria ou avaliação de determinada política pública, sem que, contudo, haja um resultado prático efetivo.

Por outro lado, analisando as demandas estruturais, observa-se a existência de inúmeros processos em que a participação do Tribunal de Contas (da União ou estadual) teria sido salutar, na medida em que haveria a contribuição do órgão responsável pela fiscalização não só operacional, mas também financeira e orçamentária.

Assim, a junção de ambas as formas de controle, externo e judicial, no que diz respeito às políticas públicas, parece não só possível como recomendável em determinadas situações em que haja convergência de interesses e de competências.

FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS

Uma das primeiras maneiras que o Tribunal de Contas pode participar das demandas estruturais é por meio da apresentação de documentos ou informações.

Essa participação pode se dar de forma indireta desde o momento da propositura da petição inicial estrutural, quando, por exemplo, o autor da ação apresentar, como forma de instruir a exordial, determinados elementos ou documentos obtidos na Corte de Contas (a exemplo de um relatório de auditoria operacional).

⁶ Ressalva-se que o Tribunal de Contas da União mescla recomendações com determinações, de forma a explicitar quais medidas são compulsórias para o gestor.

Ou, ainda, de forma mais direta, quando, por exemplo, o juiz em uma demanda estrutural determinar a intimação do Tribunal de Contas competente para que preste informação ou apresente documentos (se deles dispuser) acerca de dados relevantes ao objeto da demanda, ou, também, para que indique se existe em trâmite perante o Órgão, procedimentos envolvendo a questão e/ou gestores envolvidos no litígio estrutural em análise.

Em uma segunda forma de participação, seria possível a intimação do Tribunal de Contas para, querendo (leia-se havendo interesse e legitimidade, aqui no sentido material, de competência), acompanhar o processo estrutural, quer seja participando das audiências, tomando ciência das petições, do acordo e/ou medidas estruturantes, quer seja peticionando.

Essa participação poderia se dar ou pelo pedido das partes (na inicial caso requerida pelo autor, em audiências ou outros momentos processuais se requerida pela parte passiva ou terceiros) ou de ofício pelo próprio magistrado quando do recebimento da inicial.

Dependo da situação envolvida no litígio, é possível que o Tribunal de Contas possua documentos e procedimentos em trâmite ou arquivados acerca da questão ou, até mesmo, em relação ao gestor, no tocante a atos que digam respeito à matéria.

Dessa forma, medidas que antes estariam restritas ao âmbito do controle exercido pela Corte de Contas poderão ser levadas ao Poder Judiciário, servindo de fundamento para adoção de providências, instrução processual, solicitação de informação, determinações, etc. De maneira a unificar as análises até então segmentadas da questão, bem como, de garantir maior efetividade às determinações e recomendações eventualmente exaradas.

Em caso negativo, a partir da ciência da situação narrada, pode o Órgão fiscalizador entender ser o caso de tomar medidas também na esfera de sua atuação a fim de averiguar o caso e adotar deliberações pertinentes, o que, considerando que haverá conhecimento do deslinde do processo existente, dar-se-á de forma certamente mais assertiva.

Ademais, mostra-se bastante palpável a intervenção dos Tribunais de Contas na segunda fase da demanda estrutural, qual seja, a de implementação das medidas estruturantes, a depender do conteúdo destas.

No ponto, ressalta-se que entre as diversas formas (e classificações) da atuação dos Tribunais de Contas, há a previsão, quanto ao momento de controle, da atuação concomitante, que é aquela em que o controle é exercido, essencialmente, por provocações externas à organização controlada, ou seja, por meio de denúncias, representações, auditorias, solicitações de órgãos de controle e do Ministério Público (LIMA, 2018).

Ou seja, é possível que a atividade de controle se desenvolva de forma simultânea à atuação do gestor público.

Essa forma de atuação, quando conjugada com a implementação das medidas estruturantes, parece ser bastante promissora, no sentido de aumentar a efetividade e a eficácia destas, minimizar determinados riscos e prevenir erros, fraudes ou condutas indesejadas.

Cumprido salientar, contudo, que a possibilidade de participação dos Tribunais de Contas em determinadas demandas estruturais não afasta, por óbvio, a independência entre os Poderes/órgãos, tampouco entre as esferas de responsabilização.

Em outras palavras, a existência de determinada ação estrutural em que discutido um problema estrutural e/ou estabelecido acordo e medidas estruturantes, não obsta a atuação da Corte de Contas, sobretudo no que diz respeito à eventual responsabilidade, dever de prestar contas e imposição de sanções.

Há que se observar os limites impostos pela independência dos Poderes, da previsão constitucional das competências dos Tribunais de Contas, bem como os princípios institucionais que os regem, tais como da autonomia e independência funcional.

Lado outro, defende-se que a existência (e em especial o cumprimento/implementação) da ação estrutural e de medidas estruturantes devem ser levados em consideração em caso de eventual fiscalização do Tribunal de Contas.

Cuida-se, inclusive, de observar os princípios que regem a própria Administração Pública, como o da supremacia do interesse público e o da eficiência.

Ora, se determinada matéria está sendo abordada em demanda à qual foi dado tratamento estrutural, estão sendo ouvidos os atores (estatais ou não) interessados, respeitados contraditório e ampla defesa, em que se busca primordialmente o estabelecimento de medidas que solucionem o estado de desconformidade encontrado, não há como tal fato ser ignorado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas do enorme desafio enfrentado pelo Poder Judiciário quando provocado a se manifestar sobre problemas estruturais.

O processo estrutural existe para lidar de forma apropriada com essas questões, e o seu aprimoramento vem ocorrendo constantemente, por meio de novas iniciativas, pesquisas, compartilhamento de informações e experiências, de modo a tornar ainda mais efetiva, célere e democrática a decisão judicial em tais casos.

A ampla participação, com o Poder Judiciário se tornando verdadeira arena de debates e construções, é uma das características e, ao mesmo tempo, desafio das demandas estruturais.

Na tentativa de contribuir para essa ampliação de participação, analisou-se a possibilidade de o Tribunal de Contas integrar os atores que cooperam no processo estrutural.

A partir da identificação da competência constitucional de fiscalização operacional e sua relação com a efetivação e avaliação das políticas públicas, quer seja por meio da auditoria operacional, quer seja via controle das políticas públicas (NBASP 9020), foi possível observar a viabilidade da participação dos Tribunais de Contas nas demandas estruturais.

Os pontos seguintes, ainda merecedores de aprofundamento, são, primeiramente, de que forma e em quais momentos, essa participação pode ocorrer; e em segundo

momento, a análise quanto à interrelação entre determinada temática seja objeto tanto de litígio estrutural quanto de eventual procedimento fiscalizatório pelo Tribunal de Contas.

Identificaram-se como formas de participação a apresentação de documentos ou informações; a possibilidade de intimação do Tribunal de Contas para acompanhamento do processo estrutural e seus atos; a participação na segunda fase, quando do implemento das medidas estruturantes pelas partes.

Contudo, nada impede que sejam desenvolvidas outras atividades ou formas de participação, respeitadas questões relativas à independência dos Poderes e autonomia do órgão.

Por fim, necessário que se reconheça a existência de inúmeros pontos ainda dignos de análise e aprofundamento, a fim de que os processos estruturais sejam implementados com excelência, e que o diálogo presente nesses processos possa contar com outros órgãos, tais como o Tribunal de Contas, possibilitando uma análise ainda mais assertiva da questão, e a obtenção de uma solução adequada, eficaz, razoável e proporcional ao litígio tratado.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022b.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022b, p. 1123-1145.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomsom Reuters, 2022a.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão. Brasília: **ReJuB - Revista Judicial Brasileira**. V. 1 n. 1., p. 155-178, 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81>. Acesso em: 26 jun. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm/. Acesso em: 26 jun. 2023.

BRASIL. **NBASP 9020** – Avaliação de políticas públicas. Disponível em: <https://nbasp.irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/11/NBASP-9020-Avaliacao-de-Politiclas-Publicas.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2023.

BRASIL, Tribunal de Contas da União (TCU). **Referencial de controle de políticas públicas**. 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/referencial-de-controle-de-politiclas-publicas.htm>. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Regimento interno do Tribunal de Contas da União**. Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência, 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/regimento-interno>.

tcu.gov.br/data/files/5A/54/AE/28/EE157810ED256058E18818A8/RITCU.pdf. Acesso em: 26 jun. 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, jan./mar. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 22 jun. 2023.

LEITÃO, Emiliano Zapata de Miranda. Demanda estrutural: Estudo de caso da praia do Jacaré em João Pessoa – PB. In: BOCHENEK, Antônio César (coord.). **Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: Casos práticos analisados no Mestrado da Enfam**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2022, p. 121-142.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle externo: teoria e jurisprudência para os tribunais de contas**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR). **Auditorias Operacionais – AOPs**. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/auditorias-operacionais-aops-fiscalizacao/43>. Acesso em 23 jun. 2023.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

ZAGURSKI, Adriana Timoteo dos Santos; PAMPLONA, Danielle Anne; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O tonel das danaides: judicialização e políticas públicas de saúde no Brasil - uma contribuição a partir da teoria dos diálogos institucionais**. 2017. 297 p. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos//00006c/00006c10.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

PROCESSO ESTRUTURAL E LEGAL DESIGN: SOLUÇÕES ESTRATÉGICAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS MEDIANTE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

STRUCTURAL PROCESS AND LEGAL DESIGN: STRATEGIC SOLUTIONS FOR THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS THROUGH THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICIES

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0013

Rodrigo Marchiori de Moraes*

 <https://orcid.org/0009-0002-3519-3394>

 <http://lattes.cnpq.br/8634665784761218>

Recebido em 24/07/2023

Aceito em 11/08/2023

RESUMO: O presente artigo apresenta breve panorama sobre o processo estrutural ao abordar a origem norte-americana, o conceito, a adoção no direito comparado, a recepção pela doutrina e pelos tribunais brasileiros, as características, as normas relacionadas, o posicionamento dos tribunais superiores, o ativismo judicial, a perspectiva pragmática, a complexidade dos temas, a variedade de atores envolvidos, o tempo de maturação dos processos, a participação democrática cidadã e institucional, a comunicação plural e a solução consensual. Sob a mesma ótica contempla o legal design, ao discorrer acerca da origem, do conceito, do método centrado no ser humano, do senso comum, da metodologia padrão, da argumentação jurídica, da reinvenção de modelos, da simbiose entre direito, design e tecnologia, do visual law, das normas relacionadas e das soluções digitais para políticas da administração pública. Ao final, propõe a convergência entre as duas temáticas, a fim de utilizar o pensamento estratégico fomentado pelo legal design para promover, por meio de uma perspectiva dialógica e prospectiva do processo estrutural, a construção de soluções de reestruturação consensuais, exequíveis e eficazes capazes de atribuir

* Aluno especial do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Especialista em Direito Civil e Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduado em Direito pela Universidade Norte do Paraná. Integrante do Projeto “MindTheGap: Inovação em Direito”. Advogado. E-mail: romarchiori@hotmail.com

efetividade às políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais.

Palavras-chave: processo estrutural; legal design; direitos fundamentais; políticas públicas.

ABSTRACT: This article presents a brief overview of the structural process by addressing the North American origin, the concept, the adoption in comparative law, the reception by the Brazilian doctrine and courts, the characteristics, the related norms, the position of the superior courts, the judicial activism, the pragmatic perspective, the complexity of the issues, the variety of actors involved, the process' maturation time, citizen and institutional democratic participation, plural communication and consensual solution. From the same perspective, it contemplates legal design, when discussing the origin, concept, method centered on the human being, common sense, standard methodology, legal argumentation, reinvention of models, the symbiosis between law, design and technology, visual law, related standards and digital solutions for public administration policies. In the end, it proposes the convergence between the two themes, in order to use the strategic thinking fostered by legal design to promote, through a dialogic and prospective perspective of the structural process, the construction of consensual, feasible and effective restructuring solutions capable of attributing effectiveness to public policies aimed at realizing fundamental rights.

Keywords: structural process; legal design; fundamental rights; public policy.

INTRODUÇÃO

A crescente complexidade das relações sociais, políticas e econômicas, fomentada em grande medida pela progressiva inclusão cultural, digital e social, exige cada vez mais de estruturas públicas e privadas frequentemente marcadas pela burocracia e defasagem.

A era da informação franqueou o acesso sem precedentes a todo tipo de dados e, dessa forma, contribuiu para evidenciar uma miríade de problemas estruturais nos mais diversos contextos.

Somente com o uso inteligente e criativo de dados e informações será possível fazer frente a mazelas culturalmente enraizadas que se tornaram grandes demais para receber tratamento a conta-gotas. O sucesso nessas empreitadas perpassa pelo trabalho conjunto entre diversos atores da sociedade e do poder público.

A partir dessa perspectiva desponta a viabilidade da adoção do legal design nas demandas estruturais, a fim de favorecer a construção participativa de soluções diante da dinâmica horizontalizada da jurisdição estrutural. Elementos de visual law que sintetizam dados sobre custos públicos, trâmites organizacionais ou calendários processuais,

por exemplo, com metodologia inovadora e foco no usuário, têm potencial de facilitar o diálogo e aprimorar o plano de ação a ser idealizado pelos múltiplos agentes envolvidos no processo.

O presente trabalho utiliza o método dedutivo, instrumentalizado pela pesquisa bibliográfica por meio do estudo de doutrinas interdisciplinares e publicações científicas, para explorar a validade e a importância da adoção do legal design nos processos estruturais.

PROCESSO ESTRUTURAL

Owen Fiss (2022) afirma que a *structural injunction*¹ não caiu do céu. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954, em *Brown v. Board of Education*, a qual determinou a transformação do sistema nacional de ensino de duas-escolas – uma para negros e outra para brancos – em um sistema unitário não-racial. Pressionado pelas forças das circunstâncias, o judiciário federal converteu a medida liminar tradicional em uma ferramenta para gerenciar esse processo reconstrutivo.

As providências adotadas a partir da decisão desse processo serviram de paradigma e repercutiram em vários outros casos cuja situação de fato consolidada demandava reestruturação. O professor emérito da Universidade de Yale relata que, no final da década de 1960, advogados e juízes procuraram usar as lições aprendidas no caso de segregação racial nas escolas em outros domínios, como na reforma de hospitais, departamentos de polícia, departamentos habitacionais e prisões, e foi nesta última seara em que o uso da *structural injunction* alcançou seus mais notáveis êxitos.

Com o passar dos anos, tais experiências de sucesso norte-americanas tornaram-se mais conhecidas e as medidas estruturantes começaram a ser incorporadas/identificadas no ordenamento jurídico de diversos países.

David Landau (2012) registra que a Suprema Corte da Índia por vezes experimentou remédios estruturais para violações constitucionais, o exemplo mais famoso é a decisão da Corte em 2001 no caso União Popular por Liberdades Cívicas contra União da Índia e Outros. Por sua vez, na famosa decisão *Grootboom*, a Corte Constitucional Sul-Africana considerou que os poderes políticos na África do Sul haviam violado a constituição ao não desenvolverem um plano habitacional que atendessem as necessidades imediatas das pessoas mais pobres e mais necessitadas de assistência.

Na América do Sul, a doutrina norte-americana da *structural injunction* influenciou, entre outras, a Corte Constitucional da Colômbia, inclusive como remédio ao Estado de Coisas Inconstitucionais (SARAIVA, 2022) e a Corte Suprema de Justiça da Argentina, a exemplo dos casos “Verbitsky” e “Mendoza” (VERBIC, 2022). No Brasil, é possível reconhecer a utilização de técnicas de reestruturação nas decisões proferidas na “ACP do Carvão”, ajuizada pelo Ministério Público Federal no ano de 1993, a qual envolveu a

¹ Conquanto a expressão possa ser traduzida literalmente para “injunção estrutural”, optou-se pela manutenção do termo original em razão do risco de alteração de sentido na tradução para o português, uma vez que não há correspondente exato no ordenamento jurídico brasileiro.

questão da degradação causada pela mineração em Criciúma/SC, considerada um dos casos mais interessantes nesse campo de proteção ambiental (ARENHART, 2022).

O adjetivo “estrutural” ou “estruturante” qualifica o sentido de uma infinidade de substantivos: decisão, medida, *injuction*, execução, lide, reforma, problema, litígio, provimento, ação, demanda e pleito são exemplos de expressões comumente utilizadas e relacionadas com o conceito de processo estrutural (GALDINO, 2022). Por seu turno, a terminologia “litígios estruturantes” encontra correspondência nas variações litígios policêntricos², multipolares ou multifocais (TOSTA; MARÇAL, 2022).

Muito embora essa proliferação de nomenclaturas possa dar ensejo a infundáveis discussões, notadamente diante das adaptações decorrentes da importação da doutrina estadunidense, antes de abordarmos a experiência brasileira alguns conceitos clássicos são fundamentais para compreendermos a gênese do processo estrutural.

Para Owen Fiss (1979) a reforma estrutural é embasada na noção de que a qualidade de nossa vida social é afetada de forma significativa pela operação de organizações de grande porte e não somente por indivíduos, agindo dentro ou fora dessas organizações. É também baseada na crença de que os valores constitucionais norte-americanos não podem ser totalmente assegurados sem que mudanças básicas sejam efetuadas nas estruturas dessas organizações. O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, confrontando uma burocracia estatal no que tange aos valores de dimensão constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa *injuction* é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas.

Segundo Peter H. Schuck (1983) o remédio *structural injuction* é, na verdade, um híbrido, que toma parte em vários dispositivos remediadores selecionados e montados pelo juiz para implementar direitos declarados. Esse híbrido pode consistir em administração judicial, reformas políticas obrigatórias selecionadas e reunidas, supervisão judicial contínua, coleta de informações e vários tipos de resolução de disputas fora do tribunal. Seu objetivo geral é alterar amplas condições sociais por meio da reforma das relações estruturais internas de agências governamentais ou instituições públicas. Instrumentalmente, opera por meio da liminar obrigatória prospectiva, mas assume uma forma relativamente intrusiva, uma ordem mais ou menos detalhada cujas prescrições deslocam áreas significativas da discricionariedade dos réus. Baseia-se em uma estrutura partidária bastante fluida e orientada para o grupo e muitas vezes exige um papel administrativo ativo para o juiz. Geralmente encontra sua justificativa nas disposições constitucionais mais abertas, como a proteção igualitária ou as cláusulas do devido processo legal. Sua emissão muitas vezes precipita um processo extremamente demorado, marcado pela persuasão judicial, negociação espasmódica³ e resistência burocrática.

² William A. Fletcher (1982) explica que: policêntrico é a propriedade de um problema complexo com vários “centros” subsidiários de problemas, cada um dos quais relacionado aos outros, de modo que a solução de cada um depende da solução de todos os outros. Uma metáfora clássica para um problema policêntrico é uma teia de aranha, na qual a tensão dos vários fios é determinada pela relação entre todas as partes da teia, de modo que, se puxarmos um único fio, a tensão de toda a teia é redistribuída em um padrão novo e complexo.

³ O adjetivo espasmódico refere-se a espasmo, ou seja, ao estímulo muscular involuntário. Da forma como empregado pelo autor na expressão “negociação espasmódica”, sugere que as audiências seriam práticas meramente formais, nas quais o diálogo entre as partes ocorre como simples reação mecânica ao processo.

No direito pátrio, Vitorelli (2023, p. 73) define o processo estrutural como “um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada⁴, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural”. Grosso modo, sustenta que as fases de desenvolvimento do processo estrutural perpassam (1) a apreensão das características do litígio; (2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da estrutura; (3) a implementação desse plano; (4) a avaliação dos resultados da implementação; (5) a reelaboração do plano a partir dos resultados avaliados; e, (6) a implementação do plano revisto. Esclarece que essa engenharia de reestruturação jurisdicional representa o que os norte-americanos denominam *structural injunction*: “uma ordem judicial que impõe não uma conduta isolada, a uma parte específica, mas um conjunto de medidas para ajustar comportamentos futuros, em vez de compensar erros pretéritos” (Ibid., p. 74).

Bochenek (2021) afirma que, em linhas gerais, o processo estrutural é caracterizado por (a) levar ao Judiciário um problema estrutural em estado de desconformidade; (b) objetivar uma transição desse estado mediante a implementação de decisões de reestruturação destinadas a remover a situação de desconformidade; (c) compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa ou projeto de reestruturação; e, (d) flexibilizar as normas processuais para redesenhar os espaços de participação, ouvir todos os interessados, preservar o contraditório, propor soluções e efetivar as deliberações consensuais e judiciais.

Ao abordar a temática, Didier Jr., Braga e Oliveira (2023) consignam que é importante separar as noções de problema estrutural, processo estrutural e decisão estrutural.

Para os autores, problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada, ou seja, trata-se da consolidação com grau razoável de permanência de uma conjuntura que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Nem sempre a situação desestruturada representará ilicitude, pode ser apenas uma circunstância indesejada, daí a importância de manter aberto o conceito de desconformidade consolidada.

Processo estrutural (ou de reestruturação) é o processo judicial que tem por objeto um problema estrutural (conteúdo) e serve para atingir a transição entre a situação de desconformidade atual e a situação de conformidade almejada. Todo processo estrutural pressupõe a necessidade da construção de um modelo de transição, uma vez que não é possível alcançar o estado de conformidade (ideal) com um único ato. Deve ser dimensionado, portanto, em duas grandes fases⁵, a primeira engloba a constatação do estado de desconformidade e a prolação de decisão sobre o estado de conformidade almejado (constatação do preceito), a segunda visa à implementação daquela determinação genérica que foi preceituada na primeira decisão (implementação do preceito)⁶. As atividades

⁴ Arenhart, Osna e Jobim (2022) citam como exemplos de demandas estruturais privadas os casos “Zara” (p. 312), “Oi” (p. 315), “Braskem” (p. 319) e “Carrefour” (p. 322).

⁵ Os autores defendem que se trata de procedimento bifásico, semelhante ao que ocorre na falência e recuperação judicial, sendo permitida a adoção da mesma sistemática contida na lei extravagante ao processo estrutural por meio do disposto nos artigos 327, § 2º, e 1.049, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

⁶ É fundamental consignar que essa divisão em duas grandes fases possui forte caráter didático, uma vez que na prática forense “a flexibilização procedimental também supera a dualidade conhecimento/execução (COSTA, 2016, p. 109-136), e reforça a imbricação entre eles, com decisões de conhecimento e cumprimento, a todo

cognitivas de ambas as fases são intensas, na segunda, por exemplo, o magistrado terá de investigar quais são os meios, definir as regras de transição, com que intensidade essa mudança deve ocorrer, até onde pode chegar e o tempo para isso, além de fiscalizar se as medidas que estão sendo tomadas estão sendo eficientes. O processo estrutural é essencialmente flexível e o Código de Processo Civil de 2015 franqueia todas as condições para que se desenvolva dessa forma, pois consagra a atipicidade da cooperação judiciária (arts. 67, 68 e 69), da negociação processual (art. 190), dos meios de prova (art. 369) e das medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, § 1º), com participação de terceiros mais ampla, regras de adaptação do processo, além de abrir a possibilidade de interpretação do pedido ou da decisão, uma vez que a consensualidade é uma marca importante dessa espécie processual, e permitir a calendarização do processo (art. 191). Outras características comuns ao processo estrutural, mas não necessariamente essenciais, são: a multipolaridade, por envolver diversos polos de interesses com perspectivas distintas; a coletividade, ante a similaridade com a perspectiva do processo coletivo (ainda que problemas estruturais possam derivar de processos individuais, tais como inventários ou dissoluções empresariais); e, a complexidade, pois os processos estruturais podem ser bem resolvidos de várias maneiras (adota-se o sentido de que a complexidade de um processo é proporcional ao número de suas possíveis soluções).

Decisão estrutural é a que encerra a primeira fase do processo estrutural, constata a situação de desconformidade e define o estado de coisas a ser alcançado; tem natureza diferente das decisões tradicionais, as quais costumam estabelecer uma prescrição de conduta a ser observada (uma regra). No caso da decisão estrutural, o comando terá conteúdo predominante de princípio, pois estabelecerá um estado ideal de coisas a ser obtido, sem necessariamente determinar a forma e o tempo para consegui-lo. O que marca a decisão estrutural é essa característica principiológica e a inevitável existência de uma série de decisões futuras – decisões em cascata (ARENHART, 2013) que vão estabelecer o modo, o tempo e o grau de transformação (GALDINO, 2019) – para implementar esse preceito de obter um determinado estado de conformidade.

No âmbito da atividade jurisdicional, é possível afirmar que, se o Código de Processo Civil de 2015 ofereceu aos magistrados importantes instrumentos processuais para promover transformações estruturais, a subsequente alteração implementada pela Lei Federal 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “deu o tom” da mudança⁷.

Isso porque positivou diretrizes para a solução de demandas da administração pública e de interesse público, como a continuidade (art. 23), a transição (art. 23) e o consequencialismo das decisões judiciais (arts. 20 e 21) (BOCHENEK e FREITAS, 2022), de modo a impor a consideração dos obstáculos e das dificuldades reais do gestor e das

tempo, desde o início do processo, como a antecipação dos efeitos da tutela, até no final, com as decisões de conhecimento na fase final de cumprimento, como a liquidação e as impugnações. Nas demandas estruturais, as fases cognitivas/executivas são continuamente monitoradas e revisadas, e entrelaçadas, a depender do tipo de conflito judicializado. Portanto, há uma simbiose das fases cognitivas e executivas” (BOCHENEK, 2021, p. 164).

⁷ Conquanto o escopo deste trabalho não resida na análise aprofundada da temática legislativa do processo estrutural, são dignas de nota as propostas legislativas consubstanciadas no Projeto de Lei 8058/2014, que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências, e no Projeto de Lei 1641/2021, que disciplina a ação civil pública, ambos em trâmite na Câmara dos Deputados.

exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (art. 22), e a aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas (art. 30).

Se de um lado podemos “encontrar resistências de origens diversas” (Ibid.), há, de outro, quem receba as alterações normativas levadas a cabo nos últimos anos pelos Poderes Executivo e Legislativo como uma abertura para implementação de medidas que confirmam mais significado aos valores públicos. Sob esse enfoque encontra-se o trabalho desenvolvido na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados no âmbito das demandas estruturais⁸, o qual evidencia um judiciário de seu tempo, preocupado em “fazer cessar estados de desconformidade constitucionais e garantir os direitos fundamentais” (BOCHENEK, 2022, p. 10).

Por meio do cotejo entre as alterações da LINDB e a doutrina do processo estrutural, Ballalai (2022, p. 74) sustenta ser necessário que a decisão estrutural “estabeleça, ao menos o tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada, além do regime de transição e a forma de avaliação e fiscalização permanente das medidas estruturantes, conforme preconiza o art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. Por sua vez, o art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “serve como marco legal para o consequencialismo judicial: se antes havia debate sobre se consequências devem ser ou não consideradas na tomada de decisão judicial, o dispositivo passou a exigí-las explicitamente” (TOSTA; MARÇAL, 2022, p. 204).

Esse regime de transição, que deve levar em consideração as consequências da decisão, é fundamental para o adequado desenvolvimento da mudança estrutural, porquanto se pretende deixar uma situação de desconformidade estruturada para alcançar um estado de conformidade que pressupõe a reestruturação da situação pretérita, e, sem regras de transição, quebra-se a confiança e gera-se prejuízo às pessoas envolvidas. De tal forma que, se não houver meios de prever todos os fatores na decisão estrutural, as decisões subsequentes (“em cascata”), tomadas a partir da implantação da medida, deverão considerá-los (DIDIER JR.; BRAGA JR.; OLIVEIRA, 2023).

Exsurge intuitiva, portanto, a noção de não ser simples promover profundas mudanças em instituições ou políticas públicas, por meio da atuação do Sistema de Justiça, com o objetivo de construir transformações sociais significativas. Não obstante, os tribunais superiores vêm endossando a adoção dessa nova forma de utilizar o processo civil para resolver litígios estruturais.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a necessidade de enfrentar pretensões diversas e complexas por meio de cuidadosa atuação estruturante pelas partes e de condução diferenciada do feito pelo Judiciário. Na ocasião, assim se manifestou:

Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais. (Rel. Min. Og Fernandes, REsp 1.733.412/SP, j. 17/9/2019).

⁸ Referimo-nos aos estudos desenvolvidos na disciplina Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade (DEC), os quais culminaram na publicação do livro Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam.

Ao enfrentar novo caso que demandava perspectiva estrutural, a Corte Superior enfatizou seu posicionamento:

Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de *custos vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. (Rel. Mina. Nancy Andrichi, REsp 1.854.842/CE, j. 2/6/2020).

No dia 30 de junho de 2023, o Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário 684.612/RJ sob a sistemática de Repercussão Geral (Tema 698), sedimentou teses que fortalecem a adoção de medidas de reestruturação contra “falhas estruturais geradas pelo vazio ou pela inefetividade de políticas públicas para o atendimento de determinado direito fundamental”, quais sejam:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado; 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão Min. Roberto Barroso, RG no RE 684.612/RJ, j. 30/6/2023).

O engajamento da cúpula do Poder Judiciário é fundamental para fazer frente à envergadura dos desafios que se apresentam nas demandas estruturais. Em seu voto, o Ministro Roberto Barroso alerta que o sistema de dependência de decisões judiciais para efetivar o direito à saúde vem apresentando sintomas de que pode “morrer da cura”, na medida em que “a intervenção casuística do Poder Judiciário, definindo a forma de contratação de pessoal e da gestão dos serviços de saúde, coloca em risco a própria continuidade das políticas públicas de saúde”, pois embaraça a atividade administrativa e prejudica a alocação racional dos escassos recursos públicos. A solução, defende o magistrado, encontra-se no estabelecimento de parâmetros para que a atuação judicial ocorra por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador.

Embora a ideia de um mundo perfeitamente equilibrado possa soar sedutora, o equilíbrio é um jogo dinâmico, deve ser buscado levando-se em consideração o caminhar

de todos os atores da sociedade, muitas vezes em direções distintas, e por isso é tão difícil obtê-lo, e mais ainda sustentá-lo. Alcançamos momentos de equilíbrio, até mesmo porque um mundo eternamente equilibrado exigiria estática, e para isso ocorrer renunciaríamos à evolução, ou demandaria perfeita sincronia, e talvez perdêssemos o que nos torna humanos. Conceber de forma maniqueísta o que se denominou ativismo judicial é ignorar essa complexidade das relações sociais e políticas.

A atuação do Poder Judiciário na implementação de direitos fundamentais por meio de políticas públicas se expande quando a de outros Poderes se retrai. Dessa forma, atende às demandas sociais não satisfeitas por instâncias políticas e, por via de consequência, auxilia a diagnosticar quais instituições constitucionalmente competentes não se encontram funcionando adequadamente. Bochenek (2023b) esclarece que as medidas estruturais “equilibram eventuais excessos de ativismo e despontam novas funções do Judiciário nas sociedades contemporâneas, que necessariamente exige uma postura mais aberta ao diálogo e à participação democrática cidadã e institucional”.

Ao analisar julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de o Poder Judiciário determinar o cumprimento de políticas públicas, Oliveira (2022, p. 295) conclui que a autorização excepcional conferida pela Suprema Corte não pode dar ensejo ao ativismo judicial desmedido ou a uma condenável supremacia judicial, pois o estabelecimento e a implementação de políticas públicas são atribuições típicas dos poderes políticos eleitos, todavia, “a pretexto de uma pretensão autocontenção judicial, não deve legitimar uma completa omissão do Poder Judiciário diante de provocações sobre direitos fundamentais que sofram injustificável descumprimento pelo poder público”, o que resultaria ignorar a força normativa da Constituição.

Vitorelli (2022, p. 358-359), após enfrentar sob os vieses conservador e progressista as críticas de que o processo estrutural violaria a separação de poderes e atribuiria competências executivas aos juízes, conclui que a alternativa ao processo estrutural “é a manutenção do *status quo*, porque nenhuma outra ferramenta de mudança social se apresenta com potencial concreto para fazer a alteração que se pretende”. Sob esse aspecto, é contundente a provocação de Brinks e Gauri (2014), no sentido de que, “de uma perspectiva pragmática, é tarde para questionar se os tribunais deveriam intervir para assegurar direito, porque já o fazem diariamente; a pergunta mais importante agora é como devem fazê-lo”.

A título de exemplo, Vitorelli (2023, p. 75) registra o caso das aproximadamente 61 mil ações individuais, propostas entre 2014 e maio de 2017, para pleitear vagas em creches no Estado de São Paulo, o qual “deixa claro que as milhares de ações individuais estão servindo apenas para substituir as crianças que ingressariam nas creches, pelo critério administrativo regular, por outras, que não obedecem à critério algum”, e conclui que “quando problemas estruturais são tratados em processo individuais, quaisquer critérios de prioridade colapsam em um ‘quem chega primeiro’”.

Por outro lado, pouco adiantaria ingressar com uma demanda coletiva para resolver o problema da falta de vagas nas creches do Estado de São Paulo se o juiz responsável pela condução do feito optasse pelo caminho do processo civil adversarial, em detrimento do processo civil estrutural, e se limitasse a reconhecer o direito e determinar

ao Poder Executivo o imediato ingresso de milhares de crianças nas creches do Estado, sem qualquer planejamento⁹. O resultado seria o colapso absoluto do sistema¹⁰.

A construção de uma solução de reconstrução demanda tempo, no sentido do amadurecimento de uma série de medidas a serem tomadas para alcançar o estado de conformidade que se pretende. Mas pouco ajuda dispor de tempo se a comunicação entre os diversos atores não é efetiva, uma vez que “os conflitos estruturais exigem que os processos e os procedimentos se desenvolvam por meio de diálogo, consenso e ampla participação democrática, observem os valores das políticas públicas existentes e os preceitos de transição e medidas executivas tomadas para as ações de governo” (BOCHENEK, 2021, p. 165).

A comunicação ativa e plural permite desvelar a verdadeira face do problema estrutural e, ao fazê-lo, aumenta as possibilidades de êxito na transição da situação de desconformidade para o estado de conformidade idealizado.

No direito norte-americano, a expressão *town meeting*, cunhada por Stephen Yeazell, diz respeito ao método dialógico de condução da ação pelo qual o juiz “toma a frente na direção do processo, delimitando as questões relevantes e conduzindo a produção de provas, para fomentar ocasiões de diálogo ampliado com a sociedade impactada” (VITORELLI, 2023, p. 456). O processo estrutural, portanto, “deve assemelhar-se a uma ampla arena de debate, em que as várias posições e os vários interesses possam fazer-se ouvir e possam interferir na formação da solução jurisdicional” (ARENHART, 2022b, p. 1145).

Bossonario (2022, p. 105) consigna que na opção pelo diálogo por meio das audiências públicas e da colaboração dos *amici curiae* objetiva-se a participação direta e informal de variados grupos de interessados, a fim de obter informações, prever possíveis efeitos colaterais indesejados e criar uma base sólida para que a sociedade civil, “empoderada a partir da transparência nas decisões judiciais e ciente dos seus direitos, além da própria estrutura administrativa, retome as rédeas da condução ou perpetuação das mudanças iniciadas num processo judicial”.

A comunicação efetiva é um dos pilares do processo estrutural e exige do juiz uma abordagem estratégica e articulista, com foco na gestão dos procedimentos, a fim de superar os desafios gerados pela complexidade dos temas e variedade dos atores envolvidos na demanda (BOCHENEK, 2023).

⁹ Brollo (2022, p. 171) explica que “o sistema processual brasileiro oferece três soluções possíveis para os litígios estruturais: 1) ação individual – cada uma das pessoas prejudicadas pelo mau funcionamento da política pública ou do serviço público ou pela atuação desconforme da instituição (pública ou privada) pode ajuizar uma ação pedindo que a falha seja reparada em seu próprio benefício ou que haja indenização pelo problema; 2) ação coletiva – os legitimados extraordinários podem ajuizar ação coletiva pleiteando o melhoramento da política pública. Nessa ação coletiva, não se pergunta por que o serviço está funcionando mal; o foco é resolver as consequências do problema; e 3) processo estrutural que se presta a descobrir as causas do mau funcionamento da estrutura e se propõe a solucionar o litígio estrutural de forma que o resultado seja mais duradouro e traga para a sociedade o benefício de ter o problema resolvido como um todo”.

¹⁰ Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, ao prolatar o voto que se tornou vencedor no julgamento do RE 684.612/RJ, “o Judiciário certamente não pode ser menos do que deve ser, deixando de tutelar direitos fundamentais que seriam promovidos com a sua atuação. Mas também não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, acabar causando grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos”.

As audiências passam a se distanciar do rigor tradicional e a se assemelhar mais com os debates em órgãos administrativos e legislativos, o que pode auxiliar no diálogo com os grupos que serão afetados pelo resultado da ação, notadamente aqueles que pareçam descontentes com as medidas propostas (VITORELLI, 2023), uma vez que não ouvir vozes dissonantes “pode gerar efeitos irradiados não previstos originalmente pelos julgadores ou por aqueles que firmaram o acordo” (BOSSONARIO, 2022, p. 111).

Tal concepção dialógica do processo estrutural é incentivada pelo Supremo Tribunal Federal:

Sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de *amici curiae* e designação de audiências públicas, permitindo a oitiva não apenas dos destinatários da ordem, mas também de outras instituições e entidades da sociedade civil. Tais providências contribuem não apenas para a legitimidade democrática da ordem judicial como auxiliam a tomada de decisões, pois permitem que o órgão julgador seja informado por diferentes pontos de vista sobre determinada matéria, contribuindo para uma visão global do problema. Além disso, uma construção dialógica da decisão favorece a sua própria efetividade, uma vez que são maiores as chances de cumprimento, pelo Poder Público, de determinações que ele próprio ajudou a construir. (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso, RG no RE 684.612/RJ, j. 30/6/2023).

Não basta a mudança de mentalidade tão somente da magistratura, para promover mudanças sociais significativas e duradouras, advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, representantes da Sociedade Civil e dos Poderes Executivo e Legislativo, todos devem estar engajados. É preciso superar a concepção adversarial prevalente nos processos judiciais e adotar a postura cooperativa (SILVA, 2021). Dessa maneira será possível resolver situações complexas por meio do levantamento criativo de ideias, de modo a abrir portas e produzir uma gama de possíveis acordos satisfatórios para ambas as partes; criar muitas opções antes de selecionar entre elas; inventar primeiro, decidir depois; procurar interesses em comum e interesses diferentes mas conciliáveis¹¹; e, buscar facilitar a decisão da outra parte (FISHER; URY; PATTON, 2018).

Brollo (2022) destaca como pontos positivos da solução consensual em litígios estruturais (1) o fato de as partes e os interessados conhecerem o problema no dia a dia, de forma que podem ajudar a delimitá-lo, (2) o processo torna-se espaço de exercício de cidadania em sentido amplo porque tende a haver muito diálogo com soluções construídas em consenso, (3) os atores processuais contribuem para a formação do provimento judicial e para o seu contínuo aprimoramento e (4) as decisões judiciais

¹¹ Fisher, Ury e Patton (2018, p. 80) ilustram que “muitas vezes os negociadores acabam como crianças brigando por uma laranja. Quando finalmente concordam em dividi-la ao meio, a primeira pega sua metade, chupa a polpa e joga fora a casca, enquanto a outra joga fora a polpa e brinca com a casca. Com frequência, negociadores ‘deixam dinheiro na mesa’ – não conseguem chegar a um acordo que era altamente possível, ou o acordo a que chegam poderia ser melhor para ambos os lados. Muitas negociações terminam com meia laranja para cada lado, em vez de toda a polpa para um e a casca inteira para outro”.

tendem a ser mais efetivas porque aqueles que se envolvem na construção da solução consensual inclinam-se a obedecê-la.

Contudo, para que isso ocorra, é essencial que todos os atores envolvidos no processo “falem a mesma língua”. Não apenas entendam o problema coletivo, mas sejam capazes de compreender os problemas individualmente enfrentados. Em poucas palavras, se o litígio é estrutural, a comunicação deverá ser estrutural (policêntrica, multipolar ou multifocal).

Nesse aspecto reside a grande possibilidade de impacto do *legal design*: transformar os números, os dados e os fatos das demandas estruturais em informações que promovam o diálogo plural, objetivo e prospectivo entre todos os atores processuais, com vistas à construção de uma solução de reestruturação consensual e exequível.

LEGAL DESIGN

Durante muito tempo os profissionais do direito vêm escrevendo documentos do mesmo modo como sempre escreveram. “Se compararmos o código de Hamurabi com os códigos atuais, ou mesmo contratos da época do descobrimento do Brasil com os contratos atuais notaremos que eles possuem muitas similaridades em sua estrutura, linguagem e uso” (NYBO, 2023, p. 5). Grande parte dos documentos jurídicos atualmente elaborados não leva em consideração o seu destinatário, o que dificulta ou mesmo inviabiliza a assimilação da informação que se pretendeu transmitir.

A linguagem complexa, rebuscada e de difícil compreensão predomina em uma estrutura de apresentação de conteúdos essencialmente textual, cuja dificuldade de apreensão afeta os cidadãos tanto enquanto jurisdicionados, nas suas interações com juízes, promotores e advogados, como enquanto particulares, nas suas relações contratuais privadas. Cruz, Dykstra e Leiner (2023) constatam que, “paradoxalmente, espera-se que as pessoas conheçam regras que são difíceis de compreender. Na prática, os principais destinatários das regras jurídicas parecem ser aqueles que as aplicam, não aqueles que devem cumpri-las”.

Os obstáculos ao entendimento de documentos jurídicos complexos podem gerar interpretações destoadas da mensagem primitiva e, por consequência, constituírem fonte de inúmeros conflitos. Antes disso, sob uma perspectiva humanista, consistem em afronta ao direito constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF). Por tais razões, “a visão de um Direito mais acessível, transparente e democrático tem sido almejada pelos diversos atores do sistema de Justiça, bem como por servidores que atuam em varas e tribunais de todo o país” (VIEIRA; FREIRE; MINUZZI, 2021, p. 233-234).

Maia, Nybo e Cunha (2020, p. 13), relatam que “diversas pessoas ao redor do mundo começaram a notar a necessidade de comunicar o conteúdo jurídico de uma forma diferente e mais adequada ao público, bem como mudar a experiência do usuário dos serviços jurídicos”.

Não existe uma data exata de invenção ou um marco específico que resultou na sua concepção, o que se pode afirmar é que o *legal design* “surgiu como uma resposta à necessidade de criação de produtos jurídicos mais claros e que realmente atendam às necessidades de seus usuários” (NYBO, 2023, p. 3-4).

O termo “legal”, consoante Haider e Hagan (2023), não se refere apenas ao sistema legislativo, mas inclui também doutrina, jurisprudência, decisões, normas sociais, disposições contratuais, políticas. Vai além da abordagem estática do direito positivo, como muitos outros pesquisadores estabeleceram. Os autores defendem, a partir desse ponto de vista, a necessidade de assumir uma postura legal proativa e preventiva, o que significa que o foco recai sobre a realidade empírica (não apenas a lei), e de caminhar ao lado de pesquisadores em estudos jurídicos empíricos, realismo jurídico, direito e sociedade, direito em ação, pesquisa-ação participativa e outros que estão trabalhando para entender a realidade do direito e que estão estudando novas intervenções para melhorar essa realidade.

“Design”, por sua vez, significa a concepção de um produto, envolve não apenas o seu desenho, mas também a sua funcionalidade, uma criação focada apenas na beleza estética não pode ser considerada design, mas talvez possa ser qualificada como arte. Para Donald A. Norman (2006, p. 11), mais do que dar uma bela aparência a algo, “o design é na verdade um ato de comunicação, o que significa ter um profundo conhecimento e compreensão da pessoa com quem o designer está se comunicando”. O consórcio Legal Design Alliance (2023) advoga que “o design não se contenta em compreender a realidade atual, mas pretende experimentar o que poderia ser – e impulsionar o impacto social, criando novos programas e políticas. O design cria conhecimento ao construir coisas novas”.

Para Margaret Hagan (2023) o legal design é a aplicação do design centrado no ser humano ao mundo do direito, para tornar os sistemas e serviços jurídicos mais centrados no ser humano, utilizáveis e satisfatórios. O legal design é uma forma de avaliar e criar serviços jurídicos, com foco em quão utilizáveis, úteis e envolventes são esses serviços. É uma abordagem com três conjuntos principais de recursos – processo, mentalidade e funcionamento – para uso dos profissionais jurídicos. Esses três recursos podem nos ajudar a conceber, construir e testar melhores maneiras de fazer as coisas no Direito, que envolverão e capacitarão leigos e profissionais do direito.

Não se pode ignorar que o modo como o senso comum teórico dos juristas (WARAT, 1982) acolhe o lugar e a função da argumentação, a partir da metodologia padrão, é incapaz de chamar a atenção consciente dos julgadores no cenário atual, principalmente pelos fatores contemporâneos: aceleração do tempo (dromologia), digitalização dos processos judiciais e escassez de atenção dos agentes processuais (ROSA, 2021).

Na esfera processual, tão importante quanto ter bons argumentos é ter a capacidade de transmiti-los de modo compreensível ao destinatário. A argumentação estará presente durante todo o iter procedimental. Dessa forma, a “apresentação assertiva, direta e eficaz tende a promover a adesão cognitiva, ampliando a probabilidade de convencimento favorável, especialmente se o oponente (a parte contrária) adotar estratégias argumentativas ultrapassadas” (ROSA, 2021, p. 28).

Contudo, de nada adianta uma exposição bela se os argumentos são fracos. A riqueza visual, por si só, não é suficiente para motivar o convencimento na esfera judicial. É importante que bons argumentos e apresentação contundente caminhem juntos. Não apenas isso, argumentos fortes podem perder “tração cognitiva” se não há estratégia quanto ao momento de apresentá-los. Rosa (2021, p. 27) ilustra que assim como desistimos “de prestar atenção em um livro ou filme chato, mal articulado, com

roteiro cansativo, repetitivo ou irrelevante, o julgador também deixa de prestar ‘atenção consciente’ se a manifestação (escrita ou oral) for enfadonha. O julgador passa para o ‘piloto automático’. Para o magistrado, a consequência disso é “a dispersão da potência em ato do argumento, isto é, ainda que com peso de mudar a decisão, pela forma com que foi apresentado, deixa de ser relevante. Por isso, a forma de apresentação é tão importante quanto o bom argumento”. A união entre exposição estratégica e argumentos fortes pode alterar os rumos cognitivos do processo judicial.

Muito embora os fatores ambientais exerçam grande influência, a experiência de realidade advém do ato individual de compreensão de cada sujeito. No intuito de manter a consonância cognitiva o cérebro humano necessita produzir sentido; como resultado, boa parte da percepção do que consideramos realidade é simplesmente preenchida pelos circuitos cerebrais. Por conseguinte, “a análise das fontes probatórias é mais complexa do que aquilo em que fomos ensinados a acreditar. Só poderemos obter dados da realidade se tivermos a capacidade de recolhê-los, para depois processá-los” (ROSA, 2021, p. 29).

A noção de realidade, portanto, é uma construção subjetiva e individual influenciada por inúmeras variáveis, o que desaconselha inferir que os demais agentes processuais conceberão experiência de realidade análoga, pois apresentam conjuntos de crenças, de ideias e de conhecimentos e capacidades sensoriais e intelectuais distintos, cujo desempenho é suscetível às pressões externas e internas.

Ao adicionar a esse panorama o recorte probatório que instrui o processo judicial, no mais das vezes o resultado será a formação de um cenário fragmentado de realidades entre os diversos atores, o qual dependerá do momento de construção/negociação para se obter a realidade subjacente e dominante.

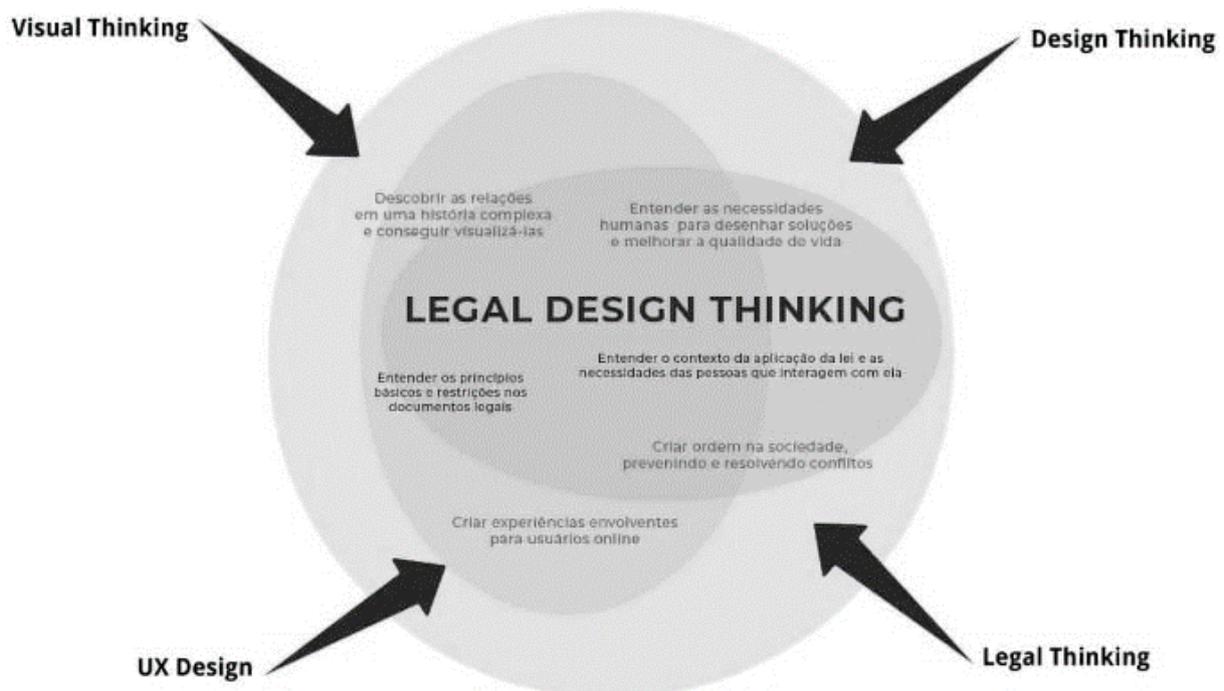
O legal design, mediante a criação de simbiose entre direito, design e tecnologia, proporciona uma nova forma de pensar o Direito, pois funciona como uma ferramenta de reinvenção dos modelos de atuação dos operadores do sistema de justiça. Assim, é capaz de auxiliar na prevenção ou resolução de conflitos por meio de métodos de design centrados no ser humano, ao criar soluções inovadoras para problemas complexos, enquanto torna os serviços jurídicos mais atrativos e descomplicados.

A interação descrita pode ser disposta graficamente da seguinte forma¹²:

¹² Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região.



Souza (2019) afirma que o legal design thinking é um campo amplo, que se desdobra em pelo menos quatro ramificações, cuja representação pode ser assim diagramada:



Por consistirem em relativas novidades no mundo do Direito, rotineiramente o conceito de legal design é confundido com o de visual law. Contudo, como esclarecem Vieira, Freire e Minuzzi (2021, p. 242-243) o primeiro está “diretamente relacionado

com a estrutura e o conteúdo dos produtos e serviços, enquanto o segundo com recursos visuais destinados à sua apresentação e difusão, ainda que possam também ser utilizados como ferramentas para se organizar o próprio conteúdo”.

Cruz e Britto (2021, p. 7) sustentam que “ao trazer aspectos do design para o campo do Direito, a Visual Law disponibiliza ao profissional a utilização de técnicas, antes impensadas, como recursos visuais em petições e demais atos processuais, melhorando a qualidade da comunicação entre partes e magistrados”.

Essas técnicas dialógicas receberam maior reconhecimento após a suspensão do expediente presencial do Poder Judiciário pela Resolução n. 313/2020 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispôs sobre uma série de medidas de adaptação ao cenário de isolamento social recomendado pela Organização Mundial de Saúde para combater a pandemia gerada pelo coronavírus. As providências que, em um primeiro momento, foram adotadas com caráter excepcional e transitório, logo passaram a ser consideradas como práticas capazes de gerar mais celeridade e eficiência na entrega da prestação jurisdicional.

Audiências virtuais ou telepresenciais em litígios complexos e/ou multipolares, por exemplo, surgiram como terreno fértil para a adoção das técnicas de visual law, nas quais apresentações com elementos gráficos, imagens e textos curtos possibilitaram incrementação didática na exposição dos casos a todos os participantes (OLIVEIRA, 2021).

O grande desafio na aplicação da técnica de visual law, alertam Wolkart e Milan (2021), reside em quebrar o padrão cognitivo para capturar a atenção do usuário, ao mesmo tempo que lhe oferece conforto cognitivo. É desse paradoxo que nasce o poder de persuasão.

Uma iniciativa precursora na adoção do legal design e do visual law pelo Poder Judiciário brasileiro ocorreu na modernização do periódico semanal editado pelo Supremo Tribunal Federal. Desde sua criação, em 1995, o “Informativo STF” apresenta resumos e informações sobre os principais julgamentos colegiados selecionados mediante critérios de relevância, novidade e contemporaneidade dos temas objetos de julgamento, com o escopo de divulgar a jurisprudência da Corte de forma didática e objetiva. Entretanto, a partir de 2020, foram empregados projetos gráficos e de comunicação modernizados, além de outras técnicas que resultaram na significativa diminuição da quantidade média de texto utilizado para noticiar cada decisão, com reduções de mais de 50% por periódico (comparados com o do mesmo período do ano anterior), e na utilização de linguagem mais simples e objetiva, a fim de proporcionar aos leitores um acesso rápido aos resultados dos julgamentos. Em estudo sobre o assunto, Vieira, Freire e Minuzzi (2021, p. 238-242) concluíram que os avanços contribuíram para uma comunicação mais clara, fácil e objetiva e possuem “a aptidão para conferir acesso efetivo aos conteúdos relacionados à atividade jurisdicional da Corte, melhorando de forma significativa a experiência dos usuários e contribuindo para a difusão iterativa das informações”.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 347/2020, determina a utilização de processos empáticos de diagnóstico com os usuários, a promoção do engajamento de todos os atores envolvidos nos fluxos de contratações, com promoção do conhecimento e da transformação cultural, a interação colaborativa entre os diversos setores do órgão para alinhamento e compartilhamento do conhecimento e a acessibilidade às informações (art. 32). Ainda, conceitua visual law como a “subárea do Legal

Design que utiliza elementos visuais tais como imagens, infográficos e fluxogramas, para tornar o Direito mais claro e compreensível” (Anexo, XXV) e veicula expressamente que, na elaboração do Plano Estratégico de Comunicação, “sempre que possível, dever-se-á utilizar recursos de visual law que tornem a linguagem de todos os documentos, dados estatísticos em ambiente digital, análise de dados e dos fluxos de trabalho mais claros, usuais e acessíveis” (art. 32).

Em 29 de março de 2021 foi publicada a Lei Federal n. 14.129, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública, a qual preconiza, entre outras diretrizes, a desburocratização, a modernização, o fortalecimento e a simplificação da relação do poder público com a sociedade; o uso de uma linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão e de tecnologia para otimizar os processos de trabalho; a simplificação dos procedimentos existentes e a eliminação de formalidades e exigências; e, a promoção do desenvolvimento tecnológico e da inovação no setor público. Tais medidas reforçam a adoção de técnicas de legal design para fortalecer a transformação digital no Brasil.

As normas mencionadas incentivam o uso de soluções digitais para a gestão das políticas da administração pública, o que demonstra a aceitação e validade dessas transformações digitais para a criação de realidade mais dinâmica, envolvente e eficiente no setor público.

Aplicadas ao direito, por meio do método de legal design, essas ferramentas digitais têm potencial para otimizar a compreensão de textos jurídicos, fornecer melhor experiência para os atores processuais e auxiliar a resolver problemas complexos. Transformam o Direito ao proporcionar maior clareza, objetividade e eficiência na comunicação jurídica¹⁵.

CONVERGÊNCIA

Margaret Hagan (2023) pondera que, quando falamos em inovação no mundo jurídico, muitas vezes acabamos em duas discussões. Na primeira, há resistência, com advogados listando todas as barreiras sobre porque a mudança não acontecerá, porque não aconteceu e o que impedirá que aconteça. Na segunda, acabamos em uma névoa de tecnofilia, com advogados e especialistas exaltando as maravilhas da tecnologia, inteligência artificial e dados, e como eles transformarão (se não substituirão) nosso mundo atual de serviços jurídicos. As pessoas em qualquer um desses campos não costumam conversar umas com as outras ou encontrar maneiras muito construtivas de unir suas visões radicalmente diferentes sobre o futuro dos serviços jurídicos.

Incentivar o diálogo entre extremos com o intuito de encontrar um caminho que torne a comunicação no direito mais acessível, agradável e eficiente à sociedade, sem descuidar do que exige a melhor técnica jurídica, é fundamental e demonstra maturidade para aceitar a possibilidade de existir mais de uma forma de se resolver problemas, sem desprezar o passado ou condenar o futuro.

¹⁵ Nybo (2023, p. 6) salienta que “existe também um aspecto social importante no legal design. Em um mundo e um país onde grande parcela da população é analfabeta ou analfabeta funcional, o uso de documentos e serviços jurídicos criados a partir de técnicas de legal design promovem inclusão social”.

Bochenek e Freitas (2022) afirmam que “as técnicas negociadas e consensuais, mediadas por meio de ferramentas utilizadas nos processos de interesse público e estruturais, bem como atentas ao consequencialismo (ações e omissões) das decisões judiciais, norteiam novas formas de atuação judicial”.

A perspectiva proposta neste artigo procura trabalhar a importância de alcançar equilíbrio entre saudosismos e arroubos de futurologia. A escolha pela utilização das técnicas inovadoras de legal design, notadamente em litígios densos com vários atores envolvidos, como costumam ser os processos estruturais, importa ganhos mútuos, uma vez que permite explicar de forma mais envolvente ideias e posições complexas.

Se os processos estruturais pressupõem a reorganização de uma entidade e de seus processos de trabalho e frequentemente envolvem a execução de políticas públicas, “o uso de metodologias inovadoras, como o Design Thinking, pelos magistrados e magistradas pode servir para remodelar fluxos, desenhos e culturas organizacionais, sistemas e produtos e aperfeiçoar tais políticas, de forma dialógica e participativa”, o que resulta no envolvimento de todos os participantes do processo, diminui o risco de atritos interinstitucionais e destrava os costumeiros impasses que atrapalham a consecução de melhores resultados (MARTINS, 2022, p. 51).

Nesse sentido, são promissores os impactos da introdução de elementos visuais na produção de documentos jurídicos para os processos de interesse público e na comunicação com os envolvidos no litígio e com a sociedade em geral, porquanto “provas por amostragem e estatística são fundamentais no processo estrutural, pois dimensionam para o futuro” (BOCHENEK, 2023), o que torna imperativo apresentá-las de modo claro e objetivo a fim de maximizar a compreensão e otimizar a construção da solução.

Sobre esse aspecto, há grande potencial para os laboratórios de inovação do Judiciário servirem de local para a realização de atividades jurisdicionais, na medida em que podem funcionar como “espaço para a aplicação de metodologias inovadoras que envolvam os diversos participantes de um processo estrutural em oficinas voltadas ao correto diagnóstico do problema e a construção cocriativa de possíveis soluções, com foco no usuário” (MARTINS, 2022, p. 51).

Isso porque não se pode perder de vista que “processos estruturais são longos, difíceis, demandam uma conformação representativa intrincada, capaz de dar conta de múltiplos centros de interesses, titularizados por diversos subgrupos, cujos objetivos não são congruentes” (VITORELLI, 2023, p. 74). Deve-se ter em mente que a comunicação efetiva constituiu um dos maiores desafios ao alcance da solução consensual, porquanto “as condições sob as quais um enunciado constitui uma informação para alguém depende essencialmente do que alguém já é” (CASTORIADIS, 1999).

Mostra-se essencial saber quem será o alvo da mensagem a ser transmitida em cada situação¹⁴. Não é necessário explicar sobre as vantagens da criação de um calendário processual para um juiz, mas pode ser muito produtivo e eficaz para diminuir os trâmites e o tempo do processo se esse mecanismo for bem entendido pelas partes.

¹⁴ Para Tim Brown, “o real desafio do pensamento de Design ‘é ajudar as pessoas a articularem as necessidades latentes que podem nem saber que têm’, por meio de um processo integrador que adota como ponto de partida a empatia com os seres humanos e a observação de suas experiências. A partir de então, torna-se possível a obtenção de insights que inspiram soluções para melhorar a vida das pessoas. Além da compreensão completa dos fatores humanos envolvidos em suas experiências, os usuários passam a participar ativamente do processo de criação” (VIEIRA; FREIRE; MINUZZI, 2021, p. 235).

Por outro lado, a condensação de dados em tabela sobre os balancetes anuais dos últimos vinte anos de uma empresa ou a exposição gráfica do trâmite burocrático das filas na saúde pública, por exemplo, certamente auxiliarão a compreensão por todos os envolvidos no processo.

Leonel e Lima (2022, p. 16) defendem que “a construção de uma solução sem levar em consideração o usuário a quem se destina pode gerar um serviço desumanizado e sem foco para a resolução do problema”, e raramente um produto que desconsidera o destinatário final poderá ser revolucionário ou capaz de quebrar paradigmas.

Como desafios práticos à utilização das técnicas de legal design, Oliveira (2021, p. 209-210) refere-se em primeiro lugar “à falta de familiaridade com a utilização de recursos para a elaboração de peças em Visual Law por parte considerável dos atores processuais”; em segundo lugar “ao tempo a ser dedicado à elaboração das apresentações em audiência”; e em terceiro lugar “a necessidade de adoção de cautelas na utilização de imagens e textos na elaboração dos *slides*”. Em que pese mereçam ser tratados com seriedade, tais obstáculos são superáveis e relativamente pequenos quando comparados aos benefícios no emprego dessas ferramentas.

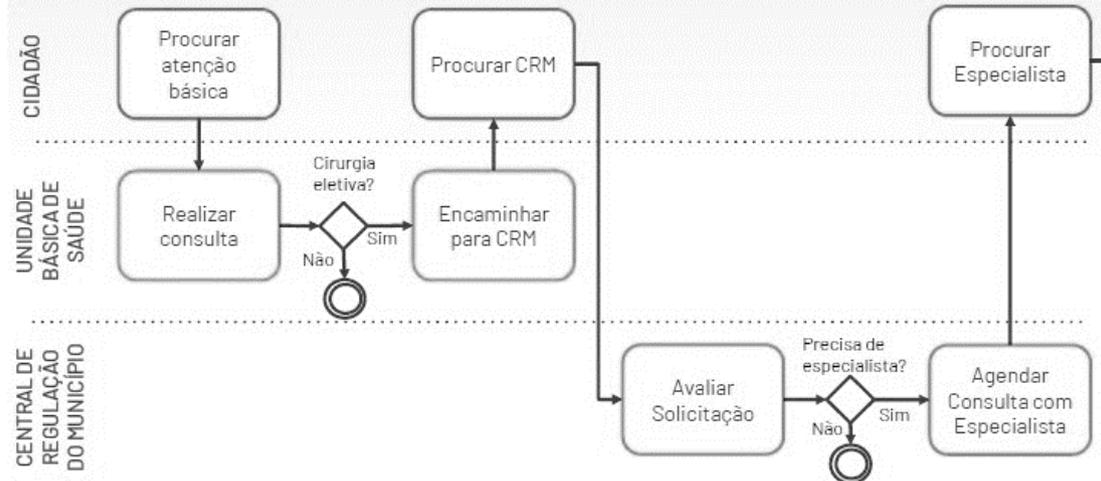
Juízes, promotores, advogados e, principalmente, as partes beneficiam-se quando a informação que se pretende transmitir é objetiva, coesa e bem estruturada. A aplicação do legal design ao processo estrutural objetiva produzir documentos juridicamente válidos, mas capazes de maximizar o alcance da finalidade almejada, em prestígio aos princípios da duração razoável do processo, da boa-fé, da cooperação e da paridade de tratamento (arts. 4º, 5º, 6º, 7º do CPC)¹⁵.

Sob esse panorama, é pioneira a pesquisa de Martins (2022, p. 51) sobre a utilização do legal design nos processos estruturais, por meio da qual investigou a hipótese “de que a aplicação da perspectiva do Legal Design e de seu instrumental pode significar um avanço na reformulação das bases para o tratamento judicial desses conflitos, que possuem imensa repercussão social”.

Em seu estudo de caso, o magistrado federal elegeu uma ação civil pública que tinha por objeto a “organização das filas para a realização de procedimentos cirúrgicos eletivos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) do Estado do Ceará” (MARTINS, 2022, p. 16). O Laboratório de Inovação e Dados do Governo do Estado do Ceará (Íris) desenvolveu trabalhos em visual law, por meio do qual “buscou garantir a comunicação adequada com os pacientes e órgãos de controle do sistema de Justiça, em relação às informações sobre as filas”, os quais receberam a seguinte diagramação (MARTINS, 2022, p. 163, 167-168, 171):

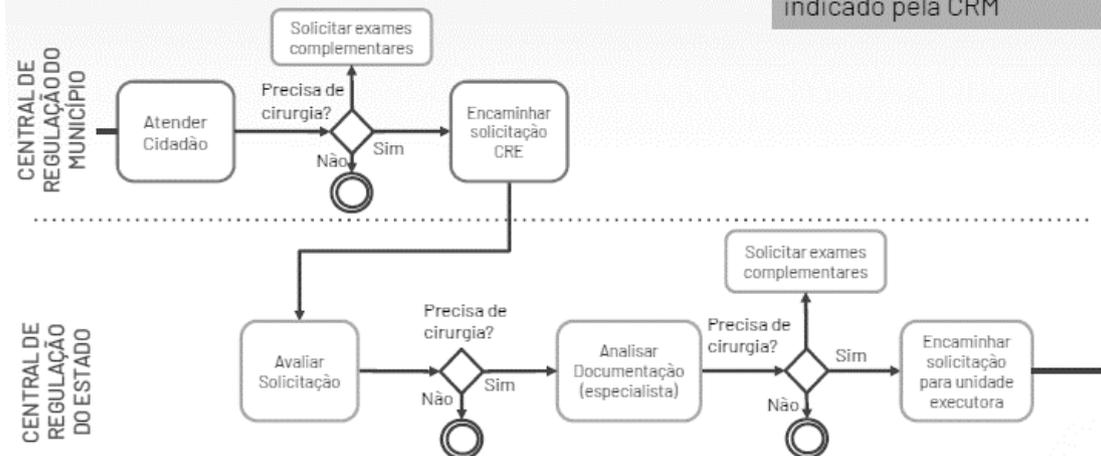
¹⁵ Considerados sob a perspectiva abordada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 149-158).

▶ Etapa inicial



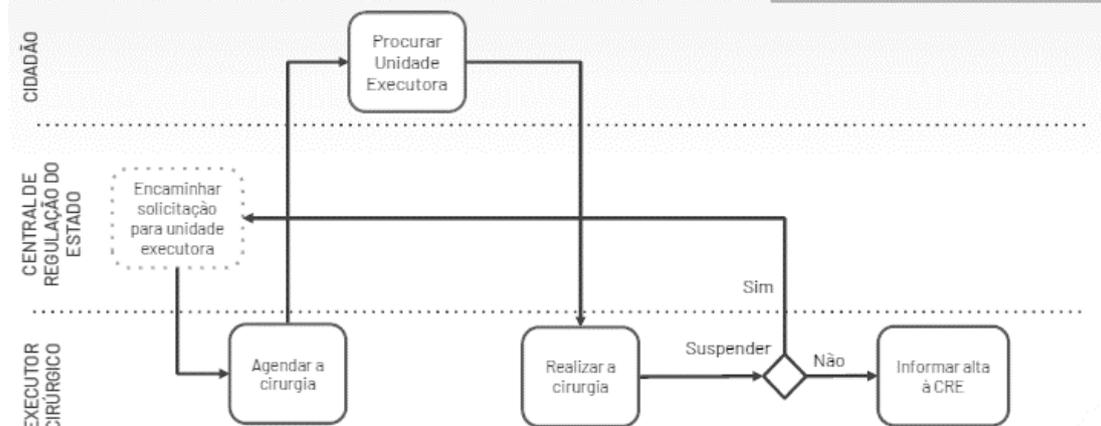
▶ Etapa intermediária

Esta etapa inicia-se com o cidadão consultando-se com o especialista indicado pela CRM



▶ Etapa final

Esta etapa inicia-se com a vinculação da cirurgia à unidade executora



Os fluxogramas acima dispostos demonstram a imprescindibilidade da adoção do legal design como nova forma de conceber o processo dialógico a partir de ótica estratégica, no intuito de alcançar melhores resultados em menor tempo. Representar textualmente o mapeamento da jornada do paciente para realização de cirurgia eletiva, com pormenorização de todas as etapas e dos órgãos envolvidos em cada uma delas, constituiria tarefa árdua e contraproducente, incapaz de proporcionar a necessária visão ampla do quadro a ser reestruturado, uma vez que a capacidade humana de memorização e compreensão é potencializada mediante a associação de imagens ao conteúdo escrito, como defende o psiquiatra americano William Glasser¹⁶.

Dessa forma, a utilização de imagens, tabelas, representações gráficas, info-gráficos, fluxogramas, linhas de tempo e *storyboards*, com reproduções simuladas ou reconstituições de casos, nas exposições realizadas em audiências (OLIVEIRA, 2021), notadamente nos litígios estruturais – marcados por violação sistemática de direitos, estado dinâmico das coisas, complexidade das questões controvertidas, composição policêntrica e multifatorial e solução prospectiva – proporciona maior compreensão do problema estrutural aos diversos atores do processo, auxilia a articulação de equipes multidisciplinares em trabalho cooperativo e favorece o engajamento na obtenção da solução de reestruturação.

CONCLUSÃO

As dinâmicas contemporâneas passaram a exigir dos profissionais do direito uma reformulação do papel que possuem dentro de uma sociedade plural, complexa e massificada, com discussões centradas em direitos sociais e demandas por efetivação de políticas públicas.

Ano após ano cresce o número de processos individuais em que se busca a tutela jurisdicional para obrigar o Poder Público a implementar direitos fundamentais sobre os mais diversos temas. A superação da concepção tradicional do processo civil adversarial por um processo civil de interesse público constitui medida em sintonia com a atual conformação social e mais apta a alcançar as expectativas da sociedade pós-moderna.

A pesquisa apresentada nesse artigo conduz à conclusão de que o processo estrutural brasileiro, ainda em fase embrionária, desponta como indutor dessa mudança de paradigma, ao destinar-se a resolver litígios multipolares e complexos, que demandam soluções prospectivas.

Contudo, entre os desafios para a construção de decisões de reestruturação satisfatórias e exequíveis por meio dos processos estruturais, encontra-se a barreira dialógica gerada pela pluralidade de atores processuais.

A análise realizada revela que o legal design surge como método capaz de favorecer a construção participativa de soluções diante da dinâmica horizontalizada da jurisdição estrutural, na medida em que favorece a compreensão do problema e da multiplicidade de interesses inter-relacionados e, a partir disso, estimula a cultura do diálogo e do consenso, com vistas a resolver litígios complexos.

¹⁶ Em seu modelo da Pirâmide de Aprendizagem, Glasser estabelece que assimilamos, 20% do conteúdo quando ouvimos, 50% quando vemos e ouvimos e 95% quando ensinamos aos outros (OLIVEIRA, 2021, p. 201).

Por conseguinte, não apenas promove o acesso à tutela de direitos, mas pavimenta o caminho para o acesso à ordem jurídica justa em sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça por meio da efetividade do processo.

REFERÊNCIAS

- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de Processo Estrutural**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2022.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. In: Revista de Processo. São Paulo: Thomson Reuters, v. 225, nov. 2013, p. 389-410. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acessado em: 6 jul. 2023.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexos a partir do caso da ACP do Carvão**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 1103-1122.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022b, p. 1123-1145.
- BALLALAI, Luciana Assad Luppi. **As Audiências Concentradas nas Varas da Infância e da Juventude como Instrumento de Realização de Negócios Jurídicos Processuais**. In: BOCHENEK, Antônio César (Coord.). Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2022. p. 63-84. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade/>. Acesso em: 24 jun. 2023.
- BOCHENEK, Antônio César (Coord.). **Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2022. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade/>. Acesso em: 24 jun. 2023.
- BOCHENEK, Antônio César. **Demandas Estruturais: flexibilidade e gestão**. Brasília: ReJuB - Revista Judicial Brasileira, v. 1, n. 1, dez. 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/article/view/81/36>. Acesso em: 2 jul. 2023.
- BOCHENEK, Antônio César. **Tópicos Especiais em Teoria e Práticas Jurídicas I – Processos Estruturais**. Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestrado Profissional, 2023. Anotações em sala de aula.
- BOCHENEK, Antônio César. **Processo Civil de Interesse Público: processo estrutural e estratégico**. Rio de Janeiro: Justiça e Cidadania. 28 fev. 2023b. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/processo-civil-de-interesse-publico-processo-estrutural-e-estrategico/>. Acesso em: 8 jul. 2023.

BOCHENEK, Antônio César; FREITAS, Vladimir Passos de. **Processos complexos, acordos e efetividade da Justiça**. Consultor Jurídico. 11 dez. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-11/segunda-leitura-processos-complexos-acordos-efetividade-poder-judiciario>. Acesso em: 4 jul. 2023.

BOSSONARIO, Leticia Daniele. **A relevância do Processo Dialógico na Concretização do Direito Fundamental à Duração Razoável do Processo: Estudo da ACP dos Prazos para Análise Administrativa de Pedidos de Benefícios Previdenciários – ACP n. 5004227-10.2012.4.04.7200/SC**. In: BOCHENEK, Antônio César (Coord.). Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2022. p. 99-120. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 347 de 13/10/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518>. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 14.129, de 29 de março de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.733.412/SP**, Relator Ministro Og Fernandes. Brasília, 17 de setembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702412530&dt_publicacao=20/09/2019. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.842/CE**, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 2 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1948459&num_registro=201901607463&data=20200604&formato=PDF. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 684.612/RJ**, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão Ministro Luís Roberto Barroso (pendente a publicação). Brasília, 30 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-intervir-servicos-publicos-nao.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2023.

BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. **Sobre triângulos y diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud**. In GARGARELLA, Roberto (org.) Por uma justiça dialógica: El poder judicial como promotor de la deliberación democrática. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014, (e-book) apud VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 351-398.

BROLLO, Silvia Regina Sallau. **Conciliação e mediação em litígios estruturais**. In: BOCHENEK, Antônio César (org.). Demandas estruturais e litígios de alta complexidade. Brasília: Enfam. 2022, p. 167-182.

BROWN, Tim. **Design Thinking: Uma Metodologia Poderosa para Decretar o Fim das Velhas Ideias**. Edição Comemorativa. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020, p. 46-48. In: VIEIRA, Thiago Gontijo; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; MINUZZI, Jean. Informativo STF: Inovações de Legal Design e Visual Law que Melhoram a Experiência de Acesso dos Usuários a Informações Jurisdicionais. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Legal Design e Visual Law no Poder Público. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 233-247.

CASTORIADIS, Cornelius. **Feito e a ser feito** – As encruzilhadas do labirinto V. Rio de Janeiro: DP&A, 1999. In: STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 29.

CRUZ, Fabrício Bittencourt da; BRITTO, Melina Carla de Souza. **Visual Law e Inovação: Uma Nova Percepção para o Processo Eletrônico no Direito Brasileiro**. In: Revista Humanidades e Inovação, Tocantins, v. 8, n. 47, set. 2021, p. 226-234. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5659>. Acesso em: 5 jul. 2023

CRUZ, Fabrício Bittencourt da; DYKSTRA, Mayna Marchiori de Moraes; LEINER, Gabrielle Santangelo. **Aplicação de Legal Design e Visual Law na Promoção do Acesso à Justiça no Brasil**. 2023. Em fase de pré-publicação.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DIDIER JR. Fredie, ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 423-462.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões**. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, Owen. **The Supreme Court. Forward: The Forms of Justice**. In: Harvard Law Review. Massachusetts, v. 93, n. 1, nov. 1979, p. 1-58. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The_Forms_of_Justice.pdf?sequence=2. Acesso em: 5 jul. 2023.

FISS, Owen. **To make the Constitution a living truth. Four lectures on the Structural Injunction**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 35-56.

FLETCHER, William A. **The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy**. In: The Yale Law Journal, v. 91, n. 4, mar. 1982, p. 635-697. Disponível em: https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/16130/40_91YaleLJ635_1981_1982_.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 7 jul. 2023.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: Identificação, funcionamento e finalidade**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. **Elementos para uma compreensão tipológica dos Processos Estruturais**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/30432/1/MATHEUS%20SOUZA%20GALDINO.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2023.

HAGAN, Margareth. **Law by design (e-book)**. Disponível em: <https://lawbydesign.co/legal-design/>. Acesso em: 5 jul. 2023.

HAIDER, Nóra Al; HAGAN, Margaret. **The Legal Design Alliance**. Disponível em: <https://www.legaldesignalliance.org/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LANDAU, David. **The Reality of Social Rights Enforcement**. In: Harvard International Law Journal. Massachusetts, v. 53, n. 1, winter 2012, p. 190-247. Disponível em: https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2012/01/HILJ_53-1_Landau.pdf. Acesso em: 5 jul. 2023.

LEONEL, Guilherme; LIMA, Juliana. **A importância do usuário**. In: FALEIROS JÚNIOR; José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coord.). Legal Design: Teoria e Prática. São Paulo: Foco, 2023, p. 15-30.

MAIA, Ana Carolina; NYBO, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. **Legal Design: criando documentos que fazem sentido para os usuários**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Leonardo Resende. **Legal Design e Processo Estruturais: Aplicações Práticas na Atividade Jurisdicional e seus Resultados no Tratamento da Litigiosidade Complexa**. Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/174074>. Acesso em: 8 jul. 2023.

MIRANDA, João Irineu de Resende; CRUZ, Fabrício Bittencourt da. **Uma Nova forma de falar sobre metodologia da pesquisa**. 1 ed. Ponta Grossa: Reload Produtora e Editora, 2021.

NORMAN, Donald A. **O design do dia-a-dia**. Ana Deiró (trad.). Rio de Janeiro: Rocco, 2006.

NYBO, Erik Fontenele. **Legal Design: A Aplicação de Recursos de Design na Elaboração de Documentos Jurídicos**. In: FALEIROS JÚNIOR; José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coord.). Legal Design: Teoria e Prática. São Paulo: Foco, 2023, p. 3-14.

OLIVEIRA, Antonio Francisco Gomes de. **Demandas Estruturais e o Direito à Saúde: o Caso da Migração Popilacional do Maranhão para o Piauí em Busca de Atendimento Oncológico**. In: BOCHENEK, Antônio César (Coord.). Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. 2022. p. 293-313. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/publicacoes-3/colecao-pesquisa-e-inovacao/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade/>. Acesso em: 7 jul. 2023.

OLIVEIRA, Lianne Pereira de Motta Pires. **O Uso de Elementos Visuais em Audiências como forma de Ampliação do Acesso à Justiça**. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Legal Design e Visual Law no Poder Público. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 197-213.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Visual Law: Aquisição de skills argumentativas no processo judicial**. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Legal Design e Visual Law no Poder Público. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 25 e 26.

SARAIVA, Carolina Barros. **Condução dialógica dos Processos Estruturais no Supremo Tribunal Federal**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 267-299.

SCHUCK, Peter H. **Suing Government: Citizen Remedies for Official Wrongs**, Yale University Press. 1983, p. 151. Apud: EASTON, Robert E. The Dual Role of the Structural Injunction. In: The Yale Law Journal, v. 99, n. 8, jun. 1990, p. 1983-2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/796680>. Acesso em: 5 jul. 2023.

SILVA, Flávio Matioli Veríssimo. **Do conflito ao consenso: reflexões sobre mediação envolvendo a Administração Pública**. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 5, n. 1, p. 104-118, dez. 2021. Disponível em: <https://seer.anafenacional.org.br/index.php/revista/article/view/139>. Acesso em: 8 jul. 2023.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. **Como o Visual Law pode revolucionar a forma de peticionar em juízo**. Set. 2019. Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/visual-law-pode-revolucionar-a-forma-de-peticionar/>. Acesso em: 10 jul. 2023.

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. **Gerenciamento Processual Adequado de Demandas Formalmente Individuais a partir da uma Visão Estruturante: o Reforço Proporcionado pelo art. 21 da LINDB**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 193-220.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA. Biblioteca Central Prof. Faris Michaelle. **Manual de normalização bibliográfica para trabalhos científicos**. 4 ed. Ponta Grossa: UEPG, 2019.

VERBIC, Francisco. **Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural em la República Argentina: dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones**. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 67-86.

VIEIRA, Thiago Gontijo; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; MINUZZI, Jean. **Informativo STF: Inovações de Legal Design e Visual Law que Melhoram a Experiência de Acesso dos Usuários a Informações Jurisdicionais**. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Legal Design e Visual Law no Poder Público. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 233-247.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Pática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

WARAT, Luís Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Florianópolis: UFSC. Sequência Estudos Jurídicos Políticos, v. 3, n. 5, jun. 1982, p. 48-57. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>. Acesso em: 6 jul. 2023.

WOLKART, Erik Navarro; MILAN, Matheus. **“Neurovisuallaw”: aplicações e conhecimentos da neurociência na estruturação do visual law**. In: COELHO, Alexandre Zavaglia; SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Legal Design e Visual Law no Poder Público. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2021, p. 167-177.

COMPLEXO PRISIONAL DE PEDRINHAS NO MARANHÃO E A REFORMA PRISIONAL DO ARKANSAS - POSSIBILIDADES DE MEDIDAS ESTRUTURAIS APLICÁVEIS NO SISTEMA PRISIONAL

PEDRINHAS PRISON COMPLEX IN MARANHÃO AND THE ARKANSAS PRISON REFORM: POSSIBILITIES OF APPLICABLE STRUCTURAL MEASURES IN THE PRISON SYSTEM

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0014

Douglas Carvalho de Assis*

 <https://orcid.org/0009-0008-9053-188X>

 <http://lattes.cnpq.br/5392653834235655>

Recebido em 17/07/2023

Aceito em 10/08/2023

RESUMO: O presente estudo objetiva apresentar dados concretos sobre a realidade prisional no Complexo Penitenciário de Pedrinhas no Maranhão e do caso paradigma para análise da reforma prisional no Arkansas nos EUA onde medidas estruturais foram implementadas. Por meio de pesquisa teórica, qualifica os dois casos com ênfase na realidade brasileira acerca do tema. Por intermédio da metodologia de abordagem lógico-dedutiva, através de pesquisa documental indireta, como a legislativa, doutrinária e midiática, o estudo analisa procedimentos de processuais estruturais aplicáveis no caso paradigma, que caberiam na implementação de soluções dos conflitos penitenciários Maranhense e de medidas estruturais mais recentes não utilizadas no caso paradigma estudado, mas também aplicáveis no caso analisado. Preliminarmente, se apresenta no estudo a realidade prisional maranhense por meio relatório, fruto de dois anos de acompanhamento do Complexo Penitenciário de Pedrinhas pela Conectas Direitos Humanos, Justiça Global, Ordem dos Advogados do Brasil – seção Maranhão (OAB-MA) e Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), iniciado após a expedição de medida cautelar contra o Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da

* Mestrando em Teorias e Práticas Jurídicas na Proteção de Direitos Fundamentais e Promoção de Políticas Públicas - UEPG (2022). douglascassis@gmail.com

Organização dos Estados Americanos (OEA). Posteriormente se apresenta a realidade prisional do caso paradigma no Arkansas por meio de análise do caso Holt V. Server. No segmento principal, apresenta medidas de processos estruturais compatíveis com a solução dos conflitos em Pedrinhas, sejam elas já utilizadas no caso paradigma estudado, como aquelas não utilizadas, por serem mais recentes, não aplicadas no caso pretérito do Arkansas. Ao final, busca analisar e apresentar as medidas de processo estrutural estudadas como meios eficazes para que todos os atores processuais envolvidos no conflito, juntamente com um juízo supervisor, encontrassem efetividade e solução para o conflito estudado, explicitando que as rebeliões, juntamente com a omissão estatal, são obstáculos para a reinserção social, demonstrando também a clara afronta aos direitos humanos, bem-estar social, Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e Lei de Execuções Penais (LEP).

Palavras-chave: processo estrutural; processo penal; direito constitucional; cidadania; direitos humanos; direito penal; políticas públicas; sistema prisional.

ABSTRACT: The present study aims to present concrete data about the prison reality in the Pedrinhas Penitentiary Complex in Maranhão and the paradigm case for the analysis of prison reform in Arkansas in the USA where structural measures were implemented. Through theoretical research, it qualifies the two cases with emphasis on the Brazilian reality on the subject. Through the methodology of a logical-deductive approach, through indirect documentary research, such as legislative, doctrinal and media, the study analyzes structural procedural procedures applicable in the paradigm case, which would fit in the implementation of solutions to prison conflicts in Maranhense and structural measures more recent ones not used in the paradigm case studied, but also applicable in the analyzed case. Preliminarily, the study presents the prison reality in Maranhão through a report, the result of two years of monitoring the Pedrinhas Penitentiary Complex by Conectas Human Rights, Global Justice, the Brazilian Bar Association – Maranhão section (OAB-MA) and the Maranhense Society of Human Rights (SMDH), initiated after the issuance of a precautionary measure against the Brazilian State by the Inter-American Commission on Human Rights (CIDH) of the Organization of American States (OAS). Subsequently, the prison reality of the paradigm case in Arkansas is presented through the analysis of the Holt V. Server case. In the main segment, it presents measures of structural processes compatible with the solution of conflicts in Pedrinhas, whether they were already used in the paradigm case studied, or those that were not used, because they were more recent, not applied in the past case of Arkansas. In the end, it seeks to analyze and present the studied structural process measures as effective means for all procedural actors involved in the conflict, together with a supervisory court, to find effectiveness and solution for the studied conflict, explaining

that the rebellions, together with the omission state, are obstacles to social reintegration, also demonstrating the clear affront to human rights, social welfare, Constitution of the Federative Republic of Brazil (CRFB/88) and Law of Penal Executions (LEP).

Keywords: structural process; criminal proceedings; constitutional right; citizenship; human rights; criminal law; public policy; prison system.

INTRODUÇÃO

A omissão e ingerência do poder público no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, gerou a eclosão de inúmeras rebeliões neste, destacando-se as mais violentas de 2010 e 2013, que poderiam ter sido evitadas por meio de aplicação de procedimentos de processos estruturais, sendo esta a discussão principal abordada por este trabalho.

Na medida que se apresentará e analisará a realidade prisional maranhense, também se apresentará e analisará a realidade prisional de paradigma pretérito, da reforma prisional do Arkansas, por meio do estudo do caso Holt V. Server, que apesar de ocorrer em período histórico diverso do maranhense, possuía realidade fático prisional análoga a de Pedrinhas em diversos aspectos mais detalhados adiante.

O objetivo deste trabalho é demonstrar as consequências e reflexos trazidos pela omissão e inércia do poder público, seja ele executivo, legislativo e/ou judiciário, na busca da efetividade do que prescreve a LEP e a CRFB/88, institucionalizando e contribuindo para a exclusão de uma classe já marginalizada e excluída socialmente, afrontando a democracia, direitos humanos e a cidadania, bem como dificultando a reinserção social dos condenados. Este estudo se desenvolverá por meio da metodologia de abordagem lógico-dedutiva, por meio de pesquisa documental indireta, como a legislativa, doutrinária e midiática, além de abordar dados de relatório referenciado sobre o caso concreto, publicado em 2015.

Serão analisadas as medidas processuais estruturais compatíveis com as soluções esperadas para a prevenção do conflito prisional maranhense, ou pelo menos que pudessem atenuar as rebeliões extremamente violentas ali eclodidas. Concomitantemente, serão apresentadas e analisadas as medidas estruturais adotadas no caso pretérito e exitoso da reforma prisional do Arkansas, mediante análise do caso Holt V. Server, as quais poderiam também ter sido aplicadas no Maranhão. Posteriormente, serão apresentadas e analisadas outras medidas estruturais que, por serem mais recentes, não foram utilizadas no caso paradigma estudado, porém seriam adequadas, necessárias e compatíveis para a correção da realidade prisional claramente viciada do Complexo Prisional de Pedrinhas.

Em conclusão, será demonstrado que as medidas de processo estrutural estudadas seriam meios altamente eficazes para que todos os envolvidos no conflito, juntamente com um juízo supervisor, encontrassem efetividade e soluções para o conflito carcerário maranhense estudado, demonstrando claramente que as rebeliões em São Luís - MA, juntamente com a omissão e ingerência estatal, nos três poderes, foram obstáculos para

a reinserção social, demonstrando também a clara afronta no caso concreto estudado, aos direitos humanos, bem-estar social e princípios consagrados na CRFB/88 e LEP.

SOBRE A REALIDADE DO COMPLEXO PRISIONAL DE PEDRINHAS NO MARANHÃO

O governo do Maranhão, em 1965 construiu de forma precária e com muito improviso a Penitenciária Agrícola de Pedrinhas. Situada a cerca de 30 quilômetros da capital São Luís, em bairro de mesmo nome, às margens da BR-135.

A rebelião de 2010 no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís (MA), teve fim em 09/11/2010, após 28 horas de levante. Segundo informações divulgadas pela imprensa nacional, 18 presos foram mortos por rivais, 15 deles assassinados no presídio, sendo que no dia 8/11/2010 os presos entregaram nove corpos, três deles decapitados, em troca pelo recebimento de alimentos.

A Secretaria de Segurança Pública do Maranhão acatou algumas reivindicações dos presos para o fim da rebelião, como a revisão de processos e transferências para unidades prisionais mais próximas às famílias dos envolvidos¹.

Já a série de rebeliões eclodida entre novembro e dezembro de 2013, resultou na morte de 22 presos, alguns deles decapitados, levou a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos e a Ordem dos Advogados do Brasil do Maranhão a cruzar as fronteiras nacionais e a acionar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão vinculado à Organização dos Estados Americanos e o mais importante no monitoramento e promoção dos direitos humanos na região.

A seguir serão expostos dados estatísticos² sobre a realidade prisional do Complexo Penitenciário de Pedrinhas.

Existiam 3.012 presos em 1.945 vagas disponíveis, sendo que 1.823 dos presos são provisórios de acordo com a secretaria de estado e administração penitenciária do Maranhão em 03/09/2015.

O déficit de vagas em todo o sistema prisional maranhense cresceu 32,5% entre 2007 e 2014 e o crescimento da população carcerária no Maranhão foi de 31,6% entre 2007 e 2013 de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, dados de junho de 2014.

A taxa de presos provisórios no Maranhão é de 66,4% sendo uma das mais altas do país ultrapassando a já preocupante média nacional de 41% de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, dados de junho de 2014.

O presídio de São Luís I, com 203 presos, tem controle dividido entre o “Bonde dos 40” e o “Primeiro Comando do Maranhão” (que são duas das facções criminosas regionais mais influentes na dinâmica do sistema prisional e do crime organizado maranhense),

¹ Complexo de Pedrinhas: massacre em presídio é motivada por disputa entre quatro facções. <https://www.youtube.com/watch?v=AEGve5HViKc>. Acesso em 21 jun. 2023.

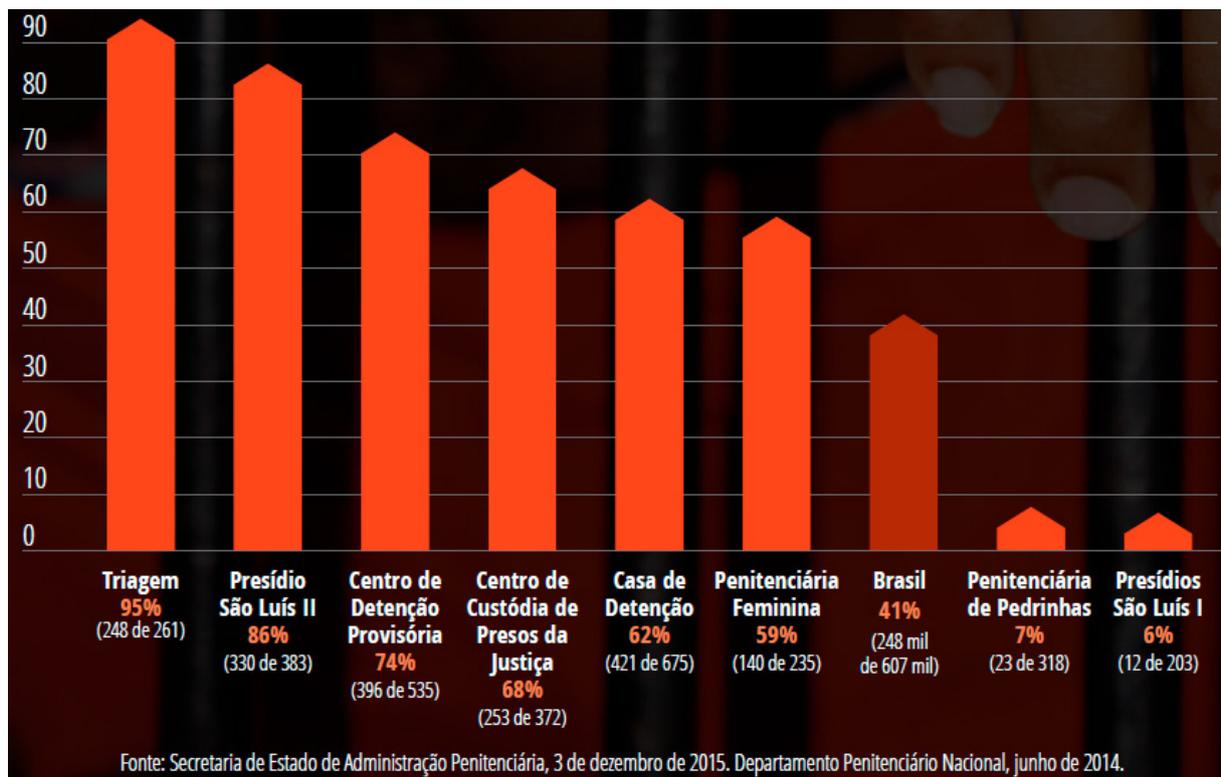
² Violação continuada dois anos da Crise em Pedrinhas. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/relatorio_pedrinhas.pdf. página 4 a 9. Acesso em 19 jun. 2023.

sendo que o presídio de São Luís II, com 383 presos, é controlado pelo “Bonde dos 40”. O número de presos provisórios no presídio de São Luís I é de 12 presos e no presídio de São Luís II é de 330 presos.

A ala 1 da penitenciária de Pedrinhas é controlada pelo “Primeiro Comando do Maranhão”, a ala 2 é controlada pelo “Bonde dos 40” e a ala 3 reúne presos considerados neutros (sem vínculos com facções).

O presídio feminino é dividido entre facções e neutras, tendo 235 presas para 210 vagas, sendo 140 presas provisórias.

O Percentual de presos provisórios no Complexo Penitenciário de Pedrinhas se apresenta nos termos do gráfico a seguir.



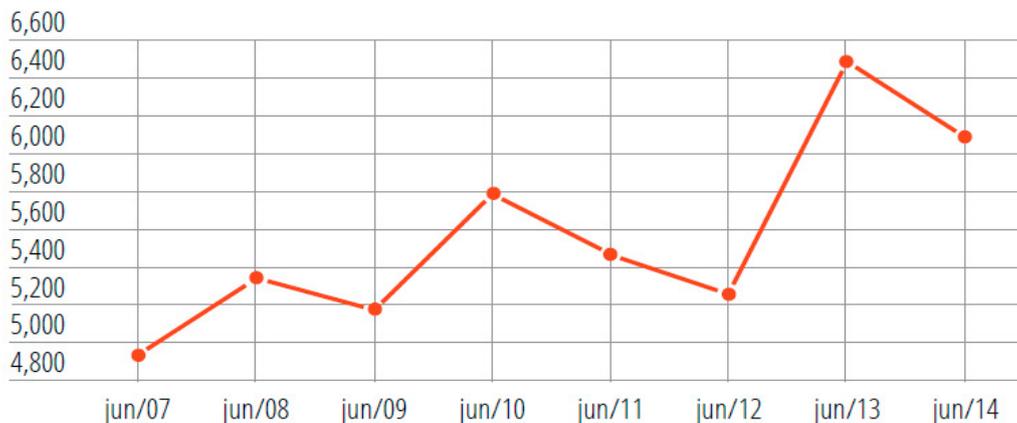
O Centro de Custódia de Presos de Justiça é controlado pelo “Bonde dos 40”, possuindo 372 presos para 160 vagas, sendo 253 presos provisórios.

A Casa de Detenção de Pedrinhas reúne 675 presos considerados neutros, para 500 vagas, sendo 421 presos provisórios.

A Triagem com 261 presos, faz a divisão deles por facção, neutro e seguro (caso de presos acusados de terem cometido crimes não aceitos pelos demais, como estupro e violência contra a mulher) para 190 vagas, sendo 248 presos provisórios.

No centro de detenção provisória controlada pelo “Primeiro Comando do Maranhão”, existem 535 presos para 445 vagas, sendo 396 presos provisórios.

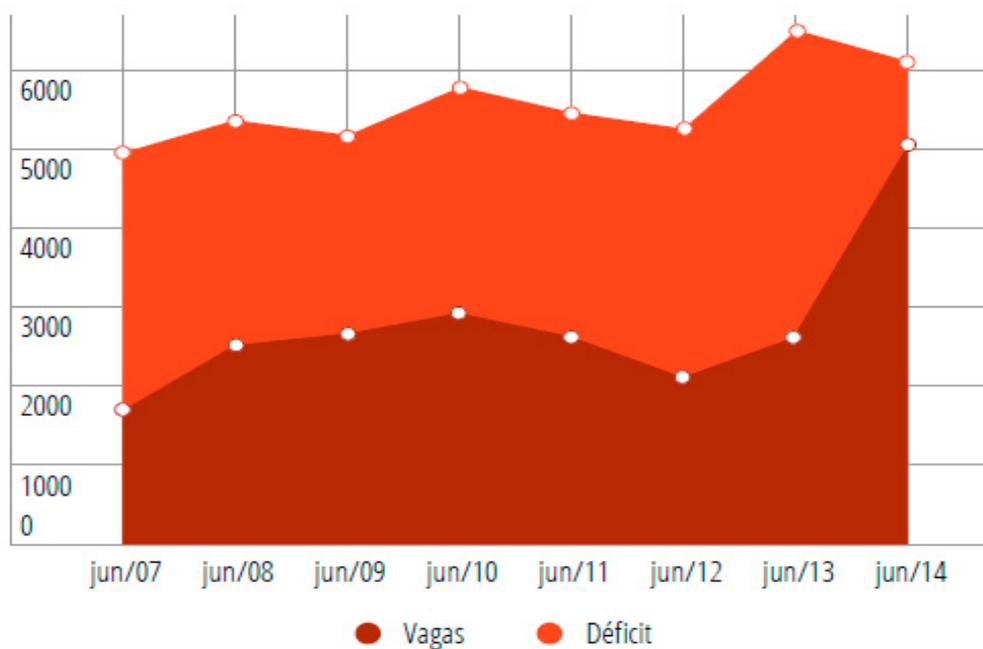
O crescimento da população carcerária no Maranhão se apresenta nos termos do gráfico a seguir.



O déficit de vagas em todo o sistema prisional maranhense cresceu 32,5% entre 2007 e 2014, chegando a 1.049 presos excedentes.

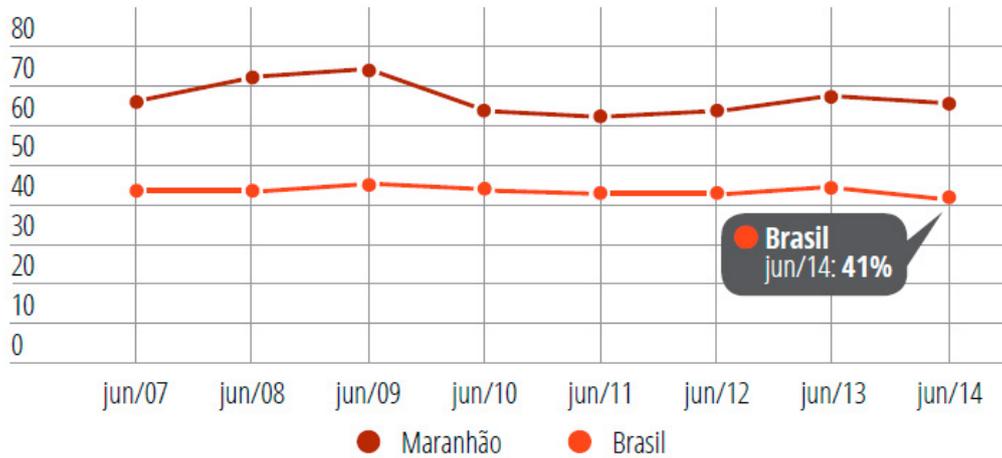
Fonte Gráficos: Ministério da Justiça

De acordo com dados do Ministério da justiça o déficit de vagas na população carcerária do Maranhão, se apresenta nos termos do gráfico a seguir.



Fonte Gráficos: Ministério da Justiça

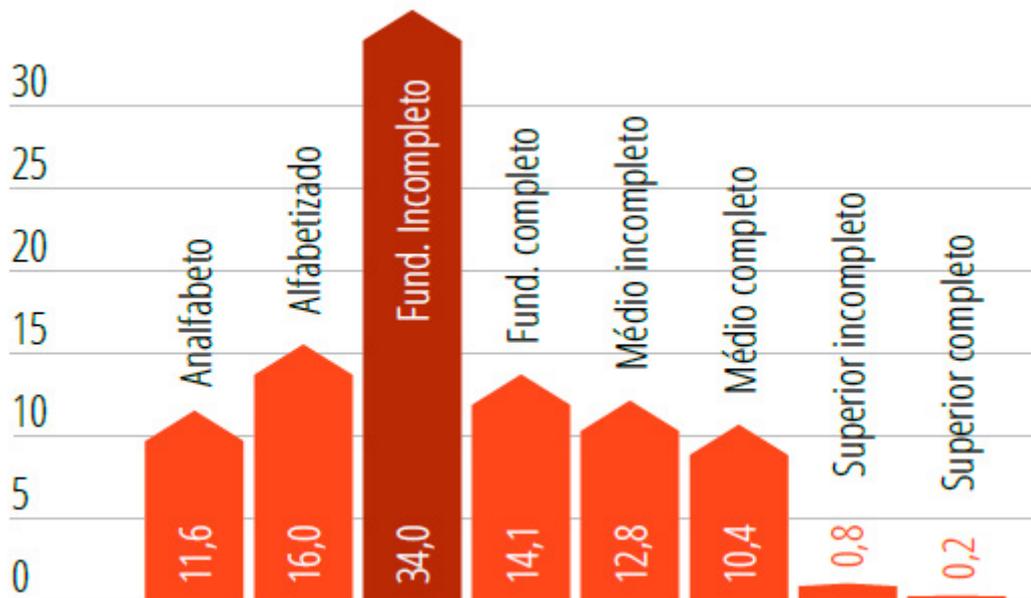
A evolução da taxa de presos provisórios no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, se apresenta nos termos do gráfico a seguir.



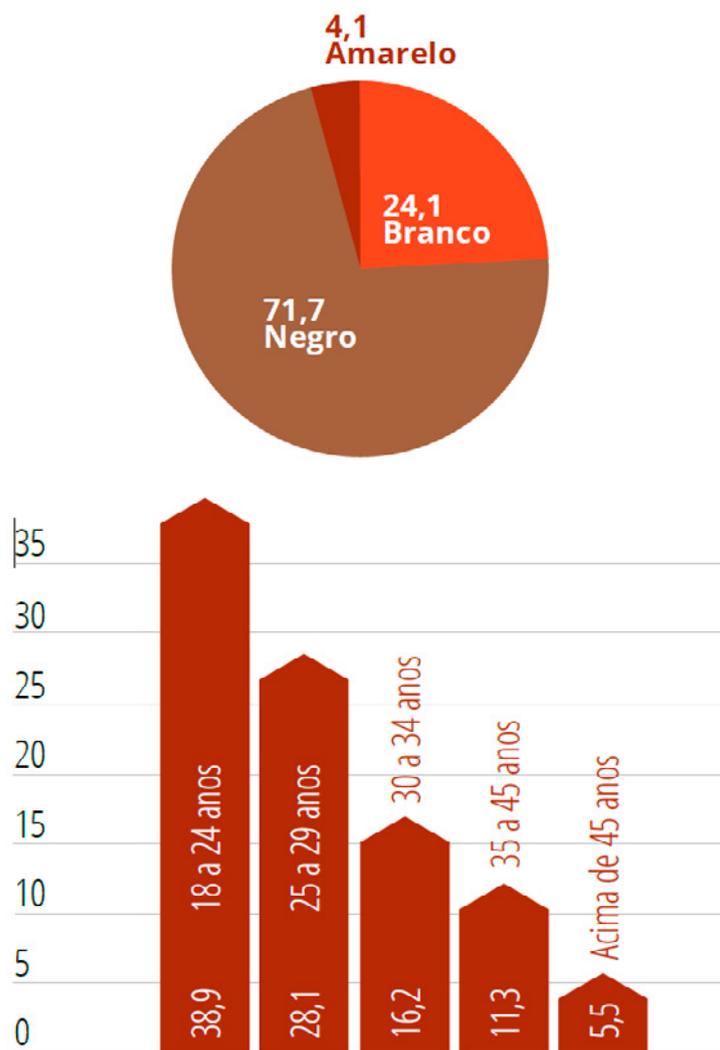
Fonte Gráficos: Ministério da Justiça

A evolução da taxa de presos provisórios no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, se apresenta nos termos do gráfico a seguir.

A escolaridade, raça e idade dos presos no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em porcentagem, se apresenta nos termos do gráfico a seguir, respectivamente.



Fonte Gráficos: Ministério da Justiça



Fonte Gráficos: Ministério da Justiça

Agravando ainda mais todo o acima exposto se tem ainda que a grande maioria dos presos à espera de julgamento está encarcerada nas mesmas celas dos detentos já sentenciados, configurando um claro desrespeito às diretrizes da LEP (Lei de Execução Penal) e às Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU, apelidadas de “Regras de Mandela”, como exemplo, se destaca que na unidade nem mesmo é permitido o banho de sol.

É na Triagem onde acontece a separação dos presos segundo sua facção: a distribuição dos detentos por cela depende do grupo criminoso ao qual o indivíduo pertence ou que precisa passar a integrar para garantir sua sobrevivência. Os internos da Triagem são proibidos de receber visitas de familiares violando claramente a LEP, que estabelece o direito do preso, seja provisório ou condenado, de ter visita de parentes e amigos nos dias determinados para este fim.

Após os episódios de 2013, acima destacados, o complexo ficou durante meses sob controle direto da Força Nacional e da Polícia Militar. Há inúmeros relatos de torturas e

violência por parte dos agentes públicos. Servidores de segurança terceirizados, muitas vezes em condições precárias de contratação, patrulham os pavilhões e corredores e reagem com violência a qualquer estímulo dos internos. Muitos deles cobriam o rosto, contrariando portaria estadual (563/2015), que proíbe máscaras ou outros acessórios que dificultem a identificação do agente público. Portavam também os agentes, frascos de spray de pimenta e armas com “balas” de borracha.

Além de todo o acima exposto destaca se também as condições insalubres aqui os presos eram submetidos com infestações de ratos e insetos além de alimentação que, segundo eles, já chegava azeda para o consumo.

Por fim, se tem que a realidade carcerária no Maranhão não era só caótica, violenta e desumana, mas também fruto de grande ingerência e omissão do poder público, os quais conjuntamente foram fatores fundamentais para a ocorrência das graves violações de direitos humanos ali ocorridas.

DAS CONDIÇÕES PRISIONAIS NO CASO DA REFORMA PRISIONAL DO ARKANSAS, CASO HOLT V. SARVER – PARADIGMA PARA ANÁLISE

Para uma análise sob a ótica dos processos estruturais no caso do Complexo Prisional de Pedrinhas, será usado como paradigma o caso da reforma prisional do Arkansas, pois apresenta subsídios pretéritos teóricos e práticos, compatíveis, relevantes e adequados, ainda que não integralmente, ao caso concreto ora analisado no Brasil.

No caso HOLT V. SARVER³ o sistema prisional de um Estado teve sua constitucionalidade impugnada judicialmente, entre ações e recursos que tramitaram de 1969 a 1982.

No caso da reforma prisional do Arkansas ocorreram graves violações de direitos fundamentais, expressos em forma de barracões superlotados e sem ventilação, disponibilização da alimentação restrita necessária apenas para sobrevivência do detento, reiterados casos de pagamento de propinas a servidores públicos, segregação de prisioneiros negros, imposição de jornadas de trabalho extenuantes aos apenados e quase inexistência de atendimento médico.

Também houveram graves violações de direitos fundamentais no caso em tela, com provados os casos de abusos físicos, sexuais, mentais e punições corporais, destacando-se o “Telefone Tucker”, essa modalidade de tortura consistia em conectar um telefone antigo de manivela a uma bateria, onde os “fios terra” eram presos no dedão do prisioneiro e o fio que aquecia era enrolado nos órgãos genitais do torturado, quando a manivela girava, a vítima sofria um choque elétrico forte, causando sérios problemas aos órgãos afetados pelos fios.

³ Como fonte das explicações apresentadas sobre a reforma do sistema prisional estadunidense, adotou-se: VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a Reforma do Sistema Prisional do Arkansas. Encontrado em: Processos Estruturais. Organizadores, Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim – Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 305-352.

Apenas no final dos anos 60; por grande divulgação na mídia e forte influência da opinião pública, a reforma prisional do Arkansas ocorreu depois do seu funcionamento por seis décadas na invisibilidade social.

Como acima observado, em que pese o contexto social, político, histórico e econômico dos objetos em estudo não sejam os mesmos, as condições fáticas, penais, antropológicas e estruturais, no que se refere ao sistema prisional, são análogas e compatíveis, logo, devem ser analisadas conjuntamente para ampla fundamentação nos termos a seguir expostos.

DAS MEDIDAS ESTRUTURAIS UTILIZADAS NO CASO PARADIGMA, COMPATÍVEIS COM O CASO DO COMPLEXO PRISIONAL MARANHENSE

Preliminarmente, a fim de garantir a efetividade e a viabilidade das medidas a serem estudadas, que poderiam ser possivelmente adotadas no objeto do presente estudo, a ampliação do debate deve ser a máxima possível, até mesmo tendo este caso norte americano como paradigma, pois o processo estrutural se assemelha a uma ampla arena (local, estadual, nacional e também internacional) de debate e estudo, e não poderia ser diferente, especialmente, quando se tratam de assuntos que interferem nas políticas públicas (sejam elas inexistentes, existentes, ineficientes e/ou eficientes) conexas com o sistema prisional em análise.

No caso paradigma norte americano o reconhecimento da violação dos direitos assegurados, em face de uma maior atuação da mídia que acompanhou vários habeas corpus (HC's) autuados em conjunto, requerendo o fim das penas corporais e demais violações de direitos humanos.

O Judiciário norte americano adotou a medida estrutural de fixação de prazo para a apresentação de um plano de ação, abrindo espaço ao Estado para dizer o que acha que pode fazer e o que está disposto a fazer.

Concomitantemente, ocorreu a imediata troca de funcionários e superintendentes por clara gestão ineficaz, ocorrendo novas nomeações de profissionais com conhecimentos profundos em criminologia.

Ocorreu também no caso do Arkansas o protagonismo judicial com a reunião de todos os HC's; reconhecimento público nacional de que as condições carcerárias eram cruéis, incomuns e degradantes, com notórios esforços do legislativo e executivo, além do reconhecimento de que o problema não estava na norma abstrata, mas na sua aplicação concreta, com desenvolvimento dos mecanismos de monitoramento e coerção para eficaz aplicação das medidas corretivas.

Tais medidas deveriam ter sido adotadas integralmente o mais brevemente no caso de Pedrinhas, especificamente por um Juízo que presidia lide pretérita conexas com um processo vinculado ao complexo prisional maranhense, pois as condições carcerárias que eclodiram o primeiro levante vultoso de 2010, já vinham sendo sinalizadas desde bem antes, seja dentro do complexo, com ciência da gestão administrativa (que poderia ter acionado o Juízo de execuções penais local requerendo soluções ou intervenções),

como também em retiradas demandas no judiciário (HC's) ou até mesmo por dados e informações fornecidas pela OAB, ONG's e imprensa.

Somente após dois anos de acompanhamento do Complexo Penitenciário de Pedrinhas pela Conectas Direitos Humanos, Justiça Global, Ordem dos Advogados do Brasil – Secção Maranhão e Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, iniciado após a expedição de medida cautelar contra o Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em 16 de dezembro de 2013 é que foi elaborado um relatório⁴ sobre as condições dos apenados ali encarcerados.

O dever do Estado de resguardar a vida e a integridade dos detentos, todavia, foi reconhecido. De acordo com a decisão, se o Estado opta por confinar os internos uns com os outros, então é seu dever assegurar que, ao menos, eles possam dormir sem se preocupar em serem degolados antes do amanhecer. E não apenas a administração carcerária falhava nessa tarefa, como sequer adotava qualquer medida digna de ser chamada “precaução”.⁵

Insta destacar que no caso paradigma se vivia o ápice do “civil rights movement”⁶, com ampla divulgação da mídia, cooperação conjunta do Legislativo, Judiciário e Executivo nos EUA, condições que em regra não são ainda a realidade nacional, menos ainda a maranhense.

DAS MEDIDAS ESTRUTURAIS NÃO UTILIZADAS NO CASO DA REFORMA PRISIONAL DO ARKANSAS, MAS TAMBÉM COMPATÍVEIS COM O CASO DO COMPLEXO PRISIONAL DE PEDRINHAS

Inicialmente, imperioso é destacar que o processo e procedimento estrutural tem desapego da rigidez procedimental, abandonando o entendimento prévio de que para se decidir deve o juízo em só momento enfrentar todas as questões ao tema vinculadas, diferentemente do processo tradicional onde a solução dada pelo judiciário, em regra, encerra seu envolvimento com o caso. O processo estrutural permite a aplicação de técnicas diferenciadas permitindo postergações para avaliação de novos dados decorrentes de mudanças ao longo do processo.

⁴ Violação continuada dois anos da Crise em Pedrinhas. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/relatorio_pedrinhas.pdf. Acesso em 19 jun. de 2023.

⁵ VIOLIN, Jordão. Holt V. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 317.

⁶ The Civil Rights Movement was at a peak from 1955-1965. Congress passed the Civil Rights Act of 1964 and the Voting Rights Act of 1965, guaranteeing basic civil rights for all Americans, regardless of race, after nearly a decade of nonviolent protests and marches, ranging from the 1955-1956 Montgomery bus boycott to the student-led sit-ins of the 1960s to the huge March on Washington in 1963. Disponível em: <http://www.watson.org/~lisa/blackhistory/civilrights-55-65/>. Acesso em 21 jun. 2023.

A pluralidade dos polos processuais e a repercussão estrutural da demanda faz com que determinadas questões possam e devam ser apreciadas gradualmente.

Nesse contexto, também é possível mencionar a ADPF nº 347 e suas implicações. Esta ação, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, intenta o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, cujo funcionamento deficiente e o tratamento degradante conferido aos encarcerados configuram problemas de natureza estrutural. A ação conta com diversos pedidos de natureza cautelar e definitiva, almejando a definição, pelo Supremo Tribunal Federal, de diretrizes para lidar com a questão posta, de modo a transformar a realidade atualmente vivida”. Busca-se a tutela de um interesse de alcance amplo, mas que possibilita uma diversidade de processos individualizados.⁷

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que: I - Assentava o prejuízo do pedido em relação à Medida Provisória nº 755/2016; II - Julgava procedente o pedido formulado na alínea “a” da peça primeira, declarando o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema carcerário brasileiro; III - Julgava procedente, em parte, o pedido formalizado na alínea “b”, para, confirmando a medida acauteladora, determinar: a) aos juízes e tribunais, que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais, que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais, que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes, que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) à União, que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, a ser utilizado conforme a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; IV - Julgava procedente, em parte, os pedidos veiculados nas alíneas “c” e “g” da inicial, determinando: 1. ao Governo Federal, a elaboração, no prazo de três meses, de plano nacional visando a superação, em, no máximo, três anos, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, observadas as balizas mínimas voltadas a: (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) diminuição do número de presos provisórios; (iii) adequação das instalações dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos, relativamente a

⁷ PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga; VOGT, Fernanda Costa. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm. 4^a ed. 2022. p. 425.

aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (iv) separação dos custodiados a partir de critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do crime; (v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à Justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para atuação nas instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades, sem o devido processo legal, nos estabelecimentos prisionais; (viii) tratamento adequado considerados grupos vulneráveis, como mulheres e população LGBT; 2. aos Estados e Distrito Federal, a formulação, observado o prazo de três meses, contados da publicação do plano formalizado pela União, de planos próprios, em harmonia com o nacional, visando a superação, em dois anos, do estado de coisas inconstitucional; e V - Julgava improcedentes os pedidos contidos nas alíneas “c”, quanto ao encaminhamento do plano federal ao Supremo e à previsão dos recursos necessários à implementação; “d”, “e”, “f”, no tocante à deliberação do plano nacional e à previsão, pelos Estados e Distrito Federal, das verbas à implementação dos planos; “g”, “h” e “i” da inicial, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Daniel Sarmiento; pela interessada União, o Dr. Raphael Ramos Monteiro de Souza, Advogado da União; pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Dr. Rafael Ramia Munerati, Defensor Público do Estado; pelo amicus curiae Instituto de Defesa do Direito de Defesa, a Dra. Flavia Rahal Bresser Pereira; pelo amicus curiae Defensor Público-Geral Federal, o Dr. Gustavo Zortéa da Silva, Defensor Público Federal; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, a Dra. Maíra Fernandes; pelo amicus curiae Instituto Pro Bono, o Dr. Marcos Roberto Fuchs; pelo amicus curiae Conectas Direitos Humanos, o Dr. Gabriel de Carvalho Sampaio; e, pelo amicus curiae Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho. Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021.⁸

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. **SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO.** Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Decisão em julgamento em 08 jun. 2021. Acesso em 13 jul. 2023.

inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.⁹

No caso do Complexo Prisional de Pedrinhas os procedimentos estruturais deveriam ser avaliados e aplicados, em maior parte, sob a ótica litígios coletivos de difusão local, pois os direitos violados foram do grupo de indivíduos que compartilham identidade comum (presos maranhenses), que apesar de compartilharem a mesma perspectiva social, possuíam divergências internas dentro do próprio grupo, dentro das diferentes facções e em face da administração pública.

O que se viu na prática, foi uma ampliação do caso concreto, para violação dos direitos humanos fundamentais, o que de fato ocorreu, com atuação posterior até mesmo da CIDH, buscando garantir direitos fundamentais, no entanto, pouco considerando as especificidades sociais, culturais e factuais do caso concreto, que não são as mesmas de todo e qualquer sistema penitenciário.

O supervisor hierárquico (papel desempenhado pelo Juízo em um processo estrutural), que no caso concreto seria o da vara de execuções penais competente no Complexo Prisional de Pedrinhas, deveria ou poderia ter previamente delegado a entidade de infraestrutura específica (Secretaria de Administração Penitenciária do Maranhão) função cognitiva primária (autonomia para tomar pequenas decisões) para que os vícios geradores dos conflitos fossem resolvidos, previamente compelindo o poder público a evitar o mal maior ocorrido, especialmente em 2010 e 2013.

No caso ora em análise, se uma demanda estrutural fosse previamente estabelecida, poderia o juízo competente fazer o uso de sentenças e despachos com reservas ou condicionais, sendo os pontos específicos ou sensíveis conhecidas de forma flexível no tempo, na espera por uma fase cognitiva complementar, em face do dinamismo das relações prisionais, sociais e carcerárias ali presentes.

Decisões de aconselhamento seriam também viáveis no caso em análise, pois com elas o juízo supervisor, chamaria atores competentes para análise e assessoramento na demanda, especialistas em criminologia e sistema penitenciário (nacionais e internacionais) por exemplo, além de experts locais em segurança pública, conhecedores da realidade criminal e carcerária local.

O processo estrutural cabível no caso em tela poderia ter uma representação visual de uma teia de aranha cujos fios representam os diversos centros conexos do mesmo problema não cabendo nesse tipo de conflito irradiado, uma análise simples com apenas dois campos opostos¹⁰, como em um processo tradicional, em face de sua

⁹ ADPF nº 347-MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 09/09/2015, p. 19/02/2016.

¹⁰ FLETCHER, William. The discretionary Constitution: Institutional remedies and judicial legitimacy. The Yale Law Journal, Op. Cit., p. 645.

complexidade; pois tem “*Característica de problemas complexos, com inúmeros centros problemáticos subsidiários, cada um dos quais se relacionando com os demais de modo que a solução de cada um depende da solução de todos os outros*”.¹¹

O controle judicial de políticas públicas em casos excepcionais, vem superando a alegação genérica da primazia e discricionariedade da administração pública, cedendo as opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial para a sua implementação. Logo, a consideração genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço público penitenciário, configura efetiva omissão quanto a legislação aplicável, seja ela constitucional ou especial.

Nesse sentido, define o STJ que:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA E MELHORIAS EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE GENÉRICA. DESCABIMENTO. PROCESSO ESTRUTURAL. PEDIDOS DIVERSOS E COMPLEXOS. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE VIOLAÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS. OMISSÃO. NULIDADE. 1. O controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. 2. A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. 3. Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais. (...) ¹²

Pelo exposto, se tem que diversas medidas estruturais, diversas e mais atuais que as adotadas no caso Holt V. Server, caberiam no caso concreto, sendo importantes mecanismos de efetividade, e foram claramente ignorados, em afronta ao que preceitua a Lei de Execuções Penais (LEP) e CRFB/88.

CONCLUSÃO

A apreciação do caso concreto, com ênfase nas rebeliões mais violentas do Complexo Prisional de Pedrinhas (2010 e 2013) e do paradigma do caso da reforma carcerária do Arkansas, observou-se que mesmo ocorrendo em momentos históricos diversos, do ponto de vista factual, carcerário e antropológico, possuíam muitas similaridades.

¹¹ Ibidem.

¹² REsp n. 1.733.412/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 20/9/2019.

Sendo assim, foi constatado houve receio do judiciário em se colocar como protagonista no caso analisado, para que pudesse defender os interesses sociais coletivos, promover a cidadania e o desenvolvimento humano, uma vez que também não houve efetivo trabalho do poder executivo maranhense neste sentido.

Desta maneira, foi possível observar que o uso de procedimentos de processos estruturais, seriam altamente adequados e viáveis para se solucionar (ou pelo menos tentar) de forma preventiva os graves casos eclodidos em 2010 e 2013 no Complexo Prisional de Pedrinhas, conforme a própria Constituição e LEP defendem.

Ao analisar o caso paradigma norte americano, destacou-se que caberia também no caso maranhense avaliado, a aplicação de um protagonismo judicial, com abertura de espaço para participação do estado pelo poder executivo, legislativo e sociedade civil organizada, apresentando possibilidades de soluções, como a imediata troca da gestão ineficaz, com novas nomeações de profissionais com conhecimentos profundos e específicos necessários para a melhor gestão do sistema prisional.

Também caberia no caso ora estudado, assim como no caso paradigma do Arkansas, reconhecimento público nacional de que as condições carcerárias eram desumanas, com clara falha na aplicação concreta da LEP, com desenvolvimento dos mecanismos de monitoramento e coerção para eficaz aplicação das medidas corretivas, sendo estas fiscalizadas não só pelo judiciário, mas também pela imprensa, ONG's, OAB, sociedade civil organizada e mecanismos internacionais como a CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos).

Maior grau de efetividade também seria observado no caso concreto, se as medidas estruturais que não foram aplicadas no caso paradigma estudado, por serem mais recentes, fossem aplicadas na gestão do conflito do sistema penitenciário maranhense. A aplicação de técnicas diferenciadas que permitiriam postergações para avaliação de novos dados decorrentes de mudanças ao longo do processo seriam fundamentais na solução do conflito, assim como a aplicação da ótica de litígios coletivos de difusão local.

A pluralidade dos polos processuais e a repercussão estrutural do caso de Pedrinhas poderiam ser apreciadas gradualmente em processo estrutural, o qual poderia ter sido iniciado pelo Juízo competente de alguma outra demanda pretérita já em andamento vinculada ao objeto em análise, que já estivesse em andamento bem antes de 2010, com delegação pelo Juízo supervisor, a Secretaria de Administração Penitenciária do Maranhão, autonomia para tomar pequenas decisões pontuais e urgentes, para que os vícios geradores dos conflitos maiores fossem resolvidos previamente.

Imperioso também seriam decisões de aconselhamento exaradas por especialistas em criminologia, administração pública, segurança pública e sistema penitenciário, para análise e assessoramento na demanda assim como sentenças e despachos com reservas ou condicionais, aplicados de forma flexível no tempo, seriam também aplicáveis em fase cognitiva complementar, em face do dinamismo das relações inerentes ao Complexo Prisional de Pedrinhas e a sociedade local.

Deste modo, ao final, é possível visualizar que não somente o grupo maranhense citado, mas toda a população é prejudicada quando há restrições, omissões e ingerência pública generalizada como é observado no caso analisado, uma vez que tais conflitos refletem diretamente na reincidência criminal e nos altos índices de criminalidade,

fazendo com que a sociedade toda pague pelo menosprezo estatal com relação a este grupo, que, além de tudo, fere gravemente a democracia e os direitos humanos.

No caso ora analisado, assim como em todas as demandas estruturais, a intervenção do poder judiciário deixaria de ser pontual, interpessoal e limitada na busca da obtenção de vasto material instrutório para alcançar maior estabilidade das soluções a serem encontradas, que ainda assim, poderiam enfrentar novas barreiras imprevistas ou novos problemas, exigindo atuação constante do juízo e demais atores processuais no aperfeiçoamento das soluções inicialmente encontradas, podendo às vezes até mesmo alterar a estrutura do sistema econômico, cultural, político ou social do objeto analisado.

Isto posto, a omissão e desprezo estatal sobre os encarcerados não exerce função retributiva na justiça criminal, ao invés disso, funciona contra a reabilitação e a reintegração dos condenados, além de atacar o bem-estar social, direitos humanos, e preceitos consagrados na CRFB/88 e LEP.

REFERÊNCIAS

ANDRADE DOMINGOS, Pedro Luiz de. A divisão de responsabilidades em um processo judicial complexo, In: ARENHART, Sérgio Cruz, JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais, Salvador, 2021, Ed. Juspodvim. p. 1027.

BALLALAI, L. A. L. As audiências concentradas nas varas da infância e da juventude como instrumento de realização de negócios jurídicos processuais, In: Demandas estruturais e litígios de alta complexidade: casos práticos analisados no mestrado da Enfam. coordenador: Antônio César Bochenek; Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Enfam, 2022. p. 63.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 13 jul. 2023.

Complexo de Pedrinhas: massacre em presídio é motivada por disputa entre quatro facções. <https://www.youtube.com/watch?v=AEGve5HViKc>. Acesso em 21 jun. 2023.

FLETCHER, William A. The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy. *The Yale Law Journal*, vol. 91, nº 4, 1982, pp. 635–97. JSTOR, <https://doi.org/10.2307/796035>. Acesso em 21 jun. 2023.

GIANNINI, Leandro J. Litigio Estructural y control judicial de políticas públicas: Lograr el equilibrio sin destruir la balanza, In: ARENHART, Sérgio Cruz, JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais, Salvador, 2021, Ed. Juspodvim. p. 147.

LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais. 2019. Monografia (Graduação). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019 p. 76-79; MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres Cooperativos do Magistrado no Processo Estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. In: *Civil Procedure Review*, vol. 10, p. 77-99, 2019.

OAB/MA DIVULGA NOTA OFICIAL SOBRE REBELIÃO EM PEDRINHAS. Disponível em: <https://www.oabma.org.br/agora/noticia/oabma-divulga-nota-oficial-sobre-rebeliao-em-pedrinhas>. Acesso em 21 jun. 2023.

PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga; VOGT, Fernanda Costa. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm. 4ª ed. 2022. p. 423-443.

Presos fazem rebelião em unidade do Complexo de Pedrinhas em São Luís. disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2016/09/presos-fazem-rebeliao-em-unidade-do-complexo-de-pedrinhas-em-sao-luis.html>. Acesso em 21 jun. 2023.

Termina rebelião de presos em presídio no Maranhão. <https://www.conjur.com.br/2010-nov-10/rebeliao-presidio-maranhao-chega-fim-18-mortes>. Acesso em 21 jun. 2023.

The Civil Rights Movement. Disponível em: <http://www.watson.org/~lisa/blackhistory/civilrights-55-65/>. Acesso em 21 jun. 2023.

Violação continuada dois anos da Crise em Pedrinhas. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmninnkcbppcnkplckeknkj/http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2016/03/relatorio_pedrinhas.pdf. Acesso em 19 jun. de 2023.

VIOLIN, Jordão. Holt V. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm. 3ª ed. 2021. p. 305-352.

JUDICIALIZAÇÃO DE DEMANDAS ESTRUTURAIS: VIABILIDADE FRENTE A DISFUNCIONALIDADE DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DOS BENEFÍCIOS DE SEGURIDADE SOCIAL E DOS CONFLITOS PREVIDENCIÁRIOS

JUDICIALIZATION OF STRUCTURAL DEMANDS: FEASIBILITY IN THE FACE OF THE DYSFUNCTIONALITY OF ADMINISTRATIVE ANALYSIS OF SOCIAL SECURITY BENEFITS AND PENSION CONFLICTS

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0015

Karina Mara Bueno Gurski Florenzano*

 <https://orcid.org/0009-0006-4396-5509>

 <http://lattes.cnpq.br/8852403524789443>

Recebido em 21/07/2023

Aceito em 11/08/2023

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a viabilidade da judicialização de demanda estrutural para corrigir a disfuncionalidade da análise administrativa dos benefícios de seguridade social pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e a hiperjudicialização de conflitos previdenciários. O texto examina a desconformidade constitucional e a inversão das vias de análise e concessão de benefícios de seguridade social. Expõe medidas adotadas para corrigir a disfuncionalidade e a ineficácia das soluções até o momento. Contextualiza as demandas estruturais e a possibilidade de discussão de políticas públicas por intermédio desta via. Perquire a viabilidade do ajuizamento da demanda estrutural previdenciária para tratar a desconformidade constitucional e analisa a petição inicial, com possíveis pedidos. Por fim, aborda os benefícios do ajuizamento da referida demanda estrutural previdenciária. A investigação é realizada pelo método dedutivo, valendo-se de revisão bibliográfica e documental.

* Mestranda em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil. Integrante do Projeto MindTheGap Inovação em Direito. E-mail: karinaflorenzano@hotmail.com

Pela análise realizada, constata-se a viabilidade da utilização da demanda estrutural previdenciária com possibilidade de corrigir desconformidades, ao menos de modo a minimizar a disfuncionalidade do sistema de análise de benefícios pelo INSS.

Palavras-chave: Benefícios de Seguridade Social. Demandas Estruturais. Hiperjudicialização. Políticas Públicas. Eficiência Administrativa.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the viability of the judicialization of structural demand to correct the dysfunctionality of the administrative analysis of social security benefits by the National Institute of Social Security (INSS) and the hyperjudicialization of social security conflicts. The text examines constitutional disagreement and the inversion of the ways of analyzing and granting social security benefits. It exposes measures adopted to correct the dysfunctionality and ineffectiveness of the solutions up to now. It contextualizes the structural demands and the possibility of discussing public policies through this path. Inquire into the feasibility of filing a structural social security claim to deal with constitutional non-compliance and analyze the initial petition, with possible claims. Finally, it discusses the benefits of filing the aforementioned social security structural demand. The investigation is carried out by the deductive method, making use of a bibliographical and documental review. Based on the analysis carried out, the feasibility of using the social security structural demand with the possibility of correcting non-compliance is verified, at least in order to minimize the dysfunctionality of the INSS benefit analysis system.

Keywords: Structural Demands. Structural Processes. Administrative Request. Administrative Efficiency.

INTRODUÇÃO

O direito à Previdência Social é previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 25, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo XVI e no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 9º. O Brasil, como signatário dos referidos instrumentos de direitos humanos, erige o direito à previdência social e a assistência social aos desamparados como direitos sociais.

A regra geral estabelecida é de que o interessado deverá requerer por via administrativa, no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), o benefício previdenciário ou de assistência social pretendido. Ocorre que a mora no trâmite e o conteúdo das decisões administrativas, que não incorporam os entendimentos jurisprudenciais consolidados, geram um grande volume de demandas judiciais, impactando diretamente o Judiciário e causando uma inversão das vias de análise dos benefícios.

Meios para a redução da litigiosidade e harmonização dos princípios constitucionalmente assegurados de promoção do amplo acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF)) e da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF) vêm sendo objeto de estudo e influenciado a edição de leis e de políticas públicas. No entanto, no âmbito administrativo previdenciário, perdura a desconformidade constitucional, sendo que as medidas até então adotadas mostraram-se ineficientes para conter o grande ajuizamento das demandas previdenciárias que crescem ano a ano, conforme revelam as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicadas anualmente no Relatório Justiça em Números.

Dentre as medidas adotadas e como forma de melhor compreender o cenário e as possibilidades de solução, o CNJ contratou o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), por meio do Contrato n. 16/2019 para a realização de pesquisa intitulada “*A judicialização de Benefícios Previdenciários e Assistenciais*”¹, relativa ao eixo denominado “*Políticas Públicas do Poder Judiciário*”, campo temático “*Impactos da atuação do Poder Judiciário sobre a política pública previdenciária*”. Foi então realizado amplo trabalho de diagnóstico e prospecção que culminou em um Relatório que aborda a complexidade do tema e propõe uma série de soluções para os macroproblemas identificados.

Portanto, constatado que o fenômeno da crescente judicialização previdenciária é um problema complexo, multipolarizado e multifacetado e, que a estrutura burocrática previdenciária existente ocasiona a reiterada violação a direitos fundamentais, por seu funcionamento deficiente, conclui-se que há necessidade de urgente reestruturação e alteração do comportamento institucional. Contudo, até então, as políticas públicas implementadas, os processos manejados e as decisões judiciais individuais não foram suficientes para tratar a atual conjuntura de desconformidade constitucional.

Verifica-se que a conjuntura se amolda perfeitamente ao que se conceitua como problema estrutural, o que demanda um litígio não convencional. Considerando que as medidas até então adotadas não solucionaram os problemas existentes, perquire-se no presente trabalho se a utilização das técnicas e do trâmite de um processo estrutural seria hábil ao tratamento do conflito e eficaz para corrigir a disfuncionalidade da análise administrativa dos benefícios de seguridade social pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e hiperjudicialização de conflitos previdenciários, uma vez que, em tese, possui grande potencial para a correção das disfuncionalidades da estrutura.

Como detalhamento do objetivo geral, a pesquisa visa expor as medidas até então adotadas para corrigir a disfuncionalidade e demonstrar a ineficácia das soluções até o momento, por intermédio de dados coletados pelo CNJ; contextualizar as demandas estruturais e analisar a possibilidade de discussão de políticas públicas por intermédio desta via; estudar a petição inicial, com possíveis pedidos e, por fim abordar os benefícios do ajuizamento da referida demanda estrutural previdenciária.

Sendo assim, para alcançar os objetivos propostos, inicialmente analisar-se-á a desconformidade constitucional e a disfuncionalidade, com a inversão das vias de análise dos benefícios de seguridade social, as quais impactam sobremaneira o Judiciário,

¹ Íntegra disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/01-CONTRATO-n.-16_2019-v.-ASSINADA.pdf. E Aditivo disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/SEI_CNJ-0892580-Termo-Aditivo.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

movimentando de forma ineficiente toda a máquina pública, com um dispendioso e desnecessário custo.

Abordar-se-á a utilização de políticas públicas com o fim de reduzir a litigiosidade e a persistência, até então, dos problemas e impacto no Judiciário, com base em diagnósticos realizados pelo CNJ.

Caracterizado o problema estrutural, perquire-se sobre a utilização do processo e de técnicas estruturais para o tratamento e correção das disfuncionalidades e da desconformidade constitucional, desenvolvendo sobre os possíveis pedidos da petição inicial e acervo probatório para o seu ajuizamento.

Por fim, será realizada a análise dos benefícios da utilização da demanda estrutural previdenciária para tratamento da disfuncionalidade do sistema.

Dessa forma, a construção metodológica desta pesquisa possui natureza qualitativa exploratória, realizada pelo método dedutivo através de pesquisa bibliográfica e documental, para apresentar a possibilidade de manejo e correção das disfuncionalidades do sistema de análise e benefícios pelo INSS por meio do ajuizamento de demanda estrutural.

A DISFUNCIONALIDADE E INVERSÃO DAS VIAS DE ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS DE SEGURIDADE SOCIAL

Os direitos sociais foram constitucionalmente alçados a direitos fundamentais pela Constituição Federal em 1988 em seu artigo 6º, como parte da previsão do Estado do Bem-Estar Social no instrumento. O Estado do Bem-Estar Social pode ser conceituado, de forma abrangente, e destacando que não há conceito uniforme para tal, como a responsabilidade estatal no sentido de garantir o bem-estar básico dos seus cidadãos. Já o sistema de seguridade social é delineado nos artigos 194 e seguintes da CF e abrange os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Os direitos atrelados à seguridade social são qualificados como direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão, tendo em vista a sua natureza coletiva (IBRAHIM, 2015, p. 4). Considerando o princípio da máxima eficácia dos direitos fundamentais, o rol constitucionalmente previsto deve ser reconhecido e assegurado pelo Estado, a fim de que se atinja a sua plena realização.

Sendo assim, a fim de atingir a conformidade constitucional, o Estado tem o dever de garantir a cobertura dos riscos previstos no ordenamento jurídico e de realizar a concessão dos benefícios de seguridade social em prazo razoável, condições inerentes à dignidade da pessoa humana. Isso, pois a sua não concreção de modo eficiente atinge diretamente as condições de sobrevivência e de manutenção do mínimo existencial de seus beneficiários, tolhendo o atingimento da justiça social.

Ocorre que, o processo de análise dos benefícios previdenciários pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) reiteradamente fere o direito fundamental à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF e o artigo 8º, §1º, da Convenção Americana de Direitos Humanos), o que certamente configura meio de desconformidade constitucional. O modelo existente revela, ainda, que a mora na análise dos recursos

administrativos na autarquia é ainda mais acentuada, o que dificulta que os casos sejam solucionados na própria esfera administrativa, fazendo com que, cada vez mais busque-se o Judiciário para resolver os conflitos relacionados aos benefícios de seguridade social.

A partir de tal movimento, surge a necessidade de prevenção, tratamento e manejo da possível rota de colisão entre assegurar o amplo acesso à justiça (artigo 5º, inciso XXXV, da CF) e a garantia de que será assegurado o direito à razoável duração do processo (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), estabelecendo meios de conter a hiperjudicialização dos conflitos.

A redução da litigiosidade é objeto de estudo há algum tempo no país, tendo influenciado a edição de diversas leis, inclusive a que diz respeito ao próprio Código de Processo Civil de 2015. Diante de tal preocupação, políticas públicas vêm sendo utilizadas com o objetivo de conformar os princípios constitucionais de amplo acesso à justiça, razoável duração do processo e eficiência (art. 37, caput, da CF). A harmonização dos referidos princípios é complexa e carece de interação e de coordenação entre os poderes, órgãos, entidades e autoridades bem como de permanente discussão acerca dos meios de implementação, discutindo-se inclusive meios de cooperação.

Sobre o tema política pública, BARREIRO E FURTADO são esclarecedores:

[...] não existe necessariamente uma definição para política pública, mas considera alguns aspectos relevantes como: distinguir entre o que o governo planeja e o que, na realidade, faz; envolve vários atores sociais e diferentes níveis de decisão, apesar de ser elaborada pelo governo; é abrangente e não se limita a leis e regras; compreende uma ação intencional com objetivos delineados; pode gerar impactos de curto e longo prazo e envolve processos, sendo necessário planejar, implementar, acompanhar e avaliar. (BARREIRO E FURTADO, 2015, p.300)

Extraí-se, portanto, que é inerente à formulação de políticas públicas a necessidade de interação e cooperação entre os atores (poderes, órgãos e entidades) para que atinja os resultados almejados. Sem embargo, na prática, a interação ou integração entre os atores revela-se um dos principais entraves internos, sendo a sua ausência uma das mais preponderantes reclamações (FERREIRA FILHO, 2019, p. 8).

Portanto, para lograr êxito, a política pública para a redução da litigiosidade requer ampla cooperação e vontade dos poderes, órgãos e entes públicos, de modo a possibilitar que seja implementada de modo a atingir a sua máxima capacidade. A edição de leis e atos normativos também é meio complementar, assim como o fomento da consensualidade.

No Poder Judiciário, a partir da criação do CNJ, pelo advento da Emenda Constitucional nº 45 no ano de 2004, houve importante impulso para que fossem realizados mapeamentos, coleta de dados estatísticos e a padronização em todo o país. O órgão também tem como função “planejar, auxiliar e acompanhar políticas públicas voltadas à melhoria dos serviços disponibilizados pelo Judiciário”².

Dentre as medidas adotadas pelo CNJ para a redução da litigiosidade, cite-se a edição dos Relatórios anuais de diagnóstico, denominado Justiça em Números. Nessa

² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/cnj-18-anos/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

direção, analisando os dados desse documento, concernente ao ano de 2022, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2021, o assunto mais recorrente, nos processos que ingressaram na Justiça Federal, dizem respeito aos temas afetos aos benefícios previdenciários em espécie. O destaque especial é conferido aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença previdenciário e aposentadoria por invalidez) que se revelaram como os subtemas mais recorrentes (CNJ, 2022, p. 276). As demandas previdenciárias, segundo levantamento do CNJ, representam 48% dos processos novos da Justiça Federal (CNJ, 2019, p. 1) e, o INSS consta como maior litigado na Justiça Federal em novembro de 2022³.

No caso, a Justiça Federal é especialmente atingida, no entanto, também há repercussão no âmbito estadual, em decorrência da competência delegada prevista na Lei n. 13.876.2019 e Resolução CJF n. 705/2021.

Um dos fatores que contribuem para o grande ajuizamento de demandas previdenciárias é que, na análise do benefício de seguridade social realizada em âmbito administrativo, os precedentes judiciais não são incorporados aos normativos internos, o que impulsiona demandas repetitivas, onde as pessoas se socorrem do Judiciário para que obtenham os direitos que lhes foram assegurados pelo ordenamento jurídico.

A mora na análise dos benefícios de seguridade social e na fase recursal, também ocasiona os incrementos anuais, gerando um grande impacto na atuação do Poder Judiciário.

Em contrapartida, há que se considerar que os problemas que afetam o INSS, na análise e concessão de benefícios previdenciários e assistenciais, são multifacetados e complexos. A crônica falta de funcionários, a abrangência dos riscos cobertos, as crises econômicas, a dificuldade de acesso digital, a invisibilização das filas e a política socioeconômica funcionam como molas propulsoras da situação vivenciada.

Não há, contudo, estrutura no Judiciário para fazer frente à demanda, assumindo o papel de análise precípua dos benefícios de seguridade social. Além do que, a movimentação da máquina pública judiciária tem um custo elevado, e ceifaria por completo a eficiência e a economicidade. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Roberto Barroso, em seu relatório no Recurso Extraordinário 631.240 MG, que analisou a necessidade do prévio requerimento administrativo para a concessão dos benefícios previdenciários⁴:

[...] 25. Como se percebe, o Judiciário simplesmente não tem – e nem deveria ter – a estrutura necessária para atuar paralelamente ao INSS, como instância originária de recepção e processamento de pedidos de concessão de benefícios. Pretender transferir aos juízes e tribunais a enorme demanda absorvida pela Previdência implicaria o total colapso do sistema judiciário. Nota-se ainda que a instância administrativa, mesmo com todas as suas falhas e carências, é gratuita, fornece respostas em média muito mais rápidas e é integrada por servidores especializados.

26. A pretendida subversão da função jurisdicional, por meio da submissão direta de casos sem prévia análise administrativa, acarreta

³ Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁴ Íntegra disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 30 jun. 2023.

grande prejuízo ao Poder Público e aos segurados coletivamente considerados. Isto porque a abertura desse “atalho” à via judicial gera uma tendência de aumento da demanda sobre os órgãos judiciais competentes para apreciar esta espécie de pretensão, sobrecarregando-os ainda mais, em prejuízo de todos os que aguardam a tutela jurisdicional. Por outro lado, os órgãos da Previdência, estruturados para receber demandas originárias, teriam sua atuação esvaziada pela judicialização. (BRASIL, 2014).

No ano de 2018, imbuído no propósito de redução da litigiosidade, o CNJ lançou o Programa Resolve, com o objetivo de “fomentar a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito de Poder Judiciário, regulamentada pela Resolução CNJ nº125/2010”⁵. O programa possui como um de seus 4 eixos o Resolve Previdenciário, o que corrobora a conclusão de que o tema demanda especial atenção e gerado grande preocupação ao Judiciário.

O referido programa, no âmbito Previdenciário, objetiva estabelecer padronização para tratamento das demandas relativas aos benefícios por incapacidade nos âmbitos federal e estadual, considerando que, à época, correspondiam a um número de cerca de 8 milhões de processos⁶. E prevê a realização de acordo de cooperação técnica com o INSS e com a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (SEPT-ME), com compartilhamento de base de dados dos sistemas, isto é, estabelece a colaboração e interação do Poder Judiciário com os órgãos do Poder Executivo.

Já no ano de 2019, foi elaborada Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social⁷, com a participação do Ministério do Trabalho, INSS, Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal, Advocacia-Geral da União e a Defensoria Pública, com o objetivo de:

[...] construir diálogo interinstitucional permanente com vistas à identificação dos potenciais pontos de conflitos e das reais causas da litigiosidade em matéria previdenciária, acompanhada da implementação de medidas voltadas à prevenção do litígio, fomento à resolução consensual das controvérsias, inclusive na esfera extrajudicial, e otimização do processamento das ações previdenciárias. (CNJ, 2019).

O documento previu ainda a criação de um Comitê Executivo de Desjudicialização, com funcionamento junto ao Conselho Nacional de Justiça, composto por representantes dos órgãos que participaram da realização da Estratégia.

Devido à persistência dos problemas e impactos no Judiciário, o CNJ contratou o Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), com o fim de desenvolver uma pesquisa sobre as causas da judicialização previdenciária. Concluído o trabalho, foi apresentado

⁵ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/programa-resolve/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁶ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/programa-resolve/previdenciario/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁷ Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Estrategia_Nacional__Desjudicializacao_Previdencia_Social.pdf. Acesso em: 30 jun. 2023.

relatório denominado “A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais”, tendo sido publicado no ano de 2020.

A pesquisa qualitativa e quantitativa realizada pelo Instituto, teve como fonte 9.253.045 processos administrativos do INSS, 593.772 concessões em decorrência de decisão judicial, e o recorte do período de dezembro de 2018 e dezembro de 2019, utilizou ainda dados administrativos do 10 anos anteriores; dados de gestão processual da justiça, incluindo 9.027.825 processos judiciais que tramitaram entre 2015 e 2019; textos de decisões judiciais referentes a 1.334.814 processos entre 2015 e 2019; e entrevistas com 45 representantes dos sistemas de justiça e previdenciário (CNJ, 2020, p. 11).

Dos levantamentos realizados, depurou-se o que o se chamou de “macroproblemas”, que são:

- (i) dificuldade de acesso à instância administrativa para requerer benefícios, (ii) subaproveitamento da via administrativa pelo INSS, (iii) subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial, (iv) pouca permeabilidade do INSS a entendimentos jurisprudenciais consolidados. (CNJ, 2020, p. 134).

Além do mapeamento dos problemas, a pesquisa também apontou as possíveis soluções para cada um dos macroproblemas apontados, por tópicos. Quanto ao item (i) dificuldade de acesso à instância administrativa para requerer benefícios, as propostas foram:

- (i) Viabilização do acesso presencial às agências do INSS em regiões de maior exclusão digital;
- (ii) Medidas de informação e educação sobre o uso da plataforma “Meu INSS” (por ex. parcerias com prefeituras e organizações locais);
- (iii) Acessibilidade e simplificação do processo administrativo, com ampla informação ao segurado;
- (iv) Extinção do atendimento preferencial de advogados. (CNJ, 2020, p. 141).

Quanto ao item (ii) subaproveitamento da via administrativa pelo INSS, as propostas foram:

- (i) Transição ao processo digital com atenção à qualidade das análises, em especial dos indeferimentos administrativos;
- (ii) Diálogo entre os atores no processo de inovação e mudança institucional;
- (iii) Maior informação sobre o andamento das análises administrativas ao segurado; (iv) Reforço na qualidade de análise do material probatório e na verificação das informações do segurado;
- (v) Fortalecimento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS). (CNJ, 2020, p. 142).

Quanto ao item (III) subaproveitamento das informações apuradas no processo administrativo em sede judicial, as propostas foram:

- (I) Uniformização dos critérios de análise probatória e pericial;
- (ii) Oferecimento dos mesmos treinamentos aos peritos administrativos e judiciais;
- (iii) Compartilhamento de sistemas;
- (iv) Acesso pelo Judiciário às análises e aos documentos do processo administrativo;
- (vi) Fortalecimento dos canais interinstitucionais de diálogo. (CNJ, 2020, p. 143).

E, por fim, quanto ao item (IV) :

- (i) Ampliação do diálogo entre as procuradorias do INSS para interiorização das teses jurisprudenciais já consolidadas;
- (ii) Ampliação dos esforços do Judiciário para a consolidação de enunciados. (CNJ, 2020, p. 146).

À vista disso, e partindo-se do fato de que reconhecida a necessidade de solução para a conjuntura da hiperjudicialização previdenciária, e, conforme relatado, do contexto de desconformidade constitucional da análise dos benefícios de seguridade social pelo INSS, problema já enraizado e objeto de reiteradas tentativas de solução por meio de políticas públicas de redução da litigiosidade, as quais restaram infrutíferas e sem resultados concretos apresentados à sociedade. Questiona-se acerca da viabilidade da judicialização de demanda estrutural, para corrigir a disfuncionalidade da análise administrativa dos benefícios de seguridade social e, se possíveis benefícios adviriam com a medida.

Em que pesem as discussões acerca do controle judicial das políticas públicas, em especial no que tange à legitimidade dos atores, o controle de suas decisões pelo povo e a excessiva ampliação das funções jurisdicionais, a questão é uma realidade no país e aceita pelos tribunais superiores. O entendimento é no sentido de que a ação popular proporcionou um novo olhar em relação ao controle do mérito do ato administrativo discricionário (DINAMARCO, 2000, p. 434), possibilitando essa via de controle. Ademais:

[...] por meio da utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o administrador público ou o responsável pelo ato guerreado pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição e nas leis. E assim estará apreciando, pelo lado do Autor, a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público. E, por parte do Poder Público, a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada (...). Em conclusão, a intervenção judicial nas políticas públicas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário

praticado pelo poder público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade (GRINOVER, 2009, p.47).

Conforme conclui BOCHENEK:

[...] após lento e gradativo avanço, é possível dizer que não prevalece mais a tese de que o Judiciário não pode analisar as políticas públicas ou a falta delas, ao contrário, cada vez mais é demandado a se posicionar a respeito dos mais variados temas. O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes (BRASIL, 2014). É possível, assim, que a atuação do Judiciário não seja “cegamente omissa” nem “irresponsavelmente ativista”, mas que garanta os direitos fundamentais, ou seja, é lícito ao Judiciário impor à administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas para efetivar os direitos constitucionais, não sendo oponíveis o argumento da reserva do possível e o princípio da separação dos Poderes. (BRASIL, 2016). (BOCHENEK, 2022, p.. 156-157)

Nesse sentido, o recente julgamento do RE684612, com repercussão geral, tema 698 do Supremo Tribunal Federal (STF), julgado em 30/06/2023 e publicado em 12/07/2023, onde restaram fixadas as seguintes teses⁸:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. (BRASIL, 2023).

É necessário também compreender que o processo tradicional não possui a flexibilidade, amplitude e o aparato necessários, podendo gerar limitações na judicialização de políticas públicas, sendo ainda “necessário incrementar os mecanismos de legitimação da decisão pela participação e oitiva dos grupos envolvidos, nem sempre incorporados à relação jurídica processual.” (DA COSTA, 2015, p. 238).

Com efeito, compreende-se perfeitamente o ajuizamento de uma ação com o intento de solucionar a questão da análise administrativa previdenciária e a hiperjudicialização,

⁸ Íntegra disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/veramentoprocesso.asp?incidente=4237089&numeroprocesso=684612&classeprocesso=re&numerotema=698>. Acesso em 15 de jul. 2023.

não se tratando de um litígio convencional, posto que a situação molda-se ao que se preceitua problema estrutural, que, se define pela:

[...]existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação). (DIDDER JR; ZANETTI JR E OLIVEIRA, 2020, p. 2-3).

Destarte, verifica-se que uma demanda convencional não trataria nem suportaria a complexidade da demanda apresentada, multipolarizada, complexa, multifacetada e que requer decisões escalonadas. Isto posto, defende-se aqui que o processo estrutural é o meio adequado ao atingimento dos objetivos almejados e, que é urgente que seja ajuizado a fim de que essa reorganização advenha com a maior brevidade possível.

DEMANDAS ESTRUTURAIS

Pela sua natureza, a tutela judicial de políticas públicas demanda um procedimento mais flexível que não se adstringe ao contraditório próprio das ações individuais, uma vez que possui diferentes interesses em análise, não necessariamente antagônicos. Como demanda multipolarizada que é, impõe a superação do dualismo e vindica ampla participação da sociedade e atinentes órgãos de Estado. Outrossim, os conflitos relacionados não são estáticos, mas sim encontram-se em movimento pela própria progressão da sociedade, são fluídos e necessitam de soluções que perpassem no tempo, uma decisão que se restrinja a fato pretérito ou apenas ao presente não se coaduna com as necessárias a implementar políticas públicas.

Como a estruturação do processo tradicional possui regras estritas que limitam a resolução da demanda, e, analisando a complexidade de determinadas ações, surge o processo coletivo estrutural, que objetiva: “pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.” (VITORELLI, 2023, p.259).

Trata-se, portanto, do meio adequado à tutela de interesses sociais que permite a discussão de políticas públicas, com a superação do dualismo e ampla participação da sociedade, por intermédio da possibilidade de realização de audiências públicas e participação de *amicus curiae*. (ARENHART, 2015).

Constatada que a atuação do INSS ocasiona a reiterada violação a direitos fundamentais, havendo a necessidade urgente de reestruturação de uma estrutura burocrática tendo em vista que seu funcionamento ocorre de modo insatisfatório, o ajuizamento de uma demanda estrutural para corrigir a disfuncionalidade da análise administrativa dos benefícios de seguridade social revela-se plenamente viável e com possibilidades promissoras de resultados.

DOS POSSÍVEIS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL NAS DEMANDAS ESTRUTURAIS

A elaboração da petição inicial merece especial atenção, porquanto é ela que propicia que a demanda estrutural atinja toda a sua potência para alcançar os objetivos desejados, direcionando o juiz. Aliás, o primeiro ponto que deve atingir é, que a decisão estrutural reconheça a existência do estado de desconformidade, com o estabelecimento dos resultados a serem atingidos. E, posteriormente, em um segundo momento, a consecução das medidas para o atingimento (DIDDER JR; ZANETTI JR E OLIVEIRA, 2020, p. 16-17).

Nesse ponto, há que se ressaltar que o procedimento estrutural não é linear e, conforme preconiza VIOLIN (2019, p. 502-503), “variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à proteção do bem da vida. A tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas”.

Neste caso de problema estrutural, com desconformidade de análise de benefícios pela autarquia previdenciária, que se protraí no tempo, a petição inicial poderia ser proposta pelo Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União ou os demais legitimados a propor a Ação Civil Pública, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 7.374/1985 ou da ação popular, nos termos do artigo 1º da Lei 4.717/1965. Aliás, conforme PL 1641/2021, que disciplina a ação civil pública e tramita atualmente na Câmara dos Deputados, a proposta é de que sejam legitimados à proposição:

Art. 7º. São legitimados para a propositura da ação civil pública:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

IV – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei;

V – as associações civis, agindo por substituição processual, que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos direitos protegidos por esta lei, independentemente de prévia autorização estatutária, assemblear ou individual dos associados;

VI – os sindicatos, para a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria;

VII - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções, estas para danos locais ou estaduais;

VIII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional;

IX - as comunidades indígenas, quilombolas e os povos tradicionais para defesa em juízo dos direitos dos respectivos grupos. (BRASIL, 2023)

Ao ponto de ajuizar a demanda estrutural, o arcabouço probatório já deve estar estabelecido com informações abrangentes acerca do litígio e do problema que

demanda conformidade, além dos motivos ensejadores de que não se chegasse a um acordo extrajudicial, posto que provável que já tenha sido instaurado inquérito civil. (VITORELLI, 2023, p.260).

Outrossim, não se pode olvidar o que William Fletcher pontua como característica dos litígios estruturais, o policentrismo, que é a “propriedade de um problema complexo com um número de ‘centros’ subsidiários de problemas, cada um dos quais relacionado com os outros, de modo que a solução para cada um depende da solução para todos os outros”⁹(FLETCHER, 1982, p. 645).

Assim, a elaboração da petição inicial demanda a delimitação do grupo de pessoas ou entidades impactadas pelo litígio, determinando quem serão os mais afetados e os menos afetados, viabilizando-se que se realize a oitiva dos grupos afetados. Nela, deverá se elaborar o pedido estrutural, considerando as medidas a serem adotadas, o tempo necessário, meios para a implementação, o requerimento de implementação do plano, com pedido de fiscalização e de revisões periódicas, com a necessidade de flexibilização da causa de pedir. Devendo, especialmente, ser elaborada de modo estratégico para o atingimento dos objetivos da maneira mais completa possível, com o cuidado das expectativas geradas (VITORELLI, 2023, p.261-345).

Importante destacar, nesta perspectiva, que por tratar-se de demanda complexa, esse juízo panorâmico encontra diversas limitações, que necessitam ser aparadas com a aplicação da flexibilidade do princípio da demanda, inclusive pela mutabilidade e fluidez dos conflitos (ARENHART, 2013, p.393).

No caso em análise no presente artigo, de judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais, já há Ação Civil Pública tratando sobre o tema da desconformidade constitucional no trâmite. Cite-se a ajuizada sob o n. 5004227- 10.2012.4.04.7200/SC, em 9 de março de 2012,¹⁰ que pretendia que as perícias administrativas para a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade fossem realizadas em até 15 dias a contar da data do requerimento administrativo e, caso o prazo não fosse cumprido, que os benefícios fossem concedidos automaticamente até a efetiva realização da perícia. Também é possível citar a ajuizada sob o n. 2009.61.00.026369-6/SP, que obteve liminar com efeitos nacionais, em que se determinava a contratação excepcional e temporária de peritos médicos pelo INSS, data posteriormente alterada, considerando que havia concurso público em andamento.

Há, portanto, a possibilidade de utilização destas Ações Cíveis Públicas, e outras porventura existentes como arcabouço probatório. Os recentes estudos elaborados por encomenda do CNJ, como o completo realizado pelo INSPER também seriam excelente meio de prova e de guia para a elaboração da petição inicial e abordagem pelo juiz. As soluções apontadas pelo INSPER podem ser utilizadas como causa de pedir, passíveis de serem eventualmente flexibilizadas e transacionadas pelas partes de modo que se viabilize a mudança e o atingimento de um “estado ideal de coisas” (DIDDER JR; ZANETTI JR E OLIVEIRA, 2020, p. 8).

⁹ Conforme versão original: Polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem “centers,” each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the others (FLETCHER, 1982, p. 645).

¹⁰ Íntegra disponível em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n. 1171152. Brasília, DF: STF, [2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5573573>. Acesso em: 30 jun. 2023.

A reestruturação almejada, segundo VITORELLI:

[...] implicará a avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos do comportamento institucional, dos recursos necessários e de suas fontes, dos efeitos colaterais da mudança promovida pelo processo sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição, dentre outras providências”. (VITORELLI, 2021)

Assim, a partir da proposição da petição inicial e da aceitação do trâmite como processo estrutural pelo juiz, o objetivo é que, através de um plano devidamente aprovado, ocorra a implementação e reestruturação da análise dos benefícios previdenciários e assistenciais no decorrer de um determinado espaço de tempo, ajustado preferencialmente pelo consenso.

POSSÍVEIS BENEFÍCIOS DA UTILIZAÇÃO DA DEMANDA ESTRUTURAL PREVIDENCIÁRIA PARA TRATAMENTO DA DISFUNCIONALIDADE DO SISTEMA

Ora, se como preconiza VITORELLI (2017, p. 371): “O litígio estrutural implica a implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem-sucedidos espontaneamente, na sociedade”, a possibilidade do ajuizamento da demanda estrutural, no caso em análise, revela meio de atingimento da conformidade constitucional, com robusta possibilidade de implementação dos valores públicos previdenciários juridicamente relevantes.

A alteração do comportamento institucional de ente que, por intermédio de sua burocracia, recorrentemente violenta ou obstaculiza a promoção de direitos e garantias fundamentais é o objeto da referida demanda.

A ampla participação e a oitiva do maior grupo possível de interessados, a flexibilização procedimental, o escalonamento das decisões, a cooperação judiciária e, especialmente a intenção de tratar o problema não em um âmbito micro, pensado nas demandas individuais, mas sim em um âmbito macro, de forma a ser alterada toda a estrutura de tratamento da análise dos benefícios previdenciários revela-se extremamente vantajosa.

Outro relevante benefício é a desnecessidade do juiz ater-se ao princípio da demanda, respeitando a fluidez das questões discutidas, pode decidir de forma escalonada, acompanhando os resultados e implementando novas medidas, que podem ser acompanhadas, revistas e estendidas no tempo. Afastando-se e aproximando-se do ponto central, em analogia a espiral.

Por certo, cabe neste ponto a reflexão realizada por VITORELLI:

[...] Em outras palavras é possível mudar o mundo – ou, pelo menos uma parcela dele- no processo coletivo?

Essa pergunta já foi feita por diversos doutrinadores e recebeu as mais variadas abordagens. A resposta mais ponderada talvez seja de Gerald

Rosenberg, decorrente de uma ampla pesquisa empírica e análise de dados que afirma que a possibilidade de se produzir bons resultados depende do caso e das circunstâncias que ele ocorre.

De acordo com o autor, é ingênuo imaginar que o judiciário seja capaz de resolver problemas políticos e econômicos que os outros poderes não solucionaram mas também é inegável que, em algumas situações, os tribunais foram capazes de atuar na promoção de mudanças sociais significativas. (VITORELLI, 2017, P. 417).

Conclui-se, portanto, que o objetivo com o ajuizamento da demanda estrutural é conformar uma situação de estado de coisas inconstitucional, e não propriamente resolver e produzir toda uma mudança social e econômica, devendo as expectativas serem balanceadas e ajustadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A recorrente violação dos dispositivos constitucionais e de Tratados Internacionais que o Brasil é signatário revela a situação de desconformidade e de disfuncionalidade da análise de benefícios de seguridade social no país. Visto que as tentativas de tratar o desvio por vias administrativas quedaram-se infrutíferas até o momento, e que se trata de problema usual e que se protraí no tempo, carece de solução efetiva e urgente.

O impacto da atuação deficitária da análise dos benefícios pela via administrativa, impacta diretamente o Judiciário, com a hiperjudicialização dos conflitos previdenciários e abarrotamento de demandas que deveriam ter sido solucionadas por tal via

Portanto, caracterizado o problema estrutural, o seu tratamento pelo processo estrutural proporciona um meio favorável à solução da desconformidade, com promissores resultados, viabilizando um escalonamento da solução, com ampla oitiva dos atores e interessados e, por fim, o atingimento do estado de coisas ideal, em contraposição ao estado de coisas inconstitucional em que se encontra a situação hodierna.

Na análise realizada, demonstrou-se a plena viabilidade da judicialização da demanda estrutural previdenciária, havendo robusto conjunto probatório já produzido e apto a ser utilizado como fundamento no ajuizamento da petição inicial.

Ademais, considerando a profundidade e amplitude do estudo realizado pelo INSPER sob encomenda do CNJ, e o fato de que foram apontados macroproblemas e possíveis soluções, que podem e devem ser utilizados como norte para a proposição de políticas públicas e objeto para discussões e proposições no processo estrutural. O estudo realizado, amplo e consistente, possui a plena capacidade e legitimidade para amparar os pedidos da petição inicial, de forma a direcionar, escalonar e priorizar as decisões necessárias ao atingimento do estado ideal de coisas, propiciando o acompanhamento das medidas sendo implementadas, o impacto e resultados.

A partir disso, e por tratar-se de demanda fluída, outras proposições podem vir a ser definidas, implementadas e acompanhadas ao longo do tempo, e esses são dois relevantes benefícios da utilização do processo estrutural em casos extremamente complexos e sensíveis como este, a desnecessidade do juiz ater-se ao princípio da demanda

e, o fato de que as decisões podem ser escalonadas, acompanhadas, revistas e es-tendidas no tempo.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**, vol. 38, no. 225. 2013. pp. 389-410.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 1047-1070.

AZEVEDO, Paulo Furquim; VASCONCELOS, Natália Pires; INSPER. Desajustes favorecem judicialização previdenciária. Má sintonia entre Justiça e INSS e lentidão administrativa estão entre os problemas. **A judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/desajustes-favorecem-judicializacao-previdenciaria/>. Acesso em: 24 jun. 2023.

BARREIRO, Guilherme Scodeler de Souza; FURTADO, Renata Pedretti Moraes. Inserindo a judicialização no ciclo de políticas públicas. **Revista de Administração Pública** — Rio de Janeiro 49 (2):293- 314, mar./abr. 2015.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas estruturais: flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**, v. 1, n. 1, p. 155-178, 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1641, de 29 de abril de 2021. Disciplina a ação civil pública. Brasília. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406&filename=PL%201641/2021. Acesso em 14 de julho de 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n. 1171152**. Brasília, DF: STF, [2015]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5573573>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240/MG**. Brasília, DF: STF, [2014]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 03 jul 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA(CNJ). **Estratégia Nacional Integrada para Desjudicialização da Previdência Social**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Estrategia_Nacional__Desjudicializacao_Previdencia_Social.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA(CNJ). **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA(CNJ). **A judicialização de benefícios**. Disponível em : https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/02/Relatorio-Final-INSPER_2021-02-08.pdf. Acesso em: 25 jun. 2023.

DA COSTA, Susana Henriques. Controle judicial de políticas públicas: Relatório Geral do Brasil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº**, v. 57, p. 207, 2015.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. In: **Revista de Processo**. 2020. p. 45-81.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Discricionariedade, devido processo legal e controle jurisdicional dos atos administrativos. In: Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. v. I.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. **Arranjos institucionais de redução de litigiosidade e instrumentos de gestão interorganizacional direcionados a resultados**. Revista Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 21, n. 115, p. 103-126, maio/jun. 2019.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, O processo – estudos e pareceres**, 3ª ed., São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 36-57.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Niterói: Impetus, 2015.

VARELLA, Marcelo; FERREIRA FILHO, Marcilio. **Políticas públicas consensuais e o estímulo à negociação pelo agente público**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 147-173, out./dez. 2018

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

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

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2023.